

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

**DEFICIENCIAS DE POLÍTICA CRIMINAL EN EL DELITO DE PECULADO
DOLOSO POR APROPIACIÓN CUANDO SE TRATE DE MONTOS MÍNIMOS
NO DETERMINADO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogada**

Autor

Bach. Sheilla Carin Ocas Ocas

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Agosto – 2023

9.4%


Fecha: 2024-01-12 20:38 UTC


* Todas las fuentes 100 | Fuentes de internet 90


<input checked="" type="checkbox"/>	[0]	repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/3760/INFORME_FINAL_DE_TESIS-pdf(2).pdf?sequence=1	6.8%	210 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[1]	lpderecho.pe/delito-colusion-articulo-397-codigo-penal/	2.4%	100 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[2]	lpderecho.pe/casacion-102-2016-lima-complicidad-delito-peculado/	1.7%	82 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[3]	lpderecho.pe/casacion-160-2014-del-santa-fijan-doctrina-jurisprudencial-peculado-caso-cesar-alvarez/	1.7%	81 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[4]	repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/182704/Salinas_Siccha.pdf?sequence=1	1.7%	77 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[5]	elperuano.pe/normaselperuano/2019/11/06/1823111-1/1823111-1.htm	1.3%	65 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[6]	perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_04.pdf	1.5%	59 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[7]	lpderecho.pe/insignificancia-intervencion-minima-delitos-contr-administracion-publica/	1.8%	64 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[8]	www.juristaeditores.com/wp-content/uploads/2021/01/Art.-I-PRELIMINAR-R.pdf	0.7%	41 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[9]	lpderecho.pe/competencia-funcional-autor-delito-peculado-diarios-chicha-r-n-615-2015-lima/	0.9%	52 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[10]	idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/10-claves-para-reconocer-el-delito-de-peculado/	0.9%	56 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[11]	www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfa7f5d/LA_TEORÍA_DE_LOS_DELITOS_DE_INFRACCIÓN_DE_DEBER1-SALINA	1.2%	50 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[12]	dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792880.pdf	0.7%	49 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[13]	www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/048f7300498dfcfe87fce7a6217c40f1/Delito_de_peculado_Salinas.pdf?MOD=AJPERES	0.6%	40 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[14]	estudiogarces.com.pe/el-delito-de-peculado-doloso/	0.8%	38 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[15]	1library.co/article/principios-limitadores-del-poder-punitivo-estatal.zx5egpvn	0.3%	23 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[16]	lpderecho.pe/principio-legalidad-lex-certa-lex-praevia-lex-scripta-lex-stricta-casacion-456-2012-del-santa/	0.7%	43 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[17]	lpderecho.pe/diferencias-delito-peculado-delito-malversacion-fondos-recurso-nulidad-2534-2016-lambayeque/	0.4%	35 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[18]	lpderecho.pe/articulo-387-del-codigo-penal-peculado-doloso-y-culposo/	0.3%	30 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[19]	corteidh.or.cr/tablas/25613.pdf	0.4%	27 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[20]	lpderecho.pe/cuando-configura-delito-peculado-doloso-recurso-nulidad-681-2020-apurimac/	0.4%	31 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[21]	www.zhconsultoresperu.com/articulo/en-que-consiste-el-delito-de-peculado-doloso/	0.3%	25 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[22]	lpderecho.pe/desarrollo-tipico-sujeto-activo-delito-peculado-recurso-nulidad-615-2015-lima/	0.3%	25 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[23]	www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/download/7300/5375	0.3%	23 resultados
<input checked="" type="checkbox"/>	[24]	lpderecho.pe/funciones-esenciales-recurso-casacion-casacion-73-2011-puno/	0.2%	18 resultados


- 1 documento con coincidencias exactas
-
- [26] www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100015
0.9% 28 resultados
-
- [27] www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf
0.4% 22 resultados
-
- [28] vlex.es/vid/delito-estafa-procesal-consumacion-as-24316525
0.5% 21 resultados
-
- [29] www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972022000200218
0.4% 18 resultados
-
- [30] lpderecho.pe/tesis-doctoral-magistrado-ramiro-salinas-siccha/
0.5% 17 resultados
-
- [31] library.co/article/dogmatica-peruana-teoria-infraccion-deber.yevdnj7z
0.2% 11 resultados
-
- [32] lpderecho.pe/jurisprudencia-relevante-actual-investigacion-preparatoria/
0.3% 15 resultados
-
- [33] repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/5761
0.2% 17 resultados
-
- [34] lpderecho.pe/principio-lesividad-ofensividad-nullum-crimen-sine-iniuria/
0.1% 15 resultados
-
- [35] www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/425e110041e6a4ebad72bd5aa55ef1d3/BOLETIN_N4-DICIEMBRE-2020.pdf?MOD=AJPERES
0.3% 13 resultados
-
- [36] lpderecho.pe/patrimonio-publico-como-objeto-tutela-delito-peculado-casacion-1004-2017-moquegua/
0.2% 17 resultados
-
- [37] lpderecho.pe/apropiacion-ilicita-codigo-penal-casacion-301-2011-lambayeque/
0.2% 14 resultados
-
- [38] archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/15.pdf
0.0% 11 resultados
-
- [39] blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/
0.0% 6 resultados
-
- [40] library.co/article/derecho-penal-minimo-garantismo-derecho-penal-minimo.zx51o6dq
0.2% 11 resultados
-
- [41] lpderecho.pe/clasificacion-de-los-tipos-penales-con-ejemplos/
0.1% 11 resultados
-
- [42] derechospedia.com/derecho-penal2/derecho-penal/92-principios-fundamentales-del-derecho-penal
0.0% 6 resultados
-
- [43] materials.campus.uoc.edu/daisy/Materials/PID_00225866/pdf/PID_00225873.pdf
0.1% 10 resultados
-
- [44] elcomercio.pe/politica/justicia/caso-petroperu-poder-judicial-revoca-detencion-preliminar-y-ordena-libertad-de-samir-abudayeh-y-henry-shimabukur
0.3% 10 resultados
-
- [45] lpderecho.pe/tentativa-causal-disminucion-punibilidad-atenuante-privilegiada-recurso-nulidad-40-2020-lima-sur/
0.3% 12 resultados
-
- [46] content.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Fidel-Rojas-Vargas-Manual-Operativo-Delitos-129-165.pdf.pdf
0.3% 14 resultados
-
- [47] justiciatv.pj.gob.pe/cajamarca-ya-tiene-juzgados-especializados-para-los-219-procesos-de-corrupcion-de-funcionarios/
0.2% 11 resultados
-
- [48] rpa.pe/publicaciones/articulos/la-coautoría-en-los-delitos-de-infracción-de-deber/
0.2% 8 resultados
-
- [49] cuba.vlex.com/vid/matrimonio-igualitario-union-hecho-912554508
0.1% 9 resultados
-
- [50] www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/579888-mas-de-1000-procesados-por-corrupcion-fueron-condenados-durante-el-2021
0.2% 12 resultados
-
- [51] lpderecho.pe/cuales-son-las-clases-de-tipos-penales-bien-explicado/
0.1% 7 resultados
-
- [52] www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num23/Principio.pdf


