

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
PROGRAMA DE TESIS GUIADA



**PARÁMETROS MÍNIMOS DE CUANTIFICACIÓN DEL
PERJUICIO COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO
PENAL DE PECULADO EN EL PERÚ**

Tesis para optar el Título profesional de Abogado

Bach. DEL CASTILLO COTRINA FIORELA DEBORA

Asesor:

Mg. MELGAREJO BARRETO PEPE ZENOBIO

HUARAZ – ANCASH - PERÚ

2019

FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

- | | |
|--|------------------------------------|
| Tesis | Trabajo de Suficiencia Profesional |
| Trabajo Académico | Trabajo de Investigación |
| Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014) | |

3. Título Profesional o Grado obtenido:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela, Carrera o Programa: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Estilo de Citas: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

- Acceso público* al contenido completo. Acceso restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia *Creative Commons*, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

12. Para ser llenado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de recepción del documento por el Repositorio Institucional:

Huaraz,

Firma: 
Wladimir Eduardo Varrillas
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.

DEDICATORIA

A Dios, por guiar mi camino y poder haberme permitido lograr cada meta trazada.

A mis padres por ser el pilar más importante de mi vida, por sus consejos, sus valores, y sobre todo por el apoyo incondicional durante todo el proceso de mi formación profesional.

A los docentes de mi Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, que sin esperar nada a cambio han sido pilares importantes en mi camino, formando parte de este logro que abre las puertas en mi desarrollo profesional.

A mis hermanas por su amor incondicional.

A Marquinho por apoyarme y acompañarme en los buenos y malos momentos.

AGRADECIMIENTOS

A mi Alma Mater, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, por ser quien me acogió durante estos años en mi formación académica y profesional.

A los docentes de mi querida Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, ya que me han guiado en cada paso de mi carrera profesional, otorgándome todos los conocimientos necesarios para ejercer mi profesión.

A mi asesor el Mg. Pepe Zenobio Melgarejo Barreto por su valiosa tutoría en todo el proceso de realización de la presente tesis.

ÍNDICE

RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1	DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	3
1.2	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1	Problema general	4
1.2.2	Problemas específicos	4
1.3	IMPORTANCIA DEL PROBLEMA	4
1.4	JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD	5
1.4.1	Justificación teórica	5
1.4.2	Justificación práctica	5
1.4.3	Justificación legal	6
1.4.4	Justificación metodológica	9
1.4.5	Justificación técnica.....	9
1.4.6	Viabilidad	9
1.5	FORMULACIÓN DE OBJETIVOS	10
1.5.1	Objetivo general	10
1.5.2	Objetivos específicos.....	10
1.6	FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	10
1.6.1	Hipótesis General	10
1.6.2	Hipótesis Especifica	11
1.7	VARIABLES	11
1.7.1	Variable independiente:.....	11
1.7.2	Variable dependiente:.....	12
1.8	METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	12
1.8.1	Tipo y metodología de la investigación.....	12
1.8.2	Plan de recolección de la información.....	15
1.8.3	Instrumentos de recolección de la información.....	16

1.8.4	Plan de procesamiento y análisis de información.....	16
1.8.5	Técnica de análisis de datos y/o información.....	17
1.8.6	Validación de hipótesis.....	18

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1	ANTECEDENTES.....	19
2.1.1	Antecedentes Internacionales	19
2.1.2	Antecedentes Nacionales.....	19
2.2	BASES TEÓRICAS.....	22
2.2.1	El Funcionalismo Normativo	22
2.2.2	El Derecho Penal del Enemigo.....	23
2.2.3	El delito de Peculado.....	24
2.2.4	Criterios Dogmáticos del Monto mínimo de la apropiación o utilización de los caudales del Estado	31
2.3	Definición de Términos.....	36

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1	RESULTADOS DOCTRINARIOS	38
3.1.1	Posiciones doctrinarias a favor de establecer un monto mínimo para incoar acción penal en el delito de peculado	38
3.1.2	Posiciones doctrinarias en contra de establecer un monto mínimo para incoar acción penal en el delito de peculado	39
3.2	RESULTADOS JURISPRUDENCIALES	40
3.2.1	Corte Suprema.....	40
3.3	RESULTADOS NORMATIVOS	50
3.3.1	Derecho interno	50
3.3.2	Derecho comparado.....	52

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1.	DISCUSIÓN DOCTRINARIA.....	53
4.2.	DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL	54
4.3.	DISCUSIÓN NORMATIVA	57
4.4.	VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS	60
4.4.1.	Validación de la hipótesis general.....	60
4.4.2.	Validación de las hipótesis específicas.....	64
	CONCLUSIONES.....	67
	RECOMENDACIONES.....	69
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70
	ANEXOS	73

RESUMEN

La presente investigación tuvo por finalidad efectuar un estudio del delito de peculado establecido en el artículo 387° del Código Penal, en relación al perjuicio ocasionado con la conducta ilícita sancionada, por cuanto, al no haberse establecido parámetros de cuantificación de la afectación originada con la apropiación o utilización de los bienes de una determinada entidad pública, el principio de lesividad mediante el cual se puede analizar el grado de afectación de un bien jurídico determina que la mínima afectación de una conducta resulte no siendo sancionada, debido a que no todas las entidades públicas tienen características similares a nivel presupuestal.

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron el método dogmático, el método de la argumentación jurídica y el método exegético. Como conclusión se tuvo que los parámetros de cuantificación mínima del perjuicio en el delito de peculado perjudican los intereses estatales al no determinar de manera exacta la relevancia penal de las conductas, asimismo, el principio de lesividad o mínima afectación al bien jurídico, que como mandato de optimización procura la no sanción de conductas cuyo perjuicio sería irrisorio, porque no toma en consideración la dimensión de la entidad a la cual se le ocasionó el perjuicio, al igual que con la identificación de los bienes jurídicos protegidos con el delito en comento, pues además del perjuicio existe también la correcta administración del patrimonio público, y del mismo modo, se halló la necesidad de complementar el tipo penal y de esa manera evitar incertidumbre jurídica.

Palabras clave: Apropiación, lesividad, patrimonio, perjuicio.

ABSTRACT

This research had as purpose of this research was to carry out a study of the crime of peculation established in article 387 of the Penal Code, in relation to the damage caused by the unlawful conduct sanctioned, since no parameters of quantification of affectation originated with the appropriation or use of the assets, flows or effects of a specific public entity, the principle of harmfulness through which the degree of affectation of a legal good can be analyzed determines that the minimum affectation of a behavior is not being sanctioned, because not all public entities have similar characteristics at the budget level.

The methods used for the present research were the dogmatic method, the method of legal argumentation, and the exegetical method. Such as conclusion was that the parameters of minimum quantification of the damage in the crime of peculation harm the state interests by not accurately determining the criminal relevance of the conduct, also, the principle of harmfulness or minimum affectation to the legal asset, that as an optimization mandate, it seeks the non-sanction of conduct whose damage would be derisory, because does not take into account the size of the entity to which the damage was caused, as with the identification of the legal assets protected with the crime in comment, because in addition to the damage there is also the correct administration of the public heritage, and in the same way, the need was found to complement the criminal type and thus avoid legal uncertainty .

Keywords: Appropriation, injury, equity, damage.

INTRODUCCIÓN

La importancia del presente trabajo recayó en que la ausencia de la regulación en torno a los parámetros mínimos para la cuantificación del perjuicio en el delito de peculado establecido en el artículo 387° del Código Penal, determinan la aplicación del principio de lesividad que en muchos casos determina la absolución del acusado sin una persecución ni sanción por la conducta realizada. En tal virtud, a efectos de uniformizar la aplicación normativa, resulta importante complementar el tipo penal, y de esa manera estandarizar y delimitar claramente la relevancia penal de las conductas desplegadas por los funcionarios públicos, en este delito en concreto.

Por ello que es necesario establecer parámetros mínimos que permitan cuantificar la afectación, toda vez que aún no se ha determinado un monto mínimo para la sanción de esta conducta, previa evaluación de su gravedad y las circunstancias sociales, utilizándose otros medios como el derecho administrativo y de ser el caso el derecho civil. Es así que en la presente investigación cotó con la necesidad de una modificación al elemento objetivo del tipo penal de peculado, teniendo en consideración los principios del derecho penal. Las principales limitaciones respecto al presente trabajo constituyeron la escasa bibliografía referida al tema de investigación, así como la ausencia de criterios jurisprudenciales que permitan la proposición de una reforma legislativa mucho más sólida.

La investigación efectuada se ha estructurado en cuatro capítulos. En el primer capítulo, se desarrolló el ámbito problemático además de los aspectos metodológicos asumidos para el desarrollo de la investigación. En el segundo

capítulo, se desarrollaron los antecedentes, las bases teóricas y las teorías relacionadas con el problema investigado. En el tercer Capítulo se desarrollaron los resultados doctrinarios, jurisprudenciales y normativos obtenidos. Finalmente, en el cuarto capítulo se efectúa la discusión de la investigación en cuanto al ámbito doctrinal, jurisprudencial y normativo, así como la validación de la hipótesis.

Finalmente, es preciso indicar que no todas las entidades públicas tienen características similares a nivel presupuestal, en torno a ello la importancia del trabajo desarrollado, ya que existen diversos estamentos estatales que difieren entre sí, desde un poder del Estado, hasta un gobierno local, en los cuales la cuantificación del perjuicio sí determina una importante afectación debido a la reducida asignación presupuestal que la entidad agraviada ostenta, allí a importancia de la presente investigación.

La Tesista

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En el delito de peculado es un ilícito de frecuente comisión dentro de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos. Existe un vacío regulatorio dentro del tipo penal prescrito en artículo 387° del Código Penal, por cuanto, en determinadas causas se ha absuelto a los acusados en virtud del principio de lesividad, verificándose la mínima afectación de bien jurídico, el cual viene a ser el patrimonio público, debido a que resultaría más oneroso efectuar la persecución del delito que el perjuicio ocasionado. Sin embargo, dicho criterio perjudica los intereses de la Administración Pública, en virtud de que, en determinadas Entidades Estatales en las que la asignación presupuestal es muy reducida, la apropiación de montos llamados irrisorios, sí ocasiona una afectación a los intereses de estado.

En muchos casos los montos apropiados son de considerable cuantía, los cuales generan graves perjuicios patrimoniales. En otros casos el funcionario público se apropia de montos irrisorios, generando durante los últimos años, diversos criterios observándose criterios con sentencia condenatoria como con sentencias absolutorias, creando en los actores de justicia incertidumbre jurídica respecto a dichos casos en concreto.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 Problema general

¿De qué manera la ausencia de parámetros para la cuantificación mínima del perjuicio en el delito de peculado perjudica los intereses de la Administración Pública?

1.2.2 Problemas específicos

- a) ¿Cuáles son criterios doctrinales jurisprudenciales asumidos en relación a la cuantificación de la afectación económica sufrida por la entidad?
- b) ¿En qué consisten los criterios del Derecho Comparado para la cuantificación de la afectación económica sufrida por la entidad?
- c) ¿Por qué resulta necesario establecer un parámetro que determine un monto mínimo en la apropiación o utilización de los caudales del estado?

1.3 IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

La importancia del presente trabajo de investigación recae en que con las propuestas que se lleguen a desarrollar, esto es, establecer parámetros para la cuantificación de un monto mínimo de la apropiación o utilización de los bienes caudales o efectos Estado como elemento objetivo del tipo en el delito de Peculado en el Perú se estaría cautelando los intereses de la Administración Pública, convirtiéndose en un gran aporte para las Fiscalías Especializadas Anticorrupción.