- 0.3% 7 resultados
-
- [53] [lpderecho.pe/delito-violencia-resistencia-la-autoridad-policial-proposito-del-acuerdo-plenario-no-1-2016/](#)
0.1% 10 resultados
-
- [54] [www.significadolegal.com/2009/02/que-significa-el-principio-de-lesividad.html](#)
0.0% 5 resultados
-
- [56] [lpderecho.pe/absolucion-peculado-montos-infimos-r-n-1336-2012-apurimac/](#)
0.3% 4 resultados
-
- [57] [archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1094/19.pdf](#)
0.1% 7 resultados
-
- [58] [www.academia.edu/32597781/El_delito_de_peculado_como_delito_de_infraccion_de_deber](#)
0.2% 9 resultados
-
- [62] [lpderecho.pe/acusacion-fiscal-naturaleza-juridica-requisitos-elementos-casacion-862-2018-lima/](#)
0.1% 7 resultados
-
- [63] [www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00014-2014-AI 00016-2014-AI 00019-2014-AI 00007-2015-AI.pdf](#)
0.1% 8 resultados
-
- [65] [corteidh.or.cr/tablas/r38165.pdf](#)
0.1% 7 resultados
-
- [66] [es.scribd.com/document/418933853/Ttt](#)
0.0% 4 resultados
-
- [67] [lpderecho.pe/articulo-368-del-codigo-penal-resistencia-o-desobediencia-a-la-autoridad/](#)
0.0% 6 resultados
-
- [68] [lpderecho.pe/el-delito-de-apropiacion-ilicita-es-un-tipo-penal-especial-por-la-condicion-del-agente-r-n-85-2017-lima-norte/](#)
0.1% 7 resultados
-
- [69] [juspedia.es/apuntes/derecho-penal-1/01-conceptos-basicos-del-derecho-penal/](#)
0.1% 6 resultados
-
- [70] [www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SPI-ISS-11-07.pdf](#)
0.1% 7 resultados
-
- [71] [www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc39970.pdf](#)
0.2% 5 resultados
-
- [72] [www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702012000100183](#)
0.1% 6 resultados
-
- [73] [scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000400229](#)
0.2% 5 resultados
-
- [75] [lpderecho.pe/configuracion-delito-coaccion-necesita-violencia-ejercida-sujeto-pasivo-suficiente-anular-voluntad-rn-2113-2017-lima/](#)
0.1% 6 resultados
-
- [77] [es.wikipedia.org/wiki/Derecho_administrativo](#)
0.1% 7 resultados
-
- [78] [www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000100011](#)
0.0% 5 resultados
-
- [79] [lpderecho.pe/video-salinas-siccha-funcionario-servidor-delinque-siempre-contrata-mejores-abogados/](#)
0.0% 5 resultados
-
- [80] [es.wikipedia.org/wiki/Distrito_Judicial_de_Cajamarca](#)
0.1% 5 resultados
-
- [81] [library.co/article/justificación-interpretación-restrictiva-tipo-penal-prevaricato-desde-perspectiva.qo5mj18k](#)
0.1% 4 resultados
-
- [82] [repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/1303/2018_MASCM_16-1_05_T.pdf?sequence=1](#)
0.1% 4 resultados
-
- [84] [www.bing.com/ck/a?!&&p=0cd6ffc3761d1794JmltdHM9MTcwNTAxNzYwMCZpZ3VpZD0xNmVhMzIzMy1mZDQ2LTlxOWItMzY5NS0yNjN](#)
0.1% 5 resultados
-
- [85] [vlex.es/vid/subsidiario-qua-subsidiariedad-instrumentos-510943570](#)
0.0% 3 resultados
-
- [86] [www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-23332020000100125](#)
0.1% 3 resultados
-
- [87] [www.bing.com/ck/a?!&&p=de356badc3313697JmltdHM9MTcwNTAxNzYwMCZpZ3VpZD0xNmFmYjNmMCIiOTlkLTlxN2UtMzI1NC1hN2Y](#)
0.1% 2 resultados


- [88]  genero.congresocdmx.gob.mx/wp-content/uploads/2019/08/Ley-de-Justicia-para-adolescentes-para-el-Distrito-Federal.pdf
 3 resultados


- [89]  archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6771/1.pdf
 3 resultados

- [90]  www.cerasa.es/media/areces/files/book-attachment-3376.pdf
 5 resultados

- [91]  www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932018000200131
 4 resultados


- [92]  www.bing.com/ck/a?!&&p=dd54fd984f4ace7dJmltdHM9MTcwNTAxNzYwMCZpZ3VpZD0wZTM5NjcxZC1mZmMzLTY0M2UtMWJlYy03MzI
 3 resultados

- [93]  archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/14/6824/5.pdf
 4 resultados

- [94]  www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-72732013000300002
 3 resultados

- [95]  www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00007-2012-AI.html
 3 resultados

- [96]  noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4761-delito-de-corrupcion-entre-particulares:-comentarios-y-criticas-al-articulo-286-bis-cp
 4 resultados

- [98]  www.bing.com/ck/a?!&&p=b11141052e472b9eJmltdHM9MTcwNTAxNzYwMCZpZ3VpZD0xZDZmNmU1Ni04ZTMxLTZyNTQtMmQ1My03Y
 1 resultados

- [100]  scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1561-31942019000300380
 2 resultados

100 páginas, 20521 palabras

Nivel del plagio: 9.4% seleccionado / 31.1% en total

345 resultados de 101 fuentes, de ellos 101 fuentes son en línea.

Configuración

Directiva de data: *Comparar con fuentes de internet, Comparar con documentos propios*

Sensibilidad: *Media*

Bibliografía: *Considerar Texto*

Detección de citas: *Reducir PlagLevel*

Lista blanca: --

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

**DEFICIENCIAS DE POLÍTICA CRIMINAL EN EL DELITO DE PECULADO
DOLOSO POR APROPIACIÓN CUANDO SE TRATE DE MONTOS MÍNIMOS
NO DETERMINADO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el
Título Profesional de Abogada**

Autor

Bach. Sheilla Carin Ocas Ocas

Asesor:

Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Cajamarca – Perú

Agosto – 2023

COPYRIGHT © 2023 by
SHEILA CARIN OCAS OCAS
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

**DEFICIENCIAS DE POLÍTICA CRIMINAL EN EL DELITO DE PECULADO
DOLOSO POR APROPIACIÓN CUANDO SE TRATE DE MONTOS MÍNIMOS
NO DETERMINADO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**

Presidente: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Asesor: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

A:

Dios por darme la Vida, a mis abuelitos y a mi hermosa Familia por estar conmigo
apoyándome en el proceso de mi formación profesional

AGRADECIMIENTOS

- A la UPAGU y a sus profesores, por los aprendizajes recibidos para mi formación profesional.
- A mi asesor Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda por su apoyo en la elaboración de la tesis.
- Al Dr. Luis Aliaga Cabrera, por su apoyo incondicional, para el desarrollo y culminación del presente trabajo de investigación.

TABLA DE CONTENIDO

A:	v
AGRADECIMIENTOS	vi
LISTA DE TABLAS	xi
LISTA DE FIGURAS	xii
RESUMEN	xiii
ABSTRAC	xiv
CAPÍTULO I	1
INTRODUCCIÓN	1
1. Planteamiento del Problema	3
1.1. Descripción de la Realidad Problemática	3
1.2. Definición del Problema	8
1.3. Objetivos	8
1.3.1. Objetivo General	8
1.3.2. Objetivos específicos	8
1.4. Justificación e Importancia	9
CAPÍTULO II	11
MARCO TEÓRICO	11

2. Fundamentos teóricos de la investigación	11
2.1. Antecedentes Teóricos	11
2.2. Marco Histórico	15
2.2.1. Breve Descripción Histórica del Delito de Corrupción de funcionarios en el Perú	15
2.2.2. Evolución del derecho penal peruano	16
2.3. Marco Teórico	20
2.3.1. Delitos contra la administración pública	20
2.3.2. Delito de peculado doloso	22
2.3.3. Teoría General del Delito	29
2.3.4. Teoría de la Infracción del Deber	31
2.3.5. Teoría del Dominio del Hecho	32
2.3.6. La Política Criminal en el Derecho Penal	33
2.3.7. Principios del derecho penal	38
2.4. Marco Conceptual	44
2.4.1. Política criminal	44
2.4.2. Peculado	45
2.4.3. Funcionario público	45
2.5. Hipótesis	45
CAPÍTULO III	46
MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	46
2.6. Tipo de Investigación	46

2.6.1. Por su finalidad	46
2.6.2. Por su enfoque	46
2.6.3. Por su diseño	46
2.7. Área de Investigación	46
2.8. Unidad de análisis	47
2.8.1. Universo	47
2.8.2. Muestra	47
2.9. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos	47
2.9.1. Técnicas	47
2.9.2. Instrumentos	48
2.9.3. Métodos de investigación	48
2.10. Aspectos éticos de la investigación	49
CAPÍTULO IV	51
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	51
4.1. Resultados	51
4.1.1. Del resultado de las fichas de análisis documental de los cuatro (04) expedientes de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, del delito de peculado doloso; se concluyó que:	51
4.1.2. Del resultado de las fichas de análisis documental de los cuatro (04) casos de la Fiscalía anticorrupción de funcionarios del Distrito Judicial de Cajamarca; se concluyó que:	57

4.1.3. Del cuestionario del Juez que resuelven delitos contra la administración pública en el Distrito Judicial de Cajamarca, se tiene las siguientes respuestas:	66
4.2. Discusión	70
CAPÍTULO V	79
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	79
4.1. Conclusiones	79
4.2. Recomendaciones	82
LISTA DE REFERENCIAS	83

LISTA DE TABLAS

Tabla 1: Del análisis documental de sentencias de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca	51
Tabla 2: Vulneración de principios del proceso penal cuando existen montos mayores a una RMV	55
Tabla 3: Del análisis documental de los casos de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios	57
Tabla 4: Deficiencias de política criminal de denuncias menores a una RMV	60
Tabla 5: Análisis de la vulneración de principios del Derecho Penal planteados en la hipótesis (Lesividad, proporcionalidad, mínima intervención, subsidiariedad y última ratio) cuando existen montos mínimos	63

LISTA DE FIGURAS

Gráfico 1: Principios vulnerados por montos superiores a una RMV	56
Gráfico 2: Deficiencias de política criminal de denuncias menores a una RMV-Principios vulnerados.....	61
Gráfico 3: Principios vulnerados	64

RESUMEN

Las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso cuando la apropiación por el servidor o funcionario público es menor a una Remuneración Mínima Vital, es una tesis motivada, pues permite analizar que el artículo 387° del Código penal es una ley penal en blanco, porque la falta del precepto de la cuantía y la pena en los montos mínimos por apropiación en el delito de peculado doloso, vulnera los principios del proceso penal; para ello la presente investigación tiene como objetivo principal determinar las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal. Como hipótesis se plantea que las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal son: la vulneración al principio de lesividad, proporcionalidad, mínima intervención, subsidiariedad y *última ratio* del Derecho Penal. El tipo de investigación, por su finalidad es básica, por su enfoque es mixta, porque se tomó como muestra cuatro (04) expedientes y cuatro (04) casos sobre el delito de peculado doloso del distrito judicial de Cajamarca por montos superiores y menores a una Remuneración Mínima Vital y del distrito fiscal de Cajamarca del año 2016-2020 y el cuestionario al Juez que resuelve los delitos contra la administración pública en el Distrito Judicial de Cajamarca. Se utilizó como instrumento la hoja de ruta y la ficha bibliográfica. Los métodos utilizados, son los generales como el inductivo - deductivo y los propios del derecho, como el método dogmático jurídico. La principal conclusión a la que se arriba, es que las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal son: la vulneración al principio de lesividad, proporcionalidad, mínima intervención, subsidiariedad y *última ratio* del Derecho Penal. Se recomienda realizar detalles sobre la ley penal en blanco o la indeterminación del derecho respecto del delito de peculado doloso por apropiación de montos mínimos de los funcionarios o servidores públicos.

Palabras clave: Funcionario o servidor público, Derecho Penal, política criminal, peculado doloso, montos mínimos, principios de lesividad, proporcionalidad, mínima intervención, subsidiariedad y *última ratio*.

ABSTRAC

The deficiencies of criminal policy in the crime of intentional embezzlement when the appropriation by the public servant or official is less than a Minimum Living Remuneration, is a motivated thesis, since it allows us to analyze that article 387 of the Penal Code is a blank criminal law, because the lack of the precept of the amount and the penalty in the minimum amounts for appropriation in the crime of fraudulent embezzlement, violates the principles of the criminal process; To this end, the main objective of this investigation is to determine the deficiencies of criminal policy in the crime of intentional embezzlement by appropriation when it involves minimum amounts not determined in the Penal Code. As a hypothesis, it is proposed that the deficiencies of criminal policy in the crime of intentional embezzlement by appropriation when it involves minimum amounts not determined in the Penal Code are: the violation of the principle of harmfulness, proportionality, minimum intervention, subsidiarity and last ratio of the Law Penal. The type of investigation, due to its purpose, is basic, due to its approach it is mixed, because four (04) files and four (04) cases were taken as a sample on the crime of intentional embezzlement from the judicial district of Cajamarca for amounts greater than and less than a Minimum Living Remuneration and the tax district of Cajamarca for the year 2016-2020 and the questionnaire for the Judge who resolves crimes against the public administration in the Judicial District of Cajamarca. The roadmap and bibliographic record were used as instruments. The methods used are general ones such as inductive-deductive and those specific to law, such as the dogmatic legal method. The main conclusion reached is that the deficiencies of criminal policy in the crime of intentional embezzlement by appropriation when it involves minimum amounts not determined in the Penal Code are: the violation of the principle of harmfulness, proportionality, minimum intervention, Subsidiarity and last ratio of Criminal Law. It is recommended to provide details about the blank criminal law or the indetermination of the right regarding the crime of intentional embezzlement for appropriation of minimum amounts from officials or public servants.

Keywords: Official or public servant, Criminal Law, criminal policy, fraudulent embezzlement, minimum amounts, principles of harm, proportionality, minimum intervention, subsidiarity and last ratio.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La política criminal tiene como acción destinada a tener efecto sobre la criminalidad, esto es la eficacia de la lucha contra los comportamientos antisociales, que dependen en gran medida de dicha disciplina, pues “incluye tomar decisiones legislativas para decidir que comportamientos constituyen delitos y que sanciones se les debe imponer” (Solórzano, 2021, p. 1); al respecto, Rivera Beiras (2005), señala que la política criminal sería el conocimiento de aquellos medios que el legislador puede hallar, según la especial disposición de cada Estado, para impedir los delitos y proteger el Derecho Natural de sus súbditos” (pp. 24-25).

De esta forma, la política criminal juega un rol fundamental en la prevención y sanción punitiva del Estado, empero en el delito de peculado doloso cuando los montos apropiados por los funcionarios o servidores públicos, son menores a una Remuneración Mínima Vital, el legislador ha omitido regular de manera expresa en el artículo 387° del Código penal la cuantía mínima de apropiación, como si lo ha regulado en faltas contra el patrimonio (art 444 del C.P), en diez por ciento de una unidad impositiva tributaria (UIT), de manera que en ese aspecto existe una deficiencia de política criminal.