Con la presente investigación, se pretendió dar respuesta a que, si resulta necesario o no que en la legislación se establezca un parámetro que permita

cuantificar un monto mínimo en el delito de peculado, además de verificar tanto los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales que respaldan la idea.

1.4 JUSTIFICACIÓN Y VIABILIDAD

1.4.1 Justificación teórica

Robles (2014) afirma que, “está relacionada a las teorías jurídicas que sirven de sustento o justifican el problema de investigación” (p. 27). Por ello la presente investigación se justificará teóricamente, teniendo en cuenta que el Derecho Penal, es un derecho sancionador el cual debe limitarse a lo requerido debido a la gravedad de sus penas y a la lesividad al bien jurídico del delito de peculado; y, su justificación desde el ámbito jurídico se basará en los fundamentos por los cuales debe considerarse un monto mínimo en el delito de peculado.

Tomando en consideración que, en el delito de peculado especialmente en los hechos jurídicamente irrelevantes por su mínima cuantía, y que el Derecho Penal es de ultima ratio, y existe casos dentro del delito de peculado, donde los montos son irrisorios se vulneraría los principios de mínima intervención, lesividad, economía procesal y principio de ultima ratio, por lo cual debe establecerse criterios dogmáticos para evitar la vulneración de las mismas.

1.4.2 Justificación práctica

Se entiende que, “contiene los argumentos fundamentales que sustentan la investigación, está referida a la utilidad práctica de los resultados de la investigación y los beneficios que traerá el mismo” (Robles, 2014, p. 27). En mérito a ello la presente investigación dogmática servirá de antecedente y base teórica a futuras

investigaciones, proponiendo también la necesidad de requerir en futuras investigaciones tener en cuenta criterios dogmáticos para el establecimiento de un monto mínimo en el delito de peculado en nuestra legislación.

1.4.3 Justificación legal

El investigador Robles (2014) señala que, “está referida al marco normativo que sirva de sustento tanto al proceso de investigación como al problema de investigación” (p. 28). El trabajo de investigación encontró justificación en:

Constitución Política del Perú. Inciso 8 del Art. 2. “A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.” Artículo 14.- “(...) Es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país. La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo el proceso educativo (...).”

Ley Universitaria N° 30220. Artículo 6. Fines de la universidad La universidad tiene los siguientes fines: (...) 6.6 Difundir el conocimiento universal en beneficio de la humanidad.” Artículo 48. “La investigación constituye una función esencial y obligatoria de la universidad (...). Los docentes, estudiantes y graduados participan en la actividad investigadora en su propia institución o en redes de investigación nacional o internacional, creadas por las instituciones universitarias públicas o privadas”.

Estatuto de la UNASAM. Artículo 119. La obtención del título profesional que confiere la Universidad a nombre de la Nación exige los requisitos siguientes:
a) Tener el Grado Académico de Bachiller en la especialidad; b) Adecuarse a una de las siguientes modalidades: La presentación, sustentación y aprobación de la tesis ante un jurado”.

Reglamento General de Grados y Títulos de la UNASAM. Artículo 44. Se considera aptos para optar el Título Profesional en la Universidad “Santiago Antúnez de Mayolo”, a través de las diferentes modalidades, a todos aquellos egresados que hayan optado el Grado Académico de Bachiller en la UNASAM. El Título Profesional sólo se puede obtener en la universidad en la cual se haya obtenido el grado de bachiller.

- Artículo 46. Para obtener el Título Profesional se requiere:
 - a) Tener el Grado Académico de Bachiller.
 - b) Elaborar, sustentar y aprobar, en acto público una Tesis o aprobar el Trabajo de Suficiencia Profesional, resultado de haber prestado servicios durante tres (03) años consecutivos como Bachiller en labores propias de su especialidad y previa presentación del Certificado expedido por su Centro de Trabajo.
 - c) No estar sujeto a medida disciplinaria en la Universidad.
 - d) Los demás requisitos que fijan e Reglamento de cada Facultad y otras de carácter administrativo establecidas en el TUPA.

1.4.3.1 Código Penal Peruano vigente. 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, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

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.

1.4.4 Justificación metodológica

En el presente trabajo de investigación se aplicó el tipo de investigación dogmática, con nivel de diseño descriptivo, y tipo de diseño no experimental u observacional, con técnicas e instrumentos de recolección de datos y el recojo de información del trabajo a través de la técnica documental, que es aquella que utiliza textos (u otro tipo de material intelectual impreso o grabado) como fuentes primarias para obtener datos.

1.4.5 Justificación técnica

Se usó el soporte informático, basado en el Office 2016, para la realización del presente trabajo, habiéndose previsto una laptop personal, los que serán empleados para la elaboración del presente proyecto de investigación, planificación y ejecución del informe final de tesis.

1.4.6 Viabilidad

Para la realización del presente trabajo de investigación se contó con los recursos necesarios para desarrollarla hasta su culminación, a nivel económico, bibliográfico, técnico y metodológico:

- a) Bibliográfica:** Se contó con acceso a fuentes de información bibliográfica, técnica y metodológica, ubicado en la biblioteca especializada de FDCCPP, así como a todo tipo de fuentes virtuales.
- b) Económicos:** Se contó con los recursos económicos para afrontar los gastos que ocasionen el desarrollo de la presente investigación.

1.5 FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

1.5.1 Objetivo general

Determinar la manera en que la ausencia de parámetros para la cuantificación mínima del perjuicio en el delito de peculado perjudica los intereses de la Administración Pública.

1.5.2 Objetivos específicos

- a) Explicar los criterios doctrinales y jurisprudenciales asumidos en relación a la cuantificación de la afectación económica sufrida por la entidad.
- b) Establecer los criterios del Derecho Comparado para la cuantificación de la afectación económica sufrida por la entidad.
- c) Justificar la necesidad de establecer un parámetro que determine monto mínimo en la apropiación o utilización de los caudales del Estado.

1.6 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

1.6.1 Hipótesis General

Con la implementación de parámetros de cuantificación del monto mínimo en la utilización o apropiación de bienes, caudales o efectos del Estado como elemento objetivo del tipo penal de peculado, en virtud de los principios de lesividad, principios de mínima intervención, principio de economía, principio de subsidiariedad y principio de última ratio, permitirá la calificación de las conductas en virtud de la relevancia penal en función a la cuantificación efectuada del perjuicio y con la dimensión de la entidad pública.

1.6.2 Hipótesis Específica

- a) En la doctrina y la jurisprudencia se ha encontrado criterios contradictorios respecto al monto mínimo de la apropiación o utilización de los caudales del estado, en donde en primera instancia y segunda instancia se ha sancionado y se absuelto por montos irrisorios, llegando estos casos hasta la Corte Suprema, en donde no se define aún un criterio uniforme respecto al monto mínimo en el delito de peculado en la legislación peruana.
- b) Se ha identificado que en el Derecho Comparado se ha determinado montos mínimos en la utilización o apropiación de los caudales del Estado, para que exista una persecución penal en el delito de peculado.
- c) Se justifica la necesidad de establecer un monto mínimo en la apropiación o utilización de caudales del estado, para no sancionar penalmente por montos irrisorios, quedando la preminencia del Derecho administrativo sancionador en la solución de conflictos.

1.7 VARIABLES

1.7.1 Variable independiente:

Ausencia de parámetros para el establecimiento del monto mínimo de afectación patrimonial en la apropiación o utilización de bienes, caudales o efectos del Estado en el delito de peculado.

1.7.2 Variable dependiente:

Los intereses Estatales desprotegidos en virtud de la no persecución de conductas que los menoscaban patrimonialmente.

1.8 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1 Tipo y metodología de la investigación

1.8.1.1 Tipo de investigación

Correspondió una investigación dogmática jurídica que tiene por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir la necesidad de considerar un monto mínimo para sancionar penalmente en el delito de peculado.

1.8.1.2 Diseño de investigación

Correspondió a la denominada No Experimental, Robles (2012) afirma que, “carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; su finalidad será estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia” (p.34).

1.8.1.3 Métodos de investigación

Los métodos para el desarrollo de la presente investigación que se utilizaron fueron:

a) Método Dogmático

Olaechea (1997) refiere que “es un método de estudio e investigación jurídica y su objeto de investigación es la norma. La característica de este método jurídico (sistema) es la interpretación de la ley”. En consecuencia, se encuentra basado en el estudio de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos.

Este método de investigación, se enfoca en la formulación de lo que se denomina enunciados prácticos, pues su interés primordial no es sólo conocer, sin, postular, patrocinar, determinar una interpretación acerca del contenido y alcance del derecho positivo de un país determinado, con el fin de volverlo inteligible y aplicable. Por lo tanto, este método se empleará en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas. Por lo que, a través de este método se busca dar sentido y alcances de la norma procesal en relación al monto mínimo exigido en el delito de peculado, dejando de lado las valoraciones cuantitativas.

b) Método Hermenéutico

Zuluaga (2009) refiere que es, “la actividad encaminada a la comprensión e interpretación de una realidad o de un problema jurídico, bajo la perspectiva de sacar a flote lo que en un primer análisis se hace esquivo al operador jurídico” (p. 84). Asimismo, Zuluaga (2009) señala que:

Es una determinada búsqueda de sentido, pero lejos de la dogmática, mediante un proceso de interpretación no basado en la autoridad del poder (o en la facultad que éste otorga) sino en la comprensión. Se parte de la idea de que, si bien el objeto del derecho es uno solo, no obstante, incide de diversa manera sobre las sociedades atendiendo a la valoración o interpretación que de él tengan los estudiosos, los jueces o doctrinantes. (p.84)

c) Método de la Argumentación Jurídica

Para Atienza (2005) la argumentación jurídica “tiene como objeto de reflexión, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos” (p.1). Por ello se va a tener en cuenta las razones que van a justificar de manera objetiva la posición ante cuestiones jurídicas que sean controvertidas.

Por su parte, Amado (1986) señala que:

(...) cabe una teoría normativa de la argumentación jurídica, que proporcione «criterios que permitan diferenciar buenas y malas justificaciones en el campo del derecho». Es esta última la que aborda de lleno el problema metodológico central de la práctica jurídica, el de la racionalidad de las valoraciones en ella concurrentes a la hora de establecer las premisas de toda decisión. (p. 165)

En suma, la argumentación jurídica implica analizar y reflexionar sobre una norma jurídica en particular poniendo énfasis en los aspectos más saltantes.

d) Método Exegético

Idoipe (s.f.) señala que, “es un método de interpretación que se utiliza en el estudio de los textos legales y que se centra en la forma en la que fue redactada la ley o regulación por parte del legislador.”. Por ende, va a consistir en la interpretación de la norma jurídica. Y se va a emplear ante la necesidad de obtener el significado de una regulación legal, cuando exista discrepancia en cuanto al significado de su contenido.

1.8.2 Plan de recolección de la información

1.8.2.1 Población

- a) Universo físico.** - La presente investigación, al ser una investigación dogmática, no contó con una delimitación geográfica.
- b) Universo social.** - La presente investigación, está dirigida a los juristas y operadores jurídicos del Derecho.
- c) Universo temporal.** -El período de estudio correspondió al año 2019.

1.8.2.2 Muestra

- a) Tipo.** - No probabilístico.