Entendida la deficiencia de política criminal, en ese sentido, por omisión del legislador, pues deja la posibilidad abierta para que el titular de la acción penal, pueda acusar a los servidores y funcionarios públicos, así sea por apropiación mínima (montos menores a una RMV), generando una carga procesal innecesaria utilizando, al derecho penal como si fuera la primera opción y no como última ratio,

pues al derecho penal se debe recurrir solo cuando el bien jurídico protegido genere insostenibilidad social, siendo que la controversia se podría solucionar en el contexto administrativo; por eso, con dicha comisión legislativa se vulnera los principios del derecho penal, como el de mínima intervención, el principio de proporcionalidad, lesividad, subsidiariedad y ultima ratio.

Por ello, el presente trabajo de investigación consta de cinco capítulos:

En el primer Capítulo se desarrolló el problema de la investigación relacionada con las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal Peruano.

El segundo Capítulo se desarrolló el marco teórico relacionado con las variables de del tema objeto de estudio, como son los principios del proceso penal peruano.

En el tercer Capítulo se desarrolla la metodología de la investigación.

En el cuarto Capítulo los resultados y la discusión de la presente investigación.

En el quinto Capítulo se desarrolla las conclusiones y recomendaciones.

1. Planteamiento del Problema

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

La corrupción en la administración pública es uno de los mayores problemas que agobia a nuestra sociedad hoy en día, a pesar de la tipificación de los delitos contra la administración pública en el Código Penal, como el delito de peculado doloso contemplado en el artículo 387°, pero la corrupción a través de los funcionarios y servidores públicos no tiene límites; entendida, la corrupción como el mal uso de los recursos del Estado en beneficio propio o de terceros, para obtener ventajas económicas o políticas contrarias a las metas del desarrollo social mediante la malversación o el desvío de recursos públicos y la distorsión de las políticas e instituciones como hemos sido testigos en los últimos años, y sobre todo en la última década; de modo, que estos delitos ha ido en incremento, estando involucrados los funcionarios y servidores públicos de entidades del Estado, lo cual es nefasto para nuestro país en desarrollo como el nuestro.

De esta manera, los delitos contra la administración pública es un problema global, pues los funcionarios políticos se apropian de los caudales del Estado; siendo el delito de peculado doloso, según las estadísticas del Sistema Nacional Especializado de Delitos de Corrupción de Funcionarios (2014-2017), con mayor porcentaje de denuncias, 30,9% (2 ,696 casos), y solo superado por el delito de cohecho con 33,5% (2, 918 casos), en tanto, para la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, solo hasta diciembre del año 2017, se registra un

total de 12,764 casos solo de peculado; de modo, que el delito de peculado doloso es entendido,

Como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para 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 en la Administración pública. (Salinas Siccha, 2018, p. 406)

Empero, a pesar que el Estado ejerce una excesiva intervención del Derecho Penal, pero la criminalidad en este tipo de delitos sigue en aumento, pues en la actualidad los funcionarios políticos, no buscan el beneficio de la población, sino el beneficio propio, por ello, las campañas millonarias de los candidatos en los procesos electorales, porque creen que una vez en el poder toda esa inversión será recuperada, afectando al Estado y a los derechos sociales de la comunidad, lo que demuestra una realidad criminológica bastante cruda y clara en cuanto a la proclividad de los funcionarios para afectar el patrimonio del Estado valiéndose del concierto con los proveedores de bienes” (García Cavero y Castillo Alva, 2008, p. 85).

De modo, que la conducta típica de delito de peculado doloso, “es el hecho de dar al dinero o bienes que administra una aplicación distinta de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada” (Reátegui Sánchez, 2020, p. 75). El bien jurídico en este tipo de delitos es “la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos” o el llamado principio de “legalidad presupuestal” (Abanto Vásquez, 2001, pp. 384-385); por eso, de manera general en los delitos

de corrupción de funcionarios se entiende que los bienes vulnerados son los recursos públicos destinados para la población o trabajar en beneficio de la sociedad, y estos son utilizados para obtener beneficios particulares, y poner en riesgo los intereses del Estado y el bien común de la sociedad. Cabe recalcar que la corrupción de funcionarios, no solo se da a nivel local sino también internacional como en 84 países alrededor del mundo.

En el Perú, según un informe emitido por la Defensoría del pueblo en el año 2016, refiere que recibieron 52% denuncias provenientes de los gobiernos locales, atendidas por la Contraloría General de la República, el 26% de gobiernos regionales y el 22% del gobierno nacional. De ello se deduce, que la corrupción de funcionarios nace en las altas esferas y que la política criminal es deficiente para controlar este tipo de delitos en toda la administración pública, que viene a escala desde el gobierno central, gobierno regional y local; a pesar que la Contraloría de la República vigila la administración general, pero no es suficiente, porque hay una deficiente política criminal para contrarrestar este mal que agobia, no solo al Estado, sino básicamente a la ciudadanía, porque hay un beneficio personal dejando en total abandono los intereses de la comunidad, como las obras mal ejecutadas e inconclusas y coludidas con los ganadores de la buena pro, porque el control interno de cada entidad debe ser una persona rotativa de cada ciudad, imparcial e independiente.

De lo dicho en las líneas precedentes, se evidencia como el Estado ejerce el *ius puniendi*, para contrarrestar las diferentes formas de peculado (doloso, culposo y de uso), ya sea a través de la regulación de las

sanciones (Poder Legislativo) y aplicación (Poder Judicial); pero existe una deficiencia de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trata de montos mínimos; es decir, no está regulado cuales son los montos mínimos para la constitución del delito de peculado doloso, como si lo está, por ejemplo en los delitos Monetarios-Trafico de monedas falsas, al señalar en el artículo 254 del Código Penal,

El que a sabiendas, introduce, transporta o retira del territorio de la República; comercializa, distribuye o pone en circulación monedas o billetes falsificados o alterados por terceros, cuyo valor nominal supere una remuneración mínima vital, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. La pena será de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si el valor nominal es menor a una remuneración mínima vital.

De esto se deduce, que el Legislador para este tipo de delitos ha regulado una cuantía para la imposición de una pena, lo mismo sucede en las faltas contra el patrimonio, artículo 444, del mismo cuerpo sustantivo, donde regula para el hurto simple (art 185), hurto de ganado (art. 189-A) y para el daño simple (art 205) un valor que no sobrepase el diez por ciento de una unidad impositiva tributaria (UIT), será reprimido con prestación de servicios o con días multa, sin perjuicio de la obligación de restituir el bien sustraído o dañado.

Empero, el Legislador en el delito de peculado doloso por apropiación no ha tenido en cuenta dicha regulación, pues cuando existe montos mínimos apropiados por los funcionarios o servidores públicos, como sucede en el expediente N° 10278-2020- LIMA, donde un servidor

público se apropia de un paquete de gasas grandes y una caja de esparadrapo valorizados en setenta y tres 00/100 soles (S/ 73.00), que luego fueron recuperados por la fiscalía, pero que dicho servidor fue condenado a tres años, cinco meses y cinco días de pena privativa de la libertad e inhabilitación por el mismo periodo de conformidad con el numeral 2 del artículo 36 del Código Penal, y ciento cincuenta y cinco (155) días-multa.

De modo, que existe una desproporcionalidad, pues la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho (art VIII del T.P., del C.P), además, se vulnera el principio de lesividad con la no regulación de montos mínimos, porque la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley (art. IV del T.P., del C.P), pues el derecho penal debe aplicarse como *ultima ratio*, ya que el “derecho penal sólo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con mecanismos extrapenales de control menos gravosos” (García Caveró, 2019, p. 135), de modo, que cuando existe montos mínimos como el mencionado existe la posibilidad de solucionar la controversia en otra vía, en este caso, el proceso administrativo sancionador, de manera que no genere una carga procesal innecesaria y una pérdida para el Estado.