- b) **Técnica Muestral.** - Intencional.
- c) **Marco Muestral.** - Doctrina, jurisprudencia penal y Derecho comparado.
- d) **Tamaño Muestral.** - No cuenta con tamaño muestral.
- e) **Unidad De Análisis.** - No cuenta con una unidad de análisis.

1.8.3 Instrumentos de recolección de la información

En la presente investigación se empleó las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

Técnicas de Recolección	Instrumentos de Recolección
Análisis documental	Fichas de resumen
Análisis documental	Fichas Textuales
Análisis documental	Fichas bibliográficas
Análisis documental	Fichas de análisis

El recojo de información del trabajo se llevó a cabo a través de la Técnica del análisis documental, utilizándose como instrumento el análisis de contenido; además de la Técnica bibliográfica, usando como instrumentos las fichas de resumen, textuales, bibliográficas y de análisis; en base al cual recogeremos la información suficiente sobre nuestro problema de investigación.

1.8.4 Plan de procesamiento y análisis de información

- a) Se utilizó como técnica principal al análisis Documental, para lo cual se contará como instrumento el análisis de contenido; del mismo modo se

utilizó la técnica bibliográfica, siendo sus instrumentos de recolección de datos la fichas textuales y fichas de resumen.

- b) Se empleó el Método de la argumentación jurídica, para arribar a conclusiones a través del razonamiento lógico, es decir, afirmaciones basadas en premisas.
- c) Se utilizó el enfoque cualitativo para la recolección de información en la presente investigación; lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Por tanto, no se hará uso de la estadística en la presente investigación, sino más bien se utilizará la información doctrinaria y jurisprudencial a la que hubiere lugar.

1.8.5 Técnica de análisis de datos y/o información

1.8.5.1 Unidad de Análisis y Plan de Muestreo

La unidad de análisis estuvo conformada por las fuentes documentales: Doctrina, Jurisprudencia, normatividad; además la unidad de análisis estará compuesta por:

- a) **Unidad Temática:** constituido por el tema del contenido a desarrollar
- b) **Categorización del Tema:** Se estableció categorías dentro del análisis.
- c) **Unidad de Registro:** En esta fase se dan curso al análisis de categorías.

1.8.6 Validación de hipótesis

Para validar las hipótesis, se empleó el método de la argumentación jurídica, método que se define como medio con el cual se sustentan las razones en el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. Cuya aplicación en el presente trabajo de investigación jurídica servirá para el planteamiento de los fundamentos científicos, doctrinarios y jurisprudenciales referidos al monto mínimo requerido en el delito de peculado en el Perú.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES

2.1.1 Antecedentes Internacionales

Orellana (2011) realizó la tesis *El principio de mínima intervención penal y su aplicabilidad en los delitos de peculado considerados de ínfima cuantía*, presentada a la Universidad Nacional de Loja- Ecuador, arribó a las siguientes conclusiones: (1) Al establecer un monto de ínfima cuantía, sobre el cual debe juzgarse o sancionarse el delito de peculado al que se refiere el segundo inciso del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, se estará garantizando y aplicando el principio de mínima intervención penal en el cual se sustenta nuestro derecho penal. (2) Debe diferenciarse las sanciones previstas para el delito de peculado, en virtud del monto del perjuicio ocasionado al Estado ecuatoriano, lo cual contribuirá en la aplicación del principio de mínima intervención penal.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

Díaz-Fustamante (2017) en su tesis de maestría *La imputación en el delito peculado* presentada a la Universidad de Piura- Perú. La investigación llegó a las siguientes principales conclusiones: (1) El peculado es un delito especial porque formalmente el artículo 387° del Código Penal restringe la órbita de autoría al funcionario o servidor público que administra, percibe o custodia caudales o efectos por razón de su cargo, pero se trata de un delito de infracción de un deber porque el fundamento de la responsabilidad penal en concepto de autor no radica en el

dominio sobre el riesgo típico, sino que reside en el quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente. (2) La imputación del dolo tiene como referente, como principio de identificación, un determinado rol, el rol de funcionario de una determinada administración, de un juez o magistrado, etc., por lo que la imputación podrá basarse simplemente en ese rol. (3) Respecto de la configuración típica del delito de peculado, la Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario 04-2005-CJ-116, estableció lo siguiente: «La norma (del delito de peculado) al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener ciertos elementos para su configuración; estos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal.

Díaz (2018) realizó la investigación de licenciatura *La exigencia de un monto mínimo para la configuración típica del delito de peculado, Tacna 2014 – 2017*, en la Universidad Privada de Tacna- Perú. En el estudio se arribó a las siguientes conclusiones: (1) No es necesario que las sanciones para el delito de peculado de menor cuantía recaigan en el Derecho Penal, al considerarse que el mismo no es el único medio de represión y debe limitarse a lo indispensable; asimismo se tiene que los hechos de peculado por mínima intervención no dejan de ser irregulares y es justamente a través de la vía administrativa que corresponde pronunciarse. (2) Sancionar un delito de peculado con una mínima cuantía afecta el principio de economía procesal, porque al procesarse a funcionarios y/o servidores públicos por estos casos generan gastos insulsos al Estado; lo que implica invertir en el factor humano, factor logístico, equipos tecnológicos, servicios contratados y bienes de utilidad dentro de la Investigación fiscal y en la etapa judicial. (3) No se vulneraría

la naturaleza del bien jurídico del delito de peculado y el principio de lesividad al incorporar una cuantía mínima para calificarlo como tal, al ser los casos irrelevantes debido a su cuantía ínfima, y sólo cabría sancionarlos administrativamente.

Santos (2016) para optar su Maestría realizó la investigación *Delito de peculado de uso por servidores y funcionarios del Gobierno Regional y Municipalidad Provincial De Huánuco*, y arribó a las siguientes conclusiones: (1) Tenemos que: la “falta de control” de “los bienes” “del Estado”, el desconocimiento del uso correcto de “los bienes del Estado” y la poca importancia sobre “la gravedad” de “la comisión” del “delito de” “Peculado de Uso”, “son las causas” “que influyen” en “la comisión” del “delito de Peculado de Uso”. (2) Nos permitió también establecer que, “los servidores” y “funcionarios públicos” del “Gobierno Regional” y “Municipalidad Provincial” de Huánuco no tiene conocimiento “sobre” “la labor” “del Estado” en el control de “los bienes” destinados a “los servidores” y “funcionarios públicos”, porque no existen “servidores y/o funcionarios públicos encargados exclusivamente al control riguroso de dichos bienes del Estado”. (3) “También se llegó a determinar” que, tanto “los servidores” y “funcionarios públicos” del “Gobierno Regional” y “Municipalidad Provincial de Huánuco”. Pues “no hacen” uso correcto de “los bienes” del Estado destinado a dichos servidores y funcionarios públicos, pese a existir manuales sobre el uso correcto de estos bienes del Estado”.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.2.1 El Funcionalismo Normativo

En el funcionalismo normativo encontramos la postura de Alonso (2016), quien señala que, “funcionalismo sistémico-normativo parte de una idea básica (...) desde el punto de vista jurídico penal, no es la afectación de lo que la teoría dominante llama “bienes jurídicos”, sino, más bien trata de delimitar lo que es un comportamiento socialmente adecuado o inadecuado” (p.38). Es decir, desde una óptica social, Roxin señala que el bien jurídico está íntimamente ligada al sistema social mismo, entendiendo así que, para él, un bien jurídico será aquello que resulte útil para el desarrollo del individuo o para el propio sistema social, de suerte que su concepción material de lo injusto será precisamente la lesión de esos bienes útiles para el individuo o para el sistema” (Arias, 2006).

En contra posición encontramos que Jakobs citado por Alonso (2016) que nos dice que en el sub-sistema jurídico penal, “lo que procura [denominada función de prevención-integración], es el aseguramiento de la confianza institucional de los ciudadanos en el sistema social. Esta idea de estabilización del contenido de la norma se ve como única finalidad del derecho” (p.4). Entonces, bajo esa premisa Arias (Ob. cit.) infiere de la posición adoptada por Jakobs que, “el Derecho penal no puede reaccionar frente a un hecho en cuanto lesión de un bien jurídico, sino sólo frente a un hecho en cuanto quebrantamiento de la norma” (p. 447). Siendo dicha posición adoptada para esta investigación.

2.2.2 El Derecho Penal del Enemigo

2.2.2.1 La identificación de un Derecho Penal del enemigo

Pérez & Santillán (2009) señalan que en el marco de la expansión del Derecho Penal es que nace el denominado Derecho Penal del enemigo, que trata a los infractores no como ciudadanos, sino como enemigos peligrosos que deben ser neutralizados cueste lo que cueste, pues es necesario para ello un adelantamiento de la punibilidad, un incremento de la misma y una eliminación de determinadas garantías procesales. Así, tenemos como el mayor exponente a Günther Jakobs que busca identificar el Derecho Penal del enemigo como tal. En este sentido, Mazuelos (2006) señala que:

Jakobs observa tres características centrales del Derecho penal del enemigo: incremento del ingreso del Derecho penal a lo que podría llamarse una fase previa al hecho, incremento del nivel punitivo de las penas y disminución o supresión de las garantías procesales reguladoras de la intervención penal. (...). (p.275)

2.2.2.2 La Política Criminal del Enemigo

Mazuelos (2006) señala que, “en un momento anterior al Derecho penal en el que se define quién es ciudadano y quien es enemigo, ello es un problema político criminal y no jurídico penal” (p. 281). Por ello, en una expansión del derecho penal esta va a tener injerencia en las relaciones sociales, consecuentemente en los conflictos que de ello derive. Parra (2006) señala

además que esta expansión del derecho penal requerirá de una intervención amplia de lo penal en la tutela de bienes, intereses y necesidades sociales que antes eran, o bien desconocidos o tratados en otras esferas de regulación social.

Por ello la política criminal en el caso del Perú va a tener como finalidad mantener la seguridad ciudadana y la paz social, ella la encontramos como una base en el derecho penal del enemigo, teniendo en cuenta que esta va a afectar gravemente bienes jurídicos tutelados en aquellos delitos como terrorismo, violación sexual de menor de edad y crimen organizado. Entendiendo así que, la persona va a ser visto como un enemigo de la sociedad que va a perturbar el orden social, en consecuencia, debe ser suprimido de algunos derechos fundamentales a causa de su actuar.

2.2.3 El delito de Peculado

Salinas (2019) señala que, “el término “peculado” proviene de dos latinazgos: *pecus* que significa ganado y *latus* que significa hurto. En consecuencia, etimológicamente significa “hurto de ganado (...). Es en el Imperio romano donde se llega a utilizar la frase *criminis peculatus* que hace referencia al hurto de dinero o bienes públicos. Esta última definición es la que ha prevalecido hasta nuestros días” (pp. 404 y 405).

2.2.3.1 Tipo penal

En el código Penal después de la modificación establecida por la Ley N° 30111 del 26 de noviembre de 2013, establece lo siguiente:

“Artículo 387. Peculado doloso y culposo. El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

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.

Frisancho (2008) lo define el peculado como “(...) el delito que comete el funcionario encargado de administrar bienes, ya de propiedad del Estado o de particulares, pero puestos bajo administración estatal, apropiándose de ellos o usándolos indebidamente” (p. 327). Por consiguiente, el delito de peculado no lo comete cualquier persona, sino aquel que ocupa un cargo administrativo en la administración, principalmente, pública.