En consecuencia, la no regulación de montos mínimos para tipificar el delito de peculado doloso por apropiación, vulnera las garantías y los principios constitucionales establecidos en el Título Preliminar del

Código Penal, como el principio de lesividad, proporcionalidad, *ultima ratio*, entre otros, de modo que con este trabajo se pretende dar un alcance para concientizar al legislador y a la comunidad jurídica, que la política criminal en este tipo de delitos es deficiente; por ello, ante dicha problemática me formulo la siguiente interrogante.

1.2. Definición del Problema

¿Cuáles son las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal Peruano?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal.

1.3.2. Objetivos específicos

- a.** Analizar de qué manera la persecución penal del delito de peculado doloso cuando se trata de montos mínimos en relación al *quantum económico* vulnera el principio de lesividad establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal
- b.** Explicar cómo se vulnera el principio de proporcionalidad (art VIII del T.P. del C.P.) de la pena en relación a la

responsabilidad por el hecho en el delito de peculado doloso, cuando se trate de montos mínimos

- c. Explicar cómo se vulnera el principio de mínima intervención por la ausencia de un parámetro económico mínimo para la configuración típica del delito de peculado doloso cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios que sean efectivos para la protección del bien jurídico tutelado.
- d. Analizar de qué manera la persecución penal del delito de peculado doloso cuando se trata de montos mínimos en relación al *quantum económico* vulnera el principio de subsidiariedad
- e. Analizar de qué manera la persecución penal del delito de peculado doloso cuando se trata de montos mínimos en relación al quantum económico vulnera el principio de última ratio del Derecho Penal

1.4. Justificación e Importancia

la presente investigación es importante porque se relaciona con el aspecto práctico, debido a que se ha evaluado si el criterio de los jueces para sancionar los actos de corrupción de funcionarios públicos es el adecuado aun cuando no existe regulación en el Código Penal sobre montos mínimos en el delito de peculado por apropiación y, si es suficiente también la aplicación de la política criminal que sanciona a estos delitos; empero, es menester incrementar otros mecanismos a la política criminal para evitar la comisión de estos delitos que en los últimos años han

causado revuelto en la administración pública, esto con el objeto de sustentar la aplicación correcta de la norma que establece la política criminal al Derecho Penal.

Además, la investigación también es importante porque tiene una justificación teórica en razón que se ha evaluado la eficacia de las medidas sancionadoras establecidas a los funcionarios públicos que incurrían en actos de corrupción, cuando la apropiación es de montos mínimos, de manera que en un cúmulo de dicha investigación trata de dar un alcance significativo en las posteriores acciones asociadas a la eficacia que podrían tener una buena aplicación de la política criminal para sancionar los delitos de corrupción de funcionarios.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. Fundamentos teóricos de la investigación

En esta parte del desarrollo de la investigación se tendrá en cuenta los aspectos relacionados con los antecedentes teóricos, marco histórico, marco teórico, marco conceptual e hipótesis.

2.1. Antecedentes Teóricos

En nuestra búsqueda por el repertorio nacional de tesis y trabajos de investigación en el Registro Nacional de Trabajo de Investigación (RENATI) de la SUNEDU, se ha podido constatar que existen trabajos de investigación que tienen relación indirecta con el presente trabajo; los antecedentes consultados son los siguientes:

Marín Reyes (2022), en su tesis titulada “criterios jurídicos para establecer la lesividad en la configuración del delito de peculado doloso”, presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, para optar el grado académico de Maestra en Derecho Penal y Criminología, postula en una de sus conclusiones que:

Existe la necesidad de evaluar la gravedad del comportamiento del agente; así que, considerando que, para imponer una sanción penal, es lícito tener en cuenta la prohibición de exceso; por lo que, en razón al principio de proporcionalidad, en las situaciones que no se han lesionado los intereses patrimoniales de la administración pública, no corresponde la sanción penal. (Marín Reyes, 2022, p. 120)

De la conclusión por la autora se evidencia, que en este tipo de delitos cuando no existe regulación de la cuantía mínima se vulnera el principio

de proporcionalidad, pero a pesar de ello, tampoco indica una deficiencia de policía criminal, como está regulado para otros delitos.

Otra investigación es la de Díaz Cutipa (2018), en su tesis titulada “la exigencia de un monto mínimo para la configuración típica del delito de peculado, Tacna 2014 - 2017”, presentada a la Universidad Privada de Tacna, para optar el título profesional de Abogada, sostiene en una de sus conclusiones que:

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. (Díaz Cutipa, 2018, p. 238)

Conclusión a la que concuerdo, pero a pesar de referirse a una menor cuantía en el delito de peculado, pero no señala que existe una deficiente política criminal respecto del monto mínimo, como existe en las faltas contra el patrimonio y con el hurto simple.

También se ha tenido en cuenta, el trabajo de Rodríguez Olave (2015), en su tesis titulada “El concepto de funcionario público en el Derecho Penal y la problemática del funcionario de hecho en los delitos contra la administración pública”, presentada a la Pontificia Universidad Católica del Perú, para obtener el grado de magíster en Derecho Penal, que indica en una de sus conclusiones:

No debemos de perder de vista que actualmente nos encontramos ante una nueva era en la lucha contra la corrupción, la cual debe ser combatida desde la prevención. Ello porque a mi juicio, este fenómeno debe enfrentarse desde un momento anterior a la

materialización del hecho delictivo, es decir, mediante la definición de un concepto que es la piedra angular en los delitos contra la Administración Pública, a saber, la noción de funcionario público. En tal orden de ideas, resulta necesario trabajar en la capacitación de los operadores jurídicos a fin de que, a través del ejercicio práctico propuesto en este trabajo de investigación, puedan definir el concepto de funcionario público, ello con la finalidad de evitar la introducción de figuras problemáticas como la del funcionario de hecho. (p. 145)

Lo que el autor pretende es transmitir que el derecho penal emite una descripción de quienes son los funcionarios públicos los cuales podrán ser de uso por parte de los operadores jurídicos. Llegando el autor a la conclusión principal que “se denomina a todos los empleados, servidores, funcionarios y autoridades públicas bajo la nomenclatura común de “servidores civiles” (p. 140).

De lo expresado en la tesis (utilizada como base teórica), se parte dando un concepto básico y entendible, pero a la vez jurídico de “funcionario público”, lo cual se ve con buenos ojos, en razón que cualquier persona entienda este término “funcionario público”. En la conclusión, también encontramos el término “servidores civiles” que básicamente es el sinónimo de funcionario Público, es decir, son las personas que trabajan para una entidad pública perteneciente al Estado, por ende, ostentan cargos públicos representativos.

Desde mi punto de vista, el presente trabajo no es novedoso, porque el concepto de funcionario esta de manera expresa en el Código penal, sumado a ello la formulación es débil, porque hace referencia a un concepto ya definido, pero no se indica cuáles son las deficiencias de

política criminal en los delitos contra la administración pública y específicamente en el delito de peculado.

En otra investigación realizada por Jaramillo Huamán (2018), en su tesis titulada “Cuando caen los chicos y no los grandes: la corrupción a nivel subnacional en los casos de Callao y Tumbes”, presentada a la Pontificia Universidad Católica del Perú, para optar el título profesional de licenciado en ciencia política y gobierno, indica en una de sus conclusiones que:

Se deben tomar en cuenta para combatir de manera más efectiva a la corrupción en el nivel subnacional. La primera, es reconocer que el contexto y procesos que suceden en las regiones, provincias y distritos responden a distintos factores y dan lugar a diversos escenarios. Por ello, la planificación de una estrategia de lucha contra estos delitos debe ser igual de flexible y adaptable. (p. 83)

El autor, refiere que los factores que intervienen para que se produzca una evasión de la fiscalización, es dar una explicación por lo cual no se realiza una investigación para determinar el motivo que conllevo a un funcionario a infringir a su rol. Agrega, en otra de sus conclusiones que “se pretende explicar la diferencia entre casos de corrupción efectivamente sentenciados con los que gozan de una aparente impunidad” (p. 92).

En tal sentido, se puede indicar que los funcionarios que gozan de una aparente impunidad y con sentencia firme son amparados o protegidos por otros funcionarios, es decir, que la corrupción nunca se va a erradicar

totalmente, hasta que no haya un verdadero cambio en la política criminal.

Por lo tanto, en las investigaciones revisadas, se puede indicar que el presente trabajo de investigación no ha sido abordado de manera concisa “deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal Peruano”, por ello fue necesario su investigación.

2.2. Marco Histórico

2.2.1. Breve Descripción Histórica del Delito de Corrupción de funcionarios en el Perú

La corrupción es un mal que asecha a todos los Estados en la actualidad, puesto que concierne un impacto negativo para la democracia. Estos actos de corrupción contra la Administración Pública vienen dando de qué hablar desde los finales del siglo XX, puesto que la “corrupción en la administración pública son numerosos. Tienen relación con el funcionamiento de las licitaciones y adjudicaciones; la defraudación de los fondos públicos o de los recursos humanos y materiales del Estado, así como con el fraude fiscal” (Du Puit, 2005, p. 7).

Así, en este tipo de delitos contra la administración pública y básicamente en el delito de peculado se han dado con mayor frecuencia a partir de las dos últimas décadas, ya sea recibiendo apropiándose de dinero para sí o para sus familiares valiéndose

de las influencias y del poder que posee un alto funcionario, para evitar ser juzgados con imparcialidad. Al pasar de los años hemos sido testigos de cada uno de los delitos contra la administración pública, donde el más afectado resulta ser el país y la comunidad con el beneficio económico y enriquecimiento ilícito de los meros funcionarios por así llamarlos.

En tal sentido, la afectación por causa de la corrupción afecta a derechos fundamentales y servicios básicos sociales, como “la salud, educación, vivienda, seguridad y justicia, que constituyen también la expresión de derechos fundamentales de los peruanos, se ven alteradas gravemente por este tipo de conducta, que, por desgracia, vive nuestra nación desde su propio nacimiento como República” (Montoya Vivanco, 2004, p. 12).

Sin duda alguna hoy en día en este tipo de delitos, los órganos encargados de fiscalizar y controlar este tipo de delitos, a pesar de su fiscalización pero la criminalidad va en aumento afectando derechos sociales como la salud, educación, seguridad, entre otros que conllevan a la pobreza extrema.

2.2.2. Evolución del derecho penal peruano

A. El Derecho Penal Peruano antiguo

a. Código Penal de 1924

El código penal de 1924 constaba de cuatro libros, en los cuales dividía las secciones, el primer libro de

disposiciones generales que abarca desde el art. 1 al 149, el libro segundo denominado de los delitos, que comprenden desde el artículo 150 al 382, el libro tercero concerniente a faltas, que ocupa desde el artículo 389 al 393, y el libro cuarto de la vigencia y aplicación del código penal, en seis títulos, que abarcan desde el artículo 394 al 418. Se menciona que, en la redacción de este código, se empezó a utilizar términos técnicos, es decir, para su interpretación se necesitaba de un abogado, lo cual no sucedía con el anterior código, ya que, su contenido era descifrable incluso por los que no conocían de leyes.

Por otro lado, lo que encontramos en la división de libros de este código es que el libro de delitos ocupa más artículos, entonces al revisar nos encontramos que, en la edad media casi todo lo constituían delito, pero no eran tan altas las penas, y aun así no se reportaban muchos crímenes, entonces hoy en día el derecho se ha vuelto más flexible con penas más elevadas, pero menos temor en la sociedad.

b. Elementos importantes del código 1924, según Hurtado

Estos son los elementos del Código mencionado según el autor:

1. La individualización de la pena de acuerdo a la culpabilidad y a la peligrosidad del delincuente.
2. La eliminación de la pena de muerte y la incorporación del sistema de penas paralelas, que permite al juez sustituir la pena de reclusión por la de prisión, o esta pena por la de multa.
3. La adopción del sistema dualista de penas y medidas de seguridad y de prevención.

En ese sentido, parafraseando a Hurtado Pozo (1987), Solo se ha considerado estos tres como las más importantes dado que constituyen uno de los más grandes hitos del código de 1924, desde la primera que es la individualización de la pena, que se impondrá al imputado de acuerdo al delito perpetrado; la segunda, al eliminarse la pena de muerte por la suscripción del pacto de San José de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, finalmente la tercera, que es la adopción de sistema dualista y las medidas de prevención que busca que los infractores, tenga la posibilidad de resocializarse y realizar algunas actividades en prisión, lo cual es rescatable de este código, ya que los presos tendrían que cultivar sus alimentos.

c. Código Penal de 1979

Este Código surgió luego de tantas modificatorias y por cuestiones que el legislador de ese tiempo no estaba de acuerdo, por cuanto, se dio una marcada agravación de

penas que fue establecida, “en relación con algunos delitos contra los deberes de función, gestión desleal de interés público, corrupción, previstas en el Código y estimó que sin penas severas no era posible moralizar la administración pública” (Hurtado, 1987, p. 26).

d. Código penal Actual

El Código Penal Vigente ha sufrido y sigue sufriendo constantes cambios, de acuerdo al tiempo y la necesidad social, como en el año 2020 debido a la emergencia sanitaria ha tenido que ir integrando ciertas normas que constituyen que restringen algunos derechos, pero en beneficio de la sociedad. Nuestro código consta de tres libros, el primero hace referencia a la parte general, el segundo de delitos que consta de 19 títulos y el libro tercero de faltas que abarca la minoría.

En cuanto a la política criminal hoy en día en nuestro Código Penal, el legislador ha optado por elevar las penas, debido al desmesurado incremento de delitos, como los delitos contra la administración pública”. Pero esto no limita a que se siga cometiendo los delitos contra la administración pública en sus diferentes modalidades, por el contrario, cada vez aumenta la criminalización en este tipo de delitos, entonces el legislador, tiene que analizar para reestructurar la política criminal, y no solo

en esta clase de delitos, sino también en la corrupción de funcionarios, la criminalidad organizada, que son en los que se incurre en mayor proporción, ya que, la criminalidad empieza por las altas esferas del gobierno central, fiscales de la nación, hasta gobiernos locales. En tal sentido, el legislador debe tomar conciencia y empezar a formular una nueva política criminal, que ayude a la confiabilidad social y normas validas, justas y eficaces.

2.3. Marco Teórico

2.3.1. Delitos contra la administración pública

Los delitos contra la administración según el Diccionario de la Real Academia Española es aquel “delito que lesiona el correcto funcionamiento de la Administración pública, entendiendo esta como un ente que está al servicio de los ciudadanos y sirve con imparcialidad y objetividad a los intereses generales”; en tanto, la administración pública es la “gestión que ha de efectuar la autoridad sobre la cosa pública, el mando u gobierno que los gobernantes ejercen sobre los súbditos que se localizan en el territorio de su jurisdicción, amparado en el poder que emana de la Ley” (Arismendiz Amaya, 2018, p. 48).