2.2.3.2 Tipicidad objetiva

El artículo 387°, que regula el delito de peculado en sus modalidades, el culposo y doloso. Sobre el delito de peculado doloso Salinas (2014) lo define como:

El hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para el beneficio de otro, se apropia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiadas por razón del cargo que desempeña al anterior de la administración pública (p. 310).

Sobre el delito de peculado culposo, Salinas (2019) indica que:

Se configura cuando el funcionario o servidor público, por culpa o negligencia, da ocasión, permite, tolera u origina que un tercero sustraiga de la administración pública, caudales o efectos que están confiados por razón del cargo que cumple o desarrolla para el Estado” (p. 406).

Por otra parte, Hugo (2000) señala que, “(...) al referirnos al funcionario o servidor como sujeto activo del Peculado Culposo hacemos referencia solo al que tiene la percepción, administración o custodia que se le haya confiado por razón de su cargo” (p. 106). Entonces este acto se refiere al cometido solo el que tenga la calidad de funcionario o servidor público como sujeto activo.

En suma, en el acto se que comete de manera culposa como funcionario o servidor público, Hugo (2000) sostiene que “(...) dio ocasión a que u tercero sustrajera los efectos o caudales, quedando consumado el hecho con la mera sustracción, sin que importara el animus que tuvo el tercero en acción dolosa” (p.101).

2.2.3.2.1 Perjuicio patrimonial

Salinas (2019) señala que: Para configurarse el delito de peculado es necesario que con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos, por parte del agente, se haya causado perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal: “ (...) tanto en su modalidad dolosa como culposa, se sanciona la lesión sufrida por la Administración pública al ser

despojada de la disponibilidad de sus bienes; despojo que es producido por quienes ostentan el poder administrador de los mismos, (...), quienes al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes, permiten que el Estado pierda su disponibilidad sobre el bien y este no cumpla su finalidad propia y legal. (p. 412)

2.2.3.2.2 Bien jurídico protegido

Salinas (2019) identifica tres posiciones muy definidas:

La primera, que considera que se protege el patrimonio del Estado; la segunda sostiene que se protege el regular ejercicio custodia los viáticos en su directo beneficio personal al tiempo que realiza la comisión en beneficio directo, se entiende, de la Administración pública. (...); y la última, que explica que el delito de peculado es pluriofensivo (...). (pp.435 y 436).

Entendiendo así que, lo que se estaría buscando es garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración pública. Abanto citado por Salinas (Ibíd.) sostiene que, “con el contenido del artículo 387 del Código Penal se pretende proteger el patrimonio del Estado, buscando su correcta gestión y utilización por parte de la Administración pública de cara a servir los intereses generales de la sociedad por tres motivos (...)” (p. 437).

Salinas (2019) indica que se tiene en primer lugar al patrimonio del Estado que se protege contra su lesión así como contra el peligro de que la

lesión pueda ocurrir (malversación) del mismo, exigiendo además un deber de cuidado especial en el agente público; en segundo lugar se ha previsto como agravantes del peculado la importancia de la finalidad de los bienes objeto del delito: fines asistenciales o programas de apoyo social; y por último tercero, en el artículo 80 del Código Penal se afirma que en los delitos que lesionan el patrimonio del Estado, el plazo de prescripción se duplica.

Entendiendo que palabras de Salinas esta interpretación que realiza Abanto no es recibido para la interpretación de este tipo penal. Al respecto, Vásquez (2014) señala que, en el peculado los bienes jurídicos protegidos son: en primer lugar, la correcta administración del patrimonio público, pero además se protege la intangibilidad del patrimonio público y es intangible porque tiene que servir para fines públicos y no así para fines particulares. Esto implica que los bienes están destinados a la colectividad para darles servicios, obras para mejorar su calidad de vida, en ese contexto el autor del peculado está llamado a garantizar la eficiencia en la administración del patrimonio público, está llamado a cautelar, a preservar el patrimonio público a alejarlo de tentaciones de usos privados y esto supone eliminar intereses particulares en la administración. Esto supone fomentar buenas prácticas en la administración de ese patrimonio, en la custodia, en la percepción y cuando el funcionario contraviene estos preceptos está quebrantando sus deberes y allí viene la teoría de la infracción de los deberes, pues el funcionario está quebrantando los deberes que tiene como administrador, como custodio o como perceptor de estos bienes. El garantizar la probidad del funcionario es un tercer interés protegido con el

delito de peculado, porque el funcionario que se lleva los bienes no es un funcionario probo.

Por otra parte, Vásquez (2014) señala que en el delito de peculado culposo, igual se protege un bien jurídico general y un bien jurídico específico, pues qué sucede en el peculado culposo, el funcionario público permite con sus imprudencias que terceras personas se lleven los bienes, entonces aquí también lo que está en juego es una correcta administración del patrimonio público y preservar la intangibilidad de ese patrimonio, pero aquí no se protege la honradez o la probidad del funcionario.

2.2.3.3 Tipicidad Subjetiva

Salinas (2019) señala que el peculado en su modalidad dolosa requiere o exige que el funcionario o servidor público actúe con conocimiento que tiene el deber de no lesionar el patrimonio del Estado, es por ello que, tiene el deber de lealtad y probidad de percibir, administrar o custodiar adecuadamente los bienes públicos confiados por su cargo. Por su parte, Abanto citado por Salinas (2019), afirma que, “el dolo consiste en el conocimiento del carácter de bien público y de la relación funcional, así como la intención de apropiarse o de dar uso privado a los bienes”. (p. 448). Ello llevaría a sostener como refiere Salinas que se trata de un delito de comisión solo por dolo directo.

Según lo señalado de este tipo penal, el agente va a actuar o desarrollar la conducta punible con el firme propósito de dejar de lado su deber de no lesividad, apropiándose para sí o para otro, o utilizando en beneficio propio o de otro, los

caudales o efectos del Estado. Y como señala Salinas con este proceder va a ocasionar un evidente perjuicio al sujeto pasivo del delito. En esa línea lógica, Salinas (2019) concluye que:

En el delito de peculado, el agente actúa con ánimo de lucro. Le guía la intención o el móvil de engrosar su patrimonio o el de otro con el cual tiene nexos sentimentales o de parentesco, con los caudales o efectos que el Estado le ha confiado en razón del cargo que desempeña dentro de la Administración pública. (p.448)

| En ese sentido, para la configuración del delito de peculado también sería necesario la concurrencia del elemento subjetivo como es el ánimo de lucro. Como señala Salinas (2019) “la finalidad de incrementar su patrimonio o el ajeno infringiendo su deber funcional de no lesionar el patrimonio del Estado. Si este no se verifica en la conducta concreta del agente, el delito de peculado se descarta” (p. 449).

2.2.4 Criterios Dogmáticos del Monto mínimo de la apropiación o utilización de los caudales del Estado

2.2.4.1 Principio de economía procesal

Carretero (1971) lo divide su concepción en dos dimensiones. El primero, en sentido amplio, (...) la economía procesal es un principio informativo del Derecho procesal que, de forma más o menos intuitiva, influye y configura la estructura y el funcionamiento del proceso; en ese aspecto sería la razón que procurara que el proceso consiga su fin, la satisfacción de las

pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste de las actuaciones procesales; obtener el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo, lo que podría llamarse la economía en el proceso. Luego en la aplicación de proceso, “(...) como una aplicación del principio de economía a las actuaciones procesales; una absorción del principio de economía dentro del proceso, de manera que éste, como actividad social, se haga con el mínimo esfuerzo y gasto” (p. 102). Entendiendo así que este principio busca a máxima brevedad del proceso.

2.2.4.2 Principio de insignificancia

Human (2012) afirma que, por este principio se entiende que las afectaciones insignificantes de bienes jurídicos no constituyen lesividad relevante a los fines de la tipicidad objetiva, reconociéndose la necesidad de resolver este tipo de casos en donde y ante la afectación mínima del bien Jurídico, la pena a aplicar se volvería irracional. Al respecto, Zafaronni citado por Human (2012) señala que, no se trata solo de una manifestación del principio de ultima ratio, sino del propio principio republicano, del que deriva directamente el principio de proporcionalidad, como demanda de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición: no es racional que arrancar un cabello sea una lesión, apoderarse de una cerilla ajena para encender el cigarrillo sea un hurto, llevar un pasajero hasta la parada siguiente a cien metros sea una privación de libertad, los presentes de uso a funcionarios constituyan una dádiva, entre otros.

2.2.4.3 Principio de lesividad

Ferrajoli (2012), indica que:

(...) el principio de ofensividad interpretado en términos de lesividad del sistema social en general, antes que, de bienes jurídicos determinados en concreto, no es capaz de desenvolver ningún rol de limitación al arbitrio punitivo ni de garantía de las libertades individuales. En cambio, puede fundar y justificar formas anti-garantistas e iliberales de Derecho penal máximo y de maximización, caracterizadas por la intolerancia hacia el disenso, y puede operar sólo como fuente de legitimación, pero no de deslegitimación del Derecho penal. (p.110).

Por otra parte, el mismo Ferrajoli (2012) afirma que:

(...) se trata de una garantía elemental del principio de igualdad y de las libertades fundamentales, que he expresado a través de la tesis de la inadmisibilidad, en materia penal, de las normas constitutivas; es decir, de las normas que penalicen el ser en lugar del hacer, constituyendo tipos de sujetos criminales y dañinos o peligrosos, antes que previendo tipos de acciones criminales y dañinas o peligrosas. (p.111)

Asimismo, indica que este principio puede subdividirse en dos subprincipios, que son:

(...) de ofensividad en abstracto, que podría anclarse a la Constitución mediante una formulación del tipo “nadie puede ser castigado por un hecho

que no ofenda bienes jurídicos de relevancia constitucional”; y el de ofensividad en concreto, con el cual se podría establecer que “nadie puede ser castigado por un hecho que, aun correspondiendo a un tipo normativo de delito, no produzca en concreto, al bien por éste protegido, ningún daño o peligro”. El primer principio, al consistir en una norma dirigida al legislador, debería formularse en la Constitución. El segundo, al ser una norma dirigida a los jueces, podría perfectamente ser previsto por una ley común. En ambos casos, este principio tiene la forma, que es propia de todas las garantías, de límite o *conditio sine qua non* de la intervención penal. (p 111)

2.2.4.4 Principio de mínima intervención del Derecho Penal

Cancino citado por Fernández, Gaspar & Gutiérrez (2016) lo define como:

(...) el marco de orientación general de los principios del Derecho Penal, al menos del Derecho Penal liberal moderno. Esto significa que todos ellos apuntan a los límites del Derecho Penal y por tanto a su legitimación democrática (...). Ninguna norma, en efecto indica que tan ‘mínimo’ haya de ser cada Derecho Penal, pero la política criminal y la ciencia del Derecho Penal tienen identificados unos principios limitadores de cuya aplicación resulta un Derecho Penal mínimo; tales son, por ejemplo, la configuración del Derecho Penal como subsidiario y fragmentario y la regencia de un seno de principios limitadores tales como los de necesidad, proporcionalidad, lesividad, culpabilidad, respeto a la dignidad, etc. (p.151)

Asimismo, Fernández, Gaspar & Gutiérrez (2016) señala que, la legitimación del Derecho Penal supone, en estas condiciones, no solo que los recursos punitivos se actúen en último extremo y por esto en el mínimo posible de casos; sino también y sobre todo que se operen en y sobre una sociedad relativamente justa. Los males que la pena criminal entraña o acarrea representa una especie de ‘injusticia socialmente necesaria’, pero este grado de injusticia crece de modo abrupto y se torna intolerable cuando se opera en una sociedad injusta (opresiva y desigualitaria) en la que la pena deviene ‘represión sobrante’, innecesaria e inútil que agrava la injusticia social y no solamente la conserva.