De esta manera, las actuaciones que ejecutan y desarrollan ciertos ciudadanos que a misma ley les enviste de poder funcional, se les

denomina funcionario o servidor público, que tienen el objeto de la correcta administración pública.

A. La Administración pública como bien jurídico genérico

Salinas Siccha (2019), sostiene que la administración pública en tanto, actividad que realizan los funcionarios y servidores públicos, tienen por finalidad poner en funcionamiento al Estado y de esta manera cumplir sus fines; de modo, que “la administración pública constituye un elemento básico de la configuración actual de la sociedad y, por lo tanto, merecedor de protección penal” (p. 6).

De esta manera, la administración pública constituye un bien jurídico genérico, porque “busca proteger penalmente el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la Administración pública, orientada siempre al logro de su fin último, cual es el bien común” (Salinas Siccha, 2019, p. 6); de modo, que “la lesión o puesta en peligro del normal o correcto funcionamiento de la Administración pública pone en directo peligro la organización misma del Estado” (p. 6); ya que, “se constituye en bien o interés jurídico preponderante que corresponde al Estado mismo cautelar y proteger por medio de las normas penales, cuyo centro de atención es el bien jurídico preponderante o relevante que pretenden proteger” (Salinas Siccha, 2019, p. 6).

B. Sujeto activo calificado

Dada la naturaleza de los “bienes jurídicos específicos que se lesionan o ponen en peligro, no cualquier persona puede constituirse en autor de los delitos contra la Administración pública” (Salinas Siccha, 2019, p. 8), sino solo los funcionarios y servidores públicos, “incluso, por la forma de redacción de las fórmulas penales se advierte también que el autor de estos delitos debe reunir condiciones o cualidades especiales y, en no pocos casos, condiciones o cualidades especialísimas” (p. 8).

Por eso, como sostiene Salinas Siccha (2019), para constituirse en autor de la mayoría de delitos contra la Administración pública, el agente debe tener la condición especial de funcionario o servidor público, pero no en la medida del Derecho administrativo, sino de acuerdo con el artículo 425 del Código Penal.

De esta manera, existen diferentes tipos de delitos contra la administración pública, pero dada la naturaleza del trabajo, solo se tiene en cuenta el delito de peculado doloso.

2.3.2. Delito de peculado doloso

El delito de peculado está tipificado en el artículo 387 del Código Penal¹, de la cual se desprende dos verbos rectores Apropiar y

¹ **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

Utilizar, en cualquier forma los caudales del Estado, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo que desempeña dentro de la Administración Pública; de esta manera, el delito de peculado como sostiene Arbulú Martínez (2021), el peculado es un delito especial porque un elemento normativo del tipo penal es que el sujeto activo sea funcionario o servidor público” (p. 185), la diferencia entre estos dos servidores del Estado, es que “el funcionario tiene facultad de decisión, el servidor no posee esta cualidad, sino el de subordinado. Sin embargo, ambos reúnen la calidad para *pecular*, esto es, apropiarse de fondos o de usar bienes del Estado en beneficio propio o de tercero” (Arbulú Martínez, 2021, p. 185).

A. Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en este tipo de delitos, aparte del correcto funcionamiento de la administración pública,

Abarca el patrimonio de esta, la fe y la confianza pública depositada en el funcionario encargado de percibir, administrar o custodiar bienes de la administración pública, por lo tanto, la seguridad con que esta quiere preservar los bienes públicos, constituyen el equivalente al cumplimiento de los deberes del funcionario para con el Estado. (Nakazaki Servigón, 2013, p. 159).

cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

B. Modalidades del delito de peculado doloso

Desde la tipificación del artículo 387 del C.P., se evidencia que existen dos tipos de peculado, por apropiación y utilización, en el presente trabajo, solo se tiene en cuenta el delito de peculado doloso por apropiación.

Este tipo de peculado por apropiación como sostiene Salinas Siccha (2019), es cuando el funcionario o servidor público, “se apodera adueña, atribuye, queda, apropia o hace suyos los caudales o efectos del Estado que le han sido confiados en razón del cargo que desempeña dentro de la Administración pública para percibirlos, custodiarlos o administrarlos”(p. 407).

Es decir, que el agente activo actúa con *animus rem sibi habendi* (intención que tiene el sujeto activo de un delito de apropiarse de la cosa sustraída o retenida), de modo, que “el beneficiario con el apoderamiento puede ser el autor del hecho que siempre será funcionario o servidor público o en su caso, un tercero que, puede ser tanto un funcionario o servidor público como una persona ajena a la administración” (Salinas Siccha, 2019, p. 407).

De esta manera, el funcionario peculador actúa como propietario (*rem sibi habendí*) y la voluntad de dominio (*uti dominus*) con el que se mueve el sujeto público vinculado” (Rojas Vargas, 2021, p. 714), pues se constituye una

apropiación *sui generis*, porque “el no sustrae los bienes, ellos ya están en su poder de disposición en función del cargo que desempeña” (Salinas Siccha, 2019, p. 407); pues el sujeto activo, “simplemente no administra los bienes aplicándolos a la función pública para el que están destinados, sino dispone de ellos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio” (Abanto Vásquez, 2005, p. 342); de este modo, las formas de apropiarse,

Pueden recaer tanto en actos materiales de incorporación de los caudales o efectos al patrimonio del autor, acrecentando su masa patrimonial, como mediante actos de disposición inmediata (venta, alquiler, préstamo, transferencias y entregas a terceros, uso con ánimo de propietario, donaciones, etc.), consumo de bienes fungibles o mecanismos simulados de culpa para que terceros sustraigan bienes. (Rojas Vargas, 2021, p. 714)

En general, dicha forma de apropiación puede materializarse en diferentes actos, como expresión del poder que ostenta el funcionario público, que impliquen la “actividad comercial que ponga de manifiesto la ilícita disposición del patrimonio público que realiza el sujeto activo en el ámbito concreto de la apropiación” (Salinas Siccha, 2019, p. 408).

C. Perjuicio patrimonial

Para la configuración del delito de peculado, es necesario que la conducta de apropiación o utilización por parte del agente activo, “haya causado perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal” (Salinas Siccha, 2019, p. 412); de modo,

que en este tipo de delitos “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” (P. 412); despojo, que es producido por quien ostenta la calidad de funcionario o servidor público, que tiene el poder administrador de los bienes del Estado “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” (Salazar Sánchez, 2004, p. 346).

D. Es relevante la cuantía del perjuicio patrimonial

Definitivamente, la cuantía mínima si es relevante en este tipo de delitos, pero el tipo penal del artículo 387 del CP, no hace referencia a una cuantía alguna como si lo hace el Código Penal Español, pero en el sistema penal peruano “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” (Salinas Siccha, 2019, p. 414). Así, en la ejecutoria suprema del 21 de diciembre de 1990 se señala 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 dada su cuantía considerarlo como falta”

Sin embargo, dada la naturaleza actual, cuando existe montos mínimos no puede tener la misma pena (no menor de cuatro ni mayor de ocho años) igual que los montos altos, porque es atentatorio contra el principio de proporcionalidad y razonabilidad y de mínima intervención.

E. Destinatarios de la apropiación

Salinas Siccha (2019), sostiene que “otro elemento objetivo del delito de peculado lo constituye el destinatario de los bienes públicos objeto de apropiación o el destinatario del usufructo de los bienes del Estado objeto de utilización” (p. 416); de esta manera, el beneficiario o “destinatario puede ser el propio agente de la apropiación o utilización, así como un tercero identificado en el tipo penal como “para el otro”, que bien puede ser una persona jurídica o particular u otro funcionario o servidor público” (p. 416).