Además, Villavicencio (2003) explica que, la pena es un mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse cuando no haya más remedio. Por ello, el Derecho Penal sólo debe intervenir en la vida del ciudadano en aquellos casos donde los ataques revisten gravedad para los bienes jurídicos de mayor trascendencia. Las ofensas menores son objeto de otras ramas del ordenamiento jurídico. Entonces lo que se tendría que buscar es buscar un control de la criminalidad en tanto señalar que instrumentos nos podría permitir una mejor solución. Por eso, Villavicencio (2003) indica que:

(...) para que intervenga el Derecho Penal - junto a sus graves consecuencias- su presencia debe ser absolutamente imprescindible y necesaria, ya que de lo contrario generaría una lesión inútil a los derechos fundamentales. Así, supondría una vulneración de este principio, si "el hecho de que el Estado eche mano de la afilada espada del Derecho Penal

cuando otras medidas de política social puedan proteger igualmente e incluso con más eficacia un determinado bien jurídico (p.96).

2.3 Definición de Términos

- **Administración pública.** Salinas (2019), lo define como; “(...) es el servicio, labor o actividad pública que realizan determinados ciudadanos peruanos para lograr su fin último, cual es lograr el bienestar común. (p. 3)
- **Caudales.** Hugo (2000) señala que, “(...) debe de entenderse en un sentido más amplio que comprenda todo género de bienes que representan un valor determinado. (...) Los caudales constituyen el patrimonio que comprende toda clase de bienes.” (p. 109)
- **Efectos.** Hugo (2000), indica que, “tiene una connotación más restringida y está referida a los documentos de crédito o valores emitidos legalmente que conllevan un contenido económico y reconocidos como negociables. Verbigracia, cheques, letras de cambio, títulos, acciones, etc.” (p. 109)
- **Funcionario público.** Rojas (2007) afirma que, “El funcionario público es el agente más importante de la estructura jurídica estatal de un país que ocupa determinados estatus institucionales y tiene asignados específicos roles que debe desempeñar y con relación a los cuales responde tanto positiva o negativamente. En el primer caso con la aprobación y reconocimiento de la Nación y la ciudadanía; en el segundo frente a los órganos de control del Estado.” (p. 481)

- **El delito de Peculado.** En el código Penal en su artículo 387° tipifica el delito de peculado señalando que: *“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo (...)”*.
- **Patrimonio público.** Rojas (2017), “Comprende a todos los bienes muebles e inmuebles que se hallan repartidos en los diferentes sectores de la Administración Pública. Más aún, por patrimonio público se entiende también a aquellos bienes particulares (privados) que se encuentran temporalmente bajo administración del sector público, sea cual sea su dependencia, porque el Estado está asumiendo en esos momentos una relación de posesión jurídica sobre esos bienes.”
- **Servidor público.** Reátegui (2015) indica que, “Es agente sin mando, que brinda al Estado sus datos técnicos o profesionales para tareas o misiones de integración y facilitación de la de los funcionarios públicos. No resultan vinculados a la Administración Pública con la misma intensidad que los funcionarios públicos.”

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 RESULTADOS DOCTRINARIOS

3.1.1 Posiciones doctrinarias a favor de establecer un monto mínimo para incoar acción penal en el delito de peculado

De la revisión doctrinaria de la presente investigación, se ha podido evidenciar resultado a favor como en contra de establecer parámetros para cuantificar un monto mínimo que permita incoar acción penal en el delito de peculado. A continuación, trataremos los argumentos a favor:

Álvarez & Huarcaya (2018) refieren que, el patrimonio del Estado, como bien jurídico especial tutelado por la norma penal, es más racional, al permitir establecer una aplicación real de mínima intervención del derecho penal; de suerte que casos de mínima lesividad puedan ser dejados al Derecho Administrativo sancionador. Es absurdo sancionar penalmente al agente que se apropia se cien soles o utiliza cuatro hojas de papel membretado del estado.

Por su parte, Salinas (2016) señala que, al igual que en los delitos contra el patrimonio se establezca un límite cuantitativo para configurar el peculado como un delito, un criterio puede ser el de la remuneración mínima vital. Ello no significa que la conducta del funcionario que se apropia de un bien, por debajo del límite, quede sin consecuencia alguna. Para ello, sirve

el derecho administrativo disciplinario, cuya sanción mayor es la destitución del funcionario o servidor, sin desmedro de que devuelva el bien o el valor de lo apropiado.

3.1.2 Posiciones doctrinarias en contra de establecer un monto mínimo para incoar acción penal en el delito de peculado

De la revisión doctrinaria de la presente investigación, se ha podido evidenciar resultados en favor como en contra de establecer un monto mínimo para incoar acción penal en el delito de peculado. A continuación, trataremos los argumentos en contra:

Salinas (2016) señala que, para nuestro sistema penal, así el perjuicio ocasionado al Estado sea mínimo, igual se configura el delito de peculado. Así lo tiene establecido la jurisprudencia desde la aplicación del Código Penal de 1924. En efecto, en la ejecutoria suprema del 21 de diciembre de 1990 se argumenta que “el delito de peculado es una figura delictiva específica, en la cual para su calificación como tal no se tiene en cuenta el monto del desmedro patrimonial, por lo que no es procedente dado su cuantía considerarlo como falta. En el mismo sentido, la ejecutoria suprema del 3 de junio de 1991 prescribe que “por la naturaleza del delito de peculado, el anterior Código Penal ni el actual cuerpo de leyes contemplan la cuantía de los caudales apropiados para considerar como faltas contra el patrimonio tal ilícito penal.

Por su parte, Reátegui (2017) sostiene que, el peculado no requiere necesariamente una lesión patrimonial, ya que es indubitable que la consumación se puede dar sin esa lesión (puede ocurrir que produzca un verdadero beneficio, y no un perjuicio de ese orden), pero ello no importa desconocer que se está ante un delito de resultado en cuanto requiere la efectiva separación del bien de la esfera de tenencia de la administración.

3.2 RESULTADOS JURISPRUDENCIALES

3.2.1 Corte Suprema

- **Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad. Expediente N° 3767-2011- Huancavelica**

Quinto: Previo a la solución del caso sub examine es necesario mencionar que “el Derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal.

Como todo medio de control social, éste tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves- las

penas y las medidas de seguridad-, como forma de evitar comportamientos que juzga especialmente peligrosos los delitos”. (Santiago Mir. Pug, Derecho Penal Parte General, Editorial REPERTOR, octava edición, Barcelona 2008, página cuarenta). En ese sentido, el Derecho penal no puede arrogarse todo comportamiento socialmente indeseado- su ámbito de aplicación es limitado-, sino solo aquellos que revisten suma gravedad y que no son posibles de revertir con medios de control social menos severos.

Sexto: En esa línea de ideas uno de los principios fundamentales legitimadores del Derecho Penal es el principio de intervención mínima, admitiendo únicamente por la doctrina penal, según el cual “el derecho penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general” (Silva Sánchez Jesús maría, aproximación al derecho penal contemporáneo, segunda edición, Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, paginas trescientos noventa y tres), de manera que carece de sentido la invención del Derecho Penal allí donde exista otro mecanismo de sanción que a través de un “mal menor”, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, permita la solución de conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad.

Es así como se muestra el carácter subsidiario del Derecho Penal, también denominado ultima ratio que, al orientar la solución del

conflicto a una sanción menos gravosa que la pena, delimita el campo de acción de la intervención penal únicamente a aquello que sirva eficazmente a la prevención general positiva de la pena.

Séptimo: En la misma línea se encuentra el principio de lesividad, por el cual “la pena necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. Sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión social y no un simple desliz disciplinario.

Octavo: En un plano estrictamente dogmático, lo acabado de mencionar tiene su correlato en la teoría de la imputación objetiva, en virtud de cuyos fundamentos se tiene que la configuración de la tipicidad atraviesa un filtro de valoración por el cual alcanzan el nivel de una conducta típica solo aquellos comportamientos que expresen el significado de una relevancia social, o que produzcan una “perturbación social” en sentido objetivo (Jakobs Günter, La imputación objetiva en Derecho Penal, traducción de Manuel Cancio Melia, Grijley, Lima mil novecientos noventa y ocho, página veintidós y siguientes), de lo contrario la intervención del derecho penal plasmada en la imputación

jurídico- penal no reflejaría las expectativas normativas de la sociedad por una genuina protección penal.

Noveno: En este sentido, el comportamiento del recurrente, de haber utilizado cuatro hojas bond, con sello de agua de la Universidad Nacional de Huancavelica, para interponer recurso de apelación a favor de Jesús Vásquez Ampa, conforme consta a fojas treinta y uno; acusación aceptada por el incausado en su instructiva de fojas cincuenta y siete y ampliación de instructiva de fojas ciento veintidós, es una conducta reprobada jurídicamente porque no es aceptable que el abogado de la oficina de asesoría legal de una universidad pública utilice papeles membretados con sello de agua de la institución para litigar en sus asuntos privados que le hace pasible de sanciones administrativas, pero no penales porque el hecho en sí mismo no produce una “perturbación social” que dote de relevancia penal a la conducta de manera que justifique una intervención tan drástica del Derecho Penal mediante la pena.

Precisamente, por no trasgredir las barreras mínimas que habilitan la actuación del derecho penal, y, mereciendo la conducta practicada claramente una sanción de corte administrativa, en atención al principio de ultima ratio, corresponde absolver al imputado de la acusación fiscal por el delito imputado.

- **Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad. Expediente N° 1883-2012- Junín**

Cuarto: Que, si bien el encausado utilizó la motocicleta, al margen de la función encomendada, para trasladarse a un lugar distinto de la estipulado por el orden de servicio, es de tener en cuenta que no solo no se apropió de la motocicleta – la cual le fue sustraída y, luego, con su propio peculio, devolvió una similar-, sino que, por la forma y circunstancias de su comisión, no pretendió abusar delictivamente del bien público entregado. El hecho no es relevante y, por su insignificancia, carece de contenido típico.

El principio de intervención mínima, que integra dos postulados básicos del Derecho penal preventivo: subsidiariedad o ultima ratio y carácter fragmentario del Derecho penal, en atención al último postulado exige que solo deben sancionarse las modalidades de ataque más peligrosas para los bienes jurídicos que protege (Mir Puig, dos mil ocho dos puntos ciento dieciocho); situación que, sin duda, no se presenta en el sub- lite, habida cuenta de la alta de entidad de la conducta que despegó el imputado, más allá que dio como resultado la sustracción de la motocicleta, que sin embargo luego la repuso. En todo caso, el Derecho administrativo sancionador es el indicado y proporcionalmente idóneo para dar cuenta de la conducta desplegada por el acusado.

- **Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad. Expediente N° 3004-2012- Cajamarca**

Tercero. Que, existe consenso que el Derecho Penal debe ser un instrumento de ultima ratio para garantizar la pacífica convivencia de la sociedad, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento indeterminado, de tal manera que en la legislación comparada se ha mencionado que “El Derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales.

La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever sanciones en principio más grandes- las penas y medidas de seguridad-, como forma de evitar comportamientos que juzga especialmente peligrosos- los delitos.

Santiago Mir Pug, Derecho Penal- Parte General, Editorial REPERTOR, octava edición, Barcelona dos mil ocho, página cuarenta). Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la

sentencia número doce guion dos mil seis guion PI oblicua TC, el Derecho Penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho de la libertad de las personas y, por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, en este sentido, se tiene que cuando el Derecho Penal se erige como ultima ratio supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de *utilizar otros medios o instrumentos jurídicos de control social menos severos*.

Cuarto. En esta línea argumentativa se tiene que el Derecho Penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar para controlar desmanes trasgresores de la vida en comunidad. Este principio, es admitido unánimemente por la doctrina penal, según el cual “el Derecho pena ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general”. (Silva Sánchez Jesús María, Aproximación al Derecho penal contemporáneo. Segunda edición. Editorial B de F, Montevideo- Buenos Aires, dos mil diez, página trescientos noventa y tres).

En aplicación a este principio el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, es decir, que carece de sentido la intervención del Derecho Penal cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o

instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico, como las sanciones propias del Derecho Administrativo o del Derecho Civil, que permiten la solución del conflicto lo más satisfactoriamente posible tanto para el imputado como para la sociedad. Es así, pues, como el Derecho Penal muestra el carácter subsidiario, respecto de las otras ramas del ordenamiento jurídico, lo cual resulta fundamental al momento de acordar un caso concreto.

Quinto. En la misma línea debemos referirnos al principio de lesividad que señala que en la aplicación de la norma penal, no basta la antijuricidad formal, es decir la mera contradicción entre el comportamiento y aquella norma, sino que debe existir la vulneración del bien jurídico, sea por lesión o puesta en peligro, conforme lo prevé el artículo IV del Título Preliminar de bienes jurídicos tutelados por ley”; sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto; en ese sentido, para la materialización de un delito se requiere que el sujeto activo haya cometido un hecho lo suficientemente grave como para ser objeto de represión penal y no un simple desliz disciplinario.

Sétimo: También es necesario precisar que en los argumentos (*ratio decidendi*) que constituyen la fundamentación de la Ejecutoria Suprema del tres de marzo de dos mil ocho, obrante a fojas trescientos

treinta y tres de marzo de dos mil ocho, obrante a fojas trescientos treinta y tres, se precisó que la conducta del recurrente configuró el uso indebido de línea telefónica, lo cual ha sido reconocido por éste, criterio que se mantiene, no obstante dicha infracción no tiene trascendencia necesaria para ser susceptible de sanción penal, esto es, que si bien la misma constituye un comportamiento contrario a la norma (utilizar la línea de una institución pública para fines personales), la respuesta del ordenamiento jurídico tiene como ultima ratio al Derecho Penal, medio de control social, que está reservado para conductas sociales sumamente reprochables, situación que no se enmarca la conducta del encausado Mori Chávez, la cual a todas luces, configura una infracción normativa que debe resolverse en la vía administrativa.

- **Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad. Expediente N° 1336-2012- Apurímac**

Cuarto: (...) Por lo demás debido a que los montos cuestionados como objeto de apropiación no se condice con los principios de subsidiariedad y ultima ratio que informa el derecho penal, pues deben priorizarse otras vías distintas a la penal para la solución de conflictos de relevancia jurídica, donde solo determinados bienes jurídicos, importantes, necesarios e indispensables para la viabilidad de las interrelaciones y la cohesión del sistema social y político ingresan al ámbito penal, los que a su vez configuren un alto grado de insoportabilidad social.

Por consiguiente, dado que los montos objeto de apropiación son ínfimos y no son significativos para concluir que todo el aparato estatal se encuentre gravemente lesionado. En consecuencia, el comportamiento del imputado no constituye apropiación.

- **Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad. Expediente N° 564-2012-Puno**

Octavo. Que finalmente, respecto a lo alegado por el Procurador Público en el sentido de que el acusado Fuentes Guzmán era quien conducía la camioneta que era propiedad del Gobierno Regional de Puno y que dentro de ella se intervino a María Alarcón Mamani, quien no tenía vinculación funcional con la entidad pública; este Supremo Tribunal advierte que estos hechos constituyen infracciones de carácter administrativo, pues si bien incumplieron la Directiva Regional, dichos actos no tienen relevancia penal. Por lo que, frente a lo expuesto, los demás agravios invocados por los recurrentes de modo alguno desvirtúan los argumentos esbozados en los fundamentos jurídicos que anteceden y, por lo tanto, no resultan atendibles.

- **Ejecutoria Suprema. A.V. N° 09-2015-1**

III. Fundamentos

3.1. Sobre el Principio de mínima intervención

3.1.1. El principio de intervención mínima constituye un límite al ius puniendi del Estado, pues señala que se justifica la intervención penal siempre que esta sea necesaria e indispensable para el mantenimiento de la armonía social, pues “El derecho penal deja de ser necesario para proteger a la sociedad cuando esto puede conseguirse por otros medios, que serán preferibles en cuanto sean menos lesivos para los derechos individuales”. (Mir Puig, Santiago. Derecho penal. Parte General. Séptima edición Buenos Aires: B de f, 2005, p. 126). En ese sentido, se tiene que este principio acoge los siguientes subprincipios: fragmentariedad y subsidiariedad (ultima ratio). En ese sentido, se tiene que el principio de fragmentariedad establece que el derecho penal no interviene en la regulación de todas.

3.3 RESULTADOS NORMATIVOS

3.3.1 Derecho interno

El Código Penal Peruano, establece en el *Artículo 387. Peculado doloso y culposo*, que a la letra textualmente dice:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción,

administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

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.

3.3.2 Derecho comparado

El Código Penal Chileno establece en el Art. 233°:

“El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substraiga o consintiere que otro los substraiga, será castigado:

1.º Con presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si la substracción excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

2.º Con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. DISCUSIÓN DOCTRINARIA

Conforme se ha advertido precedentemente, existen resultados doctrinales que reafirman la posición de establecer parámetros mínimos para la cuantificación de la afectación patrimonial al Estado, de ellos, Álvarez & Huarcaya (2018) al considerar el patrimonio estatal como bien jurídico, coadyuva a la concepción de determinación de un parámetro diferenciador de conductas penalmente relevantes como conductas sancionables en otras vías del derecho público, y complementando dicha idea puede apreciarse a Salinas (2016) quien señala que la remuneración mínima vital podría ser un criterio diferenciador de la relevancia penal de la conducta, sin que ello implique la impunidad de conductas cuya afectación resulte inferior, pues para tales la sustanciación del procedimiento correspondería a derecho administrativo sancionador.

En contraposición a lo expresado, Salinas (2016: p.371), si bien se encuentra en favor del criterio expuesto, refiere que, en la ejecutoria suprema del 21 de diciembre de 1990 no se tiene en cuenta el monto del desmedro patrimonial, al igual que Reategui (2017), quien sostiene que no se requiere necesariamente una lesión patrimonial, sustentando que el delito se constituye sin afectación, no obstante, retorna al criterio que se trata de un delito de resultado.

Ante lo cual puede extraerse que, al ser un delito de resultado, exige necesariamente una lesión o una puesta en peligro, por tanto, la barrera criminal se

encuentra tras el resultado, es decir en el desvalor de resultado y no en el desvalor de la acción, por ello, a consumación se encuentra con la afectación patrimonial al Estado.

4.2. DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL

A nivel jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad recaído en el Expediente N° 3767-2011-Huancavelica, da a colegir que, el Derecho Penal como medio de control social tiende a evitar comportamientos indeseables, sin embargo, su intervención será solo en aquellos casos que revisten de suma gravedad y que no son posibles de revertir, fundamento que es extraído del principio de intervención mínima, subsidiariedad o última ratio; además de ello, funda su criterio también en la teoría de la imputación objetiva precisando que el juicio de tipicidad exige que la conducta produzca perturbación social, caso contrario no reflejaría las expectativas normativas de la sociedad.

Así, en el Recurso de Nulidad recaído en el Expediente N° 1883-2012-Junín analizando un caso concreto precisa que, si el agente no pretendió abusar delictivamente y, por el contrario, efectuó la devolución del bien con su peculio, el hecho no resulta siendo relevante careciendo de contenido típico. Puede colegirse que adopta un criterio eminentemente patrimonialista. Para mayor abundamiento, acoge al principio de intervención mínima, subsidiariedad o última ratio, y fragmentariedad del Derecho Penal, debiendo sancionarse solamente las conductas más gravosas, aperturando la posibilidad al procedimiento administrativo sancionador.

En el mismo sentido, en el Recurso de Nulidad recaído en el Expediente N° 3004-2012- Cajamarca, la Corte Suprema expresa que existe consenso en la última ratio del Derecho Penal, asimismo, asumiendo lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia número doce, guion dos mil seis, guion PI, oblicua TC, precisa que el derecho Penal deberá reservarse para conductas intolerables, efectúa la precisión de manera similar a las ejecutorias anteriores que, el ejercicio del poder de punición tiene que ser el último recurso disuasivo debiendo operar cuando las demás alternativas de control han fallado.

En la mencionada ejecutoria, se efectúa la precisión del principio de lesividad que exige la vulneración del bien jurídico, sea por lesión o puesta en peligro, conforme lo prevé el artículo IV del Título Preliminar, de aquellos comportamientos sumamente reprochables y no pasibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto. En la misma línea que las ejecutorias anteriores, el Recurso de Nulidad. Expediente N° 1336-2012- Apurímac analizando el caso concreto indica que el hecho no se condice con los principios de subsidiariedad y ultima ratio que informa el derecho penal, pues deben priorizarse otras vías distintas a la penal para la solución de conflictos de relevancia jurídica, precisando que los montos objeto de apropiación son ínfimos y no son significativos para concluir que todo el aparato estatal se encuentre gravemente lesionado.

Así también, el Recurso de Nulidad recaído en el Expediente N° 564-2012- Puno refiere, analizando el hecho en concreto que, estos hechos constituyen infracciones de carácter administrativo, y la Ejecutoria Suprema. A.V. N° 09-2015- 1 el cual indica que el principio de intervención mínima constituye un límite al

iuspuniendi del Estado, pues señala que se justifica la intervención penal siempre que esta sea necesaria e indispensable para el mantenimiento de la armonía social.

En tal sentido, puede colegirse que la Corte Suprema de Justicia de la República de manera uniforme ha asumido el criterio de que no todas las conductas típicas deben ser sancionadas, sino solamente aquellas que resulten seriamente gravosas. Tal criterio, si se evalúa detenidamente, asume que la lesividad del bien jurídico se encuentra delimitada por la afectación económica que ha sufrido la entidad, es decir, se aprecia el criterio patrimonialista del bien jurídico en el delito de peculado. No obstante, no efectúa parámetros que delimiten el grado de afectación.

Es decir, el criterio de la corte suprema determina que, es necesario diferenciar entre conductas penalmente relevantes por ser socialmente reprochables y gravosas, de aquellas conductas que, si bien se enmarcan en el supuesto de hecho del tipo penal y por ende satisfacen el juicio de tipicidad y posiblemente el de antijuricidad, no obstante, no son penalmente relevantes, por tanto, no sancionables por el derecho penal.

Ahora bien, tal necesidad de diferenciación de conductas típicas entre las relevantes penalmente y la que no, no delimitan claramente cuáles son los márgenes de diferenciación, y si bien se ha fundamentado dicha diferenciación en la lesividad y la afectación sea grave o ínfima, así como en la mínima intervención del derecho penal, no se establecen límites concretos que determinen el actuar unísono del operador jurídico.