De modo, que se entiende que el “otro no haya participado en el hecho mismo de apropiación o utilización”, caso contrario, sería autor del hecho si se verifica que tiene relación funcional con el objeto del delito, o en su caso, si no hay relación funcional será cómplice del delito.

F. Relación funcional

La relación funcional que posee el funcionario o servidor público, en el “delito de peculado, con el patrimonio público, que vincula inexorablemente la tipicidad del delito, es de una

naturaleza intensa y estricta” (Rojas Vargas, 2021, p. 692); tal como ha sido redactado el tipo penal peruano de peculado,

No es posible derivar autoría a quien carece de dicha estricta y específica vinculación; vinculación funcional que es parte de la tipicidad del artículo 387 del Código Penal, dado que interrelaciona la posición jurídico-administrativa del sujeto público con el objeto material normativo de protección, sin la cual el delito de peculado se convertiría en un delito de dominio. (Rojas Vargas, 2021, p. 692)

Por eso, esta vinculación o relación funcional en los delitos de infracción propio, la Corte Suprema en la Ejecutoria suprema del 16/08/2016 y R. N. N° 615-2015-Lima, Sala Penal Permanente, ha señalado que:

La relación funcional que posee el sujeto activo del delito de peculado con el patrimonio público es el elemento normativo nuclear que vincula la conducta del funcionario público con el sentido de relevancia penal de la tipicidad del delito de peculado. En esa línea la vinculación funcional sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndolo solo a aquellos que posean los caudales o efectos públicos por razón del cargo que desempeñan, excluyendo la hipótesis de autoría a los que no gozan o no tienen tal relación funcionar.

G. Sujeto activo- autoría

De la sola lectura en abstracto del artículo 387 del C.P., “se concluye que no estamos ante un delito especial, como señala la doctrina, sino que se trata de un delito especialísimo, o mejor, ante un delito especialísimo de infracción de deber” (Salinas Siccha, 2019, p. 439), porque además, de exigirle al agente para la configuración del delito que tenga la condición de funcionario o servidor público, se le exige también al

agente activo que tenga “una relación funcional ineludible con los efectos o caudales del Estado objeto del delito” (p. 439).

2.3.3. Teoría General del Delito

La teoría del delito según Muñoz Conde (2002), “es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana” (2002, p. 203). En tal sentido, la teoría general del delito comprende un conjunto de proposiciones metódicas estructurado que buscan demostrar la esencia jurídica del delito, es decir es la más mesurada construcción dogmática que permite fundar si el hecho consumado por un individuo es o no infracción, al comprobar si confluyen o no en él sus elementos integrantes como la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Por lo tanto, el empleo de esta teoría arraiga en que propone al jurista como al ejecutante jurídico un planteamiento metodológico, un prototipo de estudio que ayuda para constituir si la ejecución de un incidente determinado conduce a una responsabilidad penal para los culpables, finalmente se considera como un impedimento a la ilegalidad en la interpretación de la ley. Es decir, dicha teoría trata de explicar que es el delito en sí y cuáles son las características que conforman a cualquier delito o hecho cometido para ser considerado como tal.

A. Tipo Penal

El tipo penal es la descripción de las acciones para ser considerados como delitos, lo cual implica que sea encuadrado en un tipo penal, así encontramos al tipo penal abierto y cerrado, el primero implica que “el juez tiene que completar previamente el tipo mediante una apreciación judicial independiente que utiliza un criterio deducido de la ley” (García Caverro, 2019, p. 395). Es decir, el deber del juez radica en realizar una revisión minuciosa sobre la conducta y la forma en que fue cometido el delito y encuadrarlo en el tipo penal pertinente de acuerdo a la ley como menciona líneas antecedentes. Lo segundo hace referencia a que “deben contener todos los elementos fundadores del injusto, de manera tal que la conducta que realiza el tipo penal será antijurídicos mientras no se presente una causa de justificación” (P. 395).

B. Antijuricidad

La antijuricidad actúa en forma típica, es decir, contraria a la norma, en el sentido de esta prescripción, quien “mediante violencia o la amenaza de un mal sensible coacciona a otro a la realización de una acción, a tolerarla o a omitirla” (Roxin, 1979, p. 7). Además, “en este caso el juez no puede, como en el supuesto de los tipos cerrados, castigar por coacción a quien ha violado la norma sin que concurra en favor de él una causa

de justificación. (p. 7). En tal sentido, la antijuricidad es contraria a la ley, el sujeto realiza las conductas que la ley prohíbe en tal razón el juzgador tiene la obligación de determinar las causas que conllevaron a cometer el delito al infractor para poder castigar, es decir, encontrar una justificación.

2.3.4. Teoría de la Infracción del Deber

Salinas Siccha (2015), refiere que, en la teoría de los delitos de infracción de deber,

El autor o figura central se concretiza en el criterio de la infracción de deber. Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal, en tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno. (p. 94)

En nuestro ordenamiento jurídico la teoría de la infracción del deber está recogido en nuestro Código Penal con el título de delitos de la administración pública. En la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor principal se realiza en el concepto de la infracción de deber. “Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal. En tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno” (Salinas, 2015, p. 95).

En específico la teoría de la infracción del deber, en nuestra legislación se encuentra recogido bajo el título de delitos contra

la administración pública, debido a que básicamente estos delitos son cometidos por funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, así el autor mediato del delito será el sujeto quien ha realizado una infracción, debido a la naturaleza de estos delitos no solo involucra a una persona sino a varias, pero será la culpable siempre quien lesione el deber, lo cual concierne delito previsto en el tipo penal.

2.3.5. Teoría del Dominio del Hecho

En nuestra realidad vemos reflejado la teoría del dominio del hecho, puesto que los magistrados lo invocan para determinar la culpabilidad y el grado de participación de cada infractor, así Scheller (2011), citando a Roxin (1998) define a la teoría del dominio del hecho como “un elemento objetivo de la autoría, y por ello, elemento del tipo objetivo y elemento del tipo subjetivo; así, el dominio objetivo del hecho y la voluntad de dominio constituyen los elementos del dominio final del hecho” (p. 247). En doctrina se manifiesta tres formas de adoptarse el dominio de hecho, a) El dominio de acción: lo que hace referencia a la realización directa del tipo doloso, es decir autor directo. b) Dominio de la Voluntad: es criterio que corresponde a la autoría mediata, es decir aparece como instrumento de otro, de tal manera que el hecho aparece como obra del no actuante directo. c) Dominio Funcional del Hecho: es el criterio utilizado por el coautor, y que menciona grandemente a la participación de varios

en la concretización según el reparto de trabajo. Es decir, la presente teoría nos sirve para determinar quién es el autor y quien es el cómplice, pues esta teoría es el punto de partida para determinar al autor del ilícito, ya que el tendrá el dominio de la escena del delito, es decir tiene el dominio sobre otros, ya que delega las actividades que cada uno va a realizar (autoría mediata).

Esta teoría del domino del hecho se relaciona con la investigación, debido a que esta ayuda a determinar quién fue el autor directo del ilícito y quienes los cómplices, además de ir de la mano con la anterior teoría (teoría de la infracción del deber), es decir, ambas se complementan.

2.3.6. La Política Criminal en el Derecho Penal

“La mejor política criminal consiste, por tanto, en conciliar de la mejor forma posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho”. (Borja Jiménez, 2003, p. 128).

Se considera que la actuación disciplinaria en sí no asegura la erradicación del comportamiento delictivo, aunque las normas no son la solución, no podemos eludir la certeza de que en la actualidad padecemos de una preocupante paz y estancia social, si el círculo jurídico