Muestra de dicha incongruencia es que son varias las ejecutorias supremas que han arribado a dicha conclusión, pues son varios los juzgadores de primera instancia que, pese a tener conocimiento de ello, al no encontrarse establecido de manera concreta bajo el principio de legalidad, y los sub principios de tipicidad y taxatividad, seguirán imponiéndose condenas que presumiblemente arribarán hasta la suprema.

4.3. DISCUSIÓN NORMATIVA

Efectuando el análisis estrictamente normativo, puede extraerse que, el artículo 387° del Código Penal Peruano, castiga al 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, estableciendo las siguientes sanciones:

- a) Cuando el monto apropiado no supere las diez unidades impositivas tributarias, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. No estableciéndose un monto mínimo de apropiación o afectación económica.
- b) Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

- c) Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

De otro lado, establece la forma culposa del delito cuando el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos. Obteniéndose las siguientes sanciones:

- a) Si los caudales se encuentran destinados a fines asistenciales o programas de apoyo o inclusión social, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.
- b) Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.

Es decir, cuando la comisión es dolosa el único parámetro que determina un marco legal distinto es la agravante de superar las diez Unidades Impositivas Tributarias, o, sin importan el monto de afectación, cuando se trate de caudales o efectos que se encuentren destinados a fines asistenciales o programas de apoyo o inclusión social; situación similar para su comisión culposa, con la diferencia que el margen de las UIT no es de aplicación en dicha modalidad.

Se colige, por tanto, que los supuestos de hecho contemplados en el tipo penal, en efecto, no contemplan parámetros mínimos de afectación económica o patrimonial al Estado, empero han determinado la mayor gravedad de la conducta con sus agravantes típicas, por lo que, en aplicación del principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, el juzgador, tendrá a bien imponer una pena ante la comisión del injusto. Desde la óptica del Derecho comparado, se tiene que el Código Penal Chileno sanciona en el artículo 233° al empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substraiga o consintiere que otro los substraiga. Estableciendo las siguientes sanciones:

1.º Con presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si la substracción excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

2.º Con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

Es decir, para el caso chileno sí se encuentran establecidos de manera taxativa los parámetros de cuantificación de la afectación patrimonial en el mismo tipo penal, generando mayor certidumbre jurídica al imponer sanciones congruentes

con la comisión de los injustos. No obstante, hay un aspecto que no ha sido tomado en consideración por la legislación chilena, mucho menos por la peruana. Tal aspecto se encuentra referido a la dimensión de la entidad estatal afectada, es decir, no todas las entidades estatales sufren desmedros análogos, pues si bien, dos determinados agentes pudieron apropiarse caudales por montos exactamente similares o bienes exactamente iguales, de dos entidades respectivamente, el que una de las entidades sea una municipalidad lejana con escasa asignación presupuestal y la otra se trate de un Ministerio o un Poder del Estado, determina parámetros de afectación distintos pese a que los montos sean similares.

En tal sentido, también es indispensable diferenciar el criterio de montos mínimos de apropiación, de los parámetros mínimos de cuantificación de la afectación económica o patrimonial, pues el segundo postulado acoge no solamente el criterio de montos mínimos para determinar la relevancia pena, sino también, las dimensiones de las entidades afectadas, y la real afectación sufrida por la entidad perjudicada.

4.4. VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.4.1. Validación de la hipótesis general

El planteamiento hipotético desde el aspecto general consistió en que, la implementación de parámetros de cuantificación del monto mínimo en la utilización o apropiación de bienes, caudales o efectos del Estado como elemento objetivo del tipo penal de peculado, en virtud de los principios de lesividad, principios de mínima intervención, principio de economía, principio de subsidiariedad y principio de última ratio, permitirá la

calificación de las conductas en virtud de la relevancia penal en función a la cuantificación efectuada del perjuicio y con la dimensión de la entidad pública. Es decir, los parámetros permitirán determinar cuan relevante penalmente viene a ser una conducta, por el grado de afectación económica sufrida por la entidad estatal, tanto por el monto apropiados, así como la dimensión de la entidad pública afectada.

Se ha podido verificar desde los antecedentes que, conforme a lo indicado por Orellana (2011), un monto de ínfima cuantía garantiza el principio de mínima intervención penal, con lo cual, se puede colegir que habría conductas penalmente relevantes cuando superen dicho monto, y conductas no relevantes para el Derecho Penal al ser montos mínimos, y en la misma línea Díaz (2018), precisa que no es necesario que las sanciones para el delito de peculado de menor cuantía recaigan en el Derecho Penal. En cambio, Díaz-Fustamante (2017), al referirse al peculado como un delito de infracción del deber estaría haciendo referencia a la posibilidad de que, en el peculado no sería trascendente la afectación económica sufrida, ello también es importante, por cuanto sería una perspectiva distinta de la lesividad de la conducta.

Ante ello, conforme al análisis doctrinario se evidenció que, es de mayor aceptación considerarlo como un delito de resultado, pues exige necesariamente una lesión o una puesta en peligro, por tanto, la barrera criminal se encuentra tras el desvalor de resultado y no en el desvalor de la acción, por ello, la consumación se encuentra con la afectación patrimonial

al Estado, surgiendo una primera premisa desde el aspecto doctrinal, en el cual sea necesaria la determinación de límites entre las conductas penalmente relevantes y las que no.

Del Análisis jurisprudencias se extrajo que, en efecto, la Corte Suprema Considera la existencia de conductas penalmente irrelevantes en virtud de la aplicación del principio de mínima afectación y el principio de subsidiariedad o última ratio, por ello, la necesidad de diferenciación de conductas típicas entre las relevantes penalmente y la que no, sin embargo, no delimita claramente en sus pronunciamientos, cuáles son los márgenes o criterios de diferenciación, y si bien se ha fundamentado dicha diferenciación en la lesividad y la afectación sea grave o ínfima, no se establecen límites concretos que determinen el actuar unísono del operador jurídico.

Es en virtud, a partir de dicha incongruencia entre los distintos operadores, principalmente juzgadores que, son varias las ejecutorias supremas que han arribado a dicha conclusión, pues son varios los juzgadores de primera instancia que, pese a tener conocimiento de los criterios jurisprudenciales, al no encontrarse establecido de manera concreta bajo el principio de legalidad, y los sub principios de tipicidad y taxatividad, seguirán imponiendo condenas que presumiblemente arribarán hasta la suprema, donde realmente se pueda, de ser el caso, adoptar decisiones congruentes con los pronunciamientos analizados en la presente investigación.

Finalmente, desde el análisis normativo se pudo apreciar que para la legislación peruana, cuando la comisión es dolosa el único parámetro que determina un marco legal distinto es la agravante de superar las diez Unidades Impositivas Tributarias, o, sin importan el monto de afectación, cuando se trate de caudales o efectos que se encuentren destinados a fines asistenciales o programas de apoyo o inclusión social; situación similar para su comisión culposa, con la diferencia que el margen de las UIT no son de aplicación en dicha modalidad.

Coligiéndose que, el tipo penal no contempla parámetros mínimos de cuantificación de la afectación económica o patrimonial al Estado, pues lo que si se advirtió fue que se ha establecido la gravedad de la conducta con sus respectivas agravantes típicas, por lo que, en aplicación del principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, el juzgador, tendrá a bien imponer una pena ante la comisión del injusto. En cambio, para el caso chileno, sí se encuentran establecidos de manera taxativa los parámetros de cuantificación de la afectación patrimonial en el mismo tipo penal, generando mayor certidumbre jurídica al imponer sanciones congruentes con la comisión de los injustos.

Como se advirtió en el análisis normativo, hay un aspecto que no ha sido tomado en consideración por la legislación chilena, mucho menos por la peruana, el cual se encuentra referido a la dimensión de la entidad estatal afectada, pues no todas las entidades estatales sufren desmedros análogos. Por tanto, si dos determinados agentes se apropiaron de caudales por montos

similares o bienes iguales, de dos entidades respectivamente, el que una de las entidades sea una municipalidad distante cuya asignación presupuestal resulta siendo escasa y la otra se trate de un Ministerio o un Poder del Estado, determina que los parámetros de afectación sean distintos pese a que los montos son similares.

En tal sentido, como se ha advertido precedentemente, también es indispensable diferenciar el criterio de montos mínimos de apropiación, de los parámetros mínimos de cuantificación de la afectación económica o patrimonial, pues el segundo postulado acoge no solamente el criterio de montos mínimos para determinar la relevancia pena, sino también, las dimensiones de las entidades afectadas, y la real afectación sufrida por la entidad perjudicada.

4.4.2. Validación de las hipótesis específicas

En relación a la primera hipótesis específica, se planteó indicando que, en la doctrina y la jurisprudencia se ha encontrado criterios contradictorios respecto al monto mínimo de la apropiación o utilización de los caudales del estado, en donde en primera instancia y segunda instancia se ha sancionado y se absuelto por montos irrisorios, llegando estos casos hasta la Corte Suprema, en donde no se define aún un criterio uniforme respecto al monto mínimo en el delito de peculado en la legislación peruana.

En efecto, de a revisión doctrinal se obtuvo que el delito de peculado sanciona el desvalor del resultado, pese a que también se plantea la

infracción de los deberes funcionales, he ahí una primera incongruencia o contradicción, a lo cual, el Acuerdo Plenario N° 4-2005 precisó que el bien jurídico se desdobra en dos aspectos, el primero que consiste en garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración pública, y el segundo referido a evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad o probidad. No obstante, para las ejecutorias emitidas por la corte suprema, se debe diferenciar entre aquellas conductas penalmente relevantes de aquellas cuya afectación es irrisoria la que no son perseguibles por el Derecho Penal en aplicación de la subsidiariedad, fragmentariedad y mínima afectación. En tal sentido, se halló la incongruencia existente entre mencionado acuerdo plenario con la línea jurisprudencial analizada.

En relación a la segunda hipótesis formulada, la misma se planteó indicando que, se ha identificado que en el Derecho Comparado se ha determinado montos mínimos en la utilización o apropiación de los caudales del Estado, para que exista una persecución penal en el delito de peculado. Ello se corroboró en el sentido que, la jurisprudencia ha diferenciado las conductas relevantes penalmente y la que, pese a configurar el injusto no merecen imposición de sanción por la mínima afectación, en tal sentido, se advirtió que existe una primera cimentación en marcar diferencias entre las conductas.

La legislación peruana, contempla parámetros de diferenciación del injusto en virtud de la gravedad de la conducta, dejando un vacío sobre un monto mínimo y la dimensión de la entidad afectada. En la legislación chilena en cambio se halló que sí existe un parámetro de calificación en virtud a montos mínimos, sin embargo, resulta siendo incompleta pues se requiere también tomar como premisa la dimensión de la entidad pública afectada.

Finalmente, respecto a la tercera hipótesis formulada, la misma se planteó indicado que, se justifica la necesidad de establecer un monto mínimo en la apropiación o utilización de caudales del estado, para no sancionar penalmente por montos irrisorios, quedando la preminencia del Derecho administrativo sancionador en la solución de conflictos.

En efecto, conforme a la línea jurisprudencial de la Corte Suprema, se advirtió que se diferencian aquellas conductas penalmente relevantes, de aquellas que no, refiriéndose que aquellas que, en aplicación del principio de lesividad, en virtud de la mínima afectación, y el principio de subsidiariedad, fragmentariedad o última ratio, no resulte siendo relevantes penalmente, corresponde su atención por los otros medios de control social, como el procedimiento administrativo sancionador.

CONCLUSIONES

1. La ausencia de parámetros para la cuantificación mínima del perjuicio en el delito de peculado perjudica los intereses de la Administración Pública, pues se advirtió que no podrían diferenciarse las conductas penalmente relevantes, de aquellas pasibles de ser perseguidas por otras vías, conduciendo a la incertidumbre al juzgador, y de ser el caso de aplicarse la mínima intervención penal en virtud de la ínfima afectación, las entidades de pequeñas dimensiones no podrían ser tuteladas convenientemente.
2. En relación al principio de lesividad, se advirtió que dicho principio exige el desvalor de la acción o del resultado de acuerdo a cada configuración típica, sin embargo, ante una mínima afectación se genera una excepción para la imposición de una pena pese a que se ha configurado el injusto, por lo tanto, la lesividad cumple un papel primordial para diferenciar las conductas penalmente relevantes de aquellas que no.
3. En relación a los bienes jurídicos se pudo verificar que, en el delito de peculado, consisten en garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración pública, y el segundo referido a evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad o probidad, sin embargo, es conveniente resaltar que el delito de peculado es un delito de resultado, y en virtud de ello se ha establecido típicamente las sanciones.
4. La necesidad de establecer un parámetro que determine monto mínimo en la apropiación o utilización de los caudales del Estado, se justificó en que no

existen parámetros legales que permitan diferenciarlas conductas penalmente relevantes de aquellas que no, pues la mínima afectación del bien jurídico, así como la mínima intervención del Derecho Penal determinan que hay conductas que no son penalmente relevantes, sin embargo, tales conductas no contienen límites concretos que los diferencien, como fijación de montos mínimos así como la evaluación de las dimensiones de la entidad perjudicada, en virtud de ello se puede determinar parámetros que determinen la correcta calificación y determinación de la relevancia penal.

5. Asimismo, a necesidad de establecer parámetros mínimos se justificó en que la jurisprudencia de por sí no guarda fuerza legal que exija o conmine al juzgador en aplicar los criterios fijados por sus ejecutorias, al no guardar vinculación expresa, por lo que la certidumbre para el juzgador de primera instancia es viciada por la mera aplicación legal que, como se ha indicado, guarda el vacío legal para determinar parámetros para la cuantificación de la afectación al patrimonio estatal.

RECOMENDACIONES

1. Al legislador a fin de efectuar las modificaciones normativas que correspondan, teniendo en consideración que las conductas penalmente relevantes se determinarán mediante parámetros que deberán estar contenidos en el tipo.
2. Al legislador a fin de efectuarse las modificaciones normativas que correspondan y de esa manera esclarecer los ámbitos de protección del tipo penal de peculado, pues al ser un delito de resultado, la determinación de la relevancia penal se encuentra condicionada al grado de afectación patrimonial al Estado.
3. Al operador jurídico, juzgador, acusador y defensor, para que tengan presente que el tipo penal de peculado se encuentra incompleto y requiere ser complementado con los parámetros de determinación de la afectación patrimonial al Estado, así como para que, efectúen alcances adicionales desde la tribuna en la cual se desenvuelven profesionalmente.
4. A los estudiantes e investigadores, a efectos de que profundicen en la correcta aplicación de los pilares fundamentales del Derecho Penal y su materialización, en virtud de la política criminal adecuada.
5. Al Poder Ejecutivo, a fin de establecer una política criminal acorde a la realidad social, y de ella, plantar las modificaciones normativas concordantes con dicha realidad, para la adecuada persecución de la corrupción, y tutela de los intereses estatales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso, L. (2016). El Funcionalismo Normativo Sistémico, observaciones sobre su utilidad en la Teoría de la Pena y la Teoría de las Funciones del Derecho Penal. *IUS Doctrina*, 37.
- Amado, J. A. (1986). Del método jurídico a las teorías. *Anuario de filosofía del derecho*, 151-182.
- Arias, M. (2006). Funcionalismo Penal Moderado o Teológico Normativo Versus Funcionalismo Normativo o Radical. *DOXA*, 439-453.
- Atienza, M. (2005). *Las Razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carretero, A. (1971). El Principio de Economía Procesal en lo Contencioso-Administrativo. *Revista de administración pública*, 99-142. Obtenido de https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:N3xUbH3_LlgJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2111224.pdf+&cd=12&hl=es&ct=clnk&gl=p
- Fernández, J., Gaspar, A., & Gutiérrez, N. (2016). *Derecho Penal Parte General Principios y categorías dogmáticas (1.a. ed.)*. Lima: IDEMSA.
- Ferrajoli, L. (2012). El principio de lesividad como garantía penal. *Nuevo Foro Pena*, 100-114.
- Frisancho, M. (2008). *Delitos contra la Administración Pública (2.a. ed.)*. Lima: EDITORA FECAT.

- Hugo, J. (2000). *Delitos cometidos por funcionarios públicos contra la Administración Pública (1.a. ed.)*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Human, A. (2012). El Principio de Insignificancia y el daño acumulativo. A propósito de la Doctrina sentada por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires. *Revista del Instituto de Estudios Penales* .
- Idoipe, V. (s.f.). *lifeder.com*. Obtenido de <https://www.lifeder.com/metodo-exegetico/>
- Mazuelos, J. (2006). El Derecho Penal del Enemigo: un modelo a desarmar. *Derecho & Sociedad*, 273-282.
- Olaechea, J. U. (Noviembre de 1997). *CATHEDRA - ESPÍRITU DEL DERECHO*.
Obtenido de http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/Cathedra/1997_n1/Dog_Jur_Pen.htm
- Parra, W. (2006). El derecho penal y la política criminal. *Derecho y Realidad*, 157-178.
- Pérez, J., & Santillán, K. (2009). *Criminología de la concepción positivista a la perspectiva crítica*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Reátegui, J. (2015). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal* .
Lima: Jurista Editores E.I.R.L. .
- Robles, L. (2012). *Fundamentos de la investigación científica y Jurídica*. Lima: Ffecaat E.I.R.L.

- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Lima: Ffecaap E.I.R.L.
- Rojas, F. (2007). *Delitos Contra la Administración Pública (4.a. ed.)*. Lima: EDITORA JURIDICA GRIJLEY.
- Rojas, F. (2017). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos* . Lima: Nomos & Thesis.
- Salinas, R. (2014). *Delitos contra la Administración Pública (3.e.d.)*. Lima: Grijley.
- Salinas, R. (2019). *Delitos contra la Administración Pública (5.a ed.)*. Lima: uistitia S.A.C.
- Sánchez, J. R. (2015). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Vásquez, S. a. (2014). *La imputación del delito y de la pena en los delitos contra la Administración Publica por funcionarios públicos*. Lima: Ediciones Jurídicas del Centro.
- Villavicencio, F. (. (2003). Límites a la función punitiva estatal. *DERECHO & SOCIEDAD 21*, 93-116.
- Zuluaga, L. O. (2009). La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica. *Opinión Jurídica*, 77-95.

ANEXOS

TÍTULO: PARÁMETROS MÍNIMOS DE CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO COMO ELEMENTO OBJETIVO DEL TIPO PENAL DE PECULADO EN EL PERÚ

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	ASPECTOS METODOLÓGICOS
<p>GENERAL: ¿De qué manera la ausencia de parámetros para la cuantificación mínima del perjuicio en el delito de peculado perjudica los intereses de la Administración Pública?</p> <p>ESPECÍFICOS a) ¿Cuáles son criterios doctrinales y jurisprudenciales asumidos en relación a la cuantificación de la afectación económica sufrida por la entidad? b) ¿En qué consisten los criterios del Derecho Comparado para la cuantificación de la</p>	<p>GENERAL: Determinar la manera en que la ausencia de parámetros para la cuantificación mínima del perjuicio en el delito de peculado perjudica los intereses de la Administración Pública.</p> <p>ESPECÍFICOS: a) Explicar los criterios doctrinales y jurisprudenciales asumidos en relación a la cuantificación de la afectación económica sufrida por la entidad. b) Establecer los criterios del Derecho Comparado para la cuantificación de la</p>	<p>GENERAL: Con la implementación de parámetros de cuantificación del monto mínimo en la utilización o apropiación de bienes, caudales o efectos del Estado como elemento objetivo del tipo penal de peculado, en virtud de los principios de lesividad, principios de mínima intervención, principio de economía, principio de subsidiariedad y principio de última ratio, permitirá la calificación de las conductas en virtud de la relevancia penal en función a la cuantificación efectuada del perjuicio y con la dimensión de la entidad pública.</p> <p>ESPECÍFICOS: a) En la doctrina y la jurisprudencia se ha encontrado criterios contradictorios respecto al monto mínimo de la apropiación o utilización de los caudales del</p>	<p>Variable Independiente (X): Ausencia de parámetros para el establecimiento del monto mínimo de afectación patrimonial en la apropiación o utilización de bienes, caudales o efectos del Estado en el delito de peculado.</p> <p>Variable Dependiente (Y): Los intereses Estatales desprotegidos en virtud de la no persecución de conductas que los menoscaban patrimonialmente.</p>	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Dogmática Jurídica.</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: No Experimental.</p> <p>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN: a) Método Dogmático b) Método Hermenéutico c) Método de la Argumentación Jurídica d) Método Exegético</p> <p>POBLACIÓN: - Universo Físico: sin delimitación geográfica. - Universo Social: dirigida a los juristas y operadores jurídicos del Derecho. - Universo temporal: el periodo de estudio es del año 2019.</p> <p>MUESTRA:</p>

<p>afectación económica sufrida por la entidad?</p> <p>c) ¿Por qué resulta necesario establecer un parámetro que determine un monto mínimo en la apropiación o utilización de los caudales del estado?</p>	<p>afectación económica sufrida por la entidad.</p> <p>c) Justificar la necesidad de establecer un parámetro que determine monto mínimo en la apropiación o utilización de los caudales del Estado.</p>	<p>estado, en donde en primera instancia y segunda instancia se ha sancionado y se absuelto por montos irrisorios, llegando estos casos hasta la Corte Suprema, en donde no se define aún un criterio uniforme respecto al monto mínimo en el delito de peculado en la legislación peruana.</p> <p>b) Se ha identificado que en el Derecho Comparado se ha determinado montos mínimos en la utilización o apropiación de los caudales del Estado, para que exista una persecución penal en el delito de peculado.</p> <p>c) Se justifica la necesidad de establecer un monto mínimo en la apropiación o utilización de caudales del estado, para no sancionar penalmente por montos irrisorios, quedando la preminencia del Derecho administrativo sancionador en la solución de conflictos.</p>	<p>- Tipo: No Probabilístico.</p> <p>- Técnica muestral: Intencional</p> <p>- Marco muestral: Doctrina, jurisprudencia penal y Derecho comparado.</p> <p>- Tamaño muestral: No cuenta con tamaño muestral.</p> <p>- Unidad de análisis: No cuenta con una unidad de análisis.</p> <p>INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:</p> <p>- Fichas: Textuales, resumen, bibliográficas, de análisis de contenido.</p> <p>PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN:</p> <p>- Análisis Documental como técnica principal.</p> <p>- Argumentación Jurídica para arribar a conclusiones a través del razonamiento lógico.</p> <p>- Enfoque cualitativo para la recolección de información.</p>
--	---	--	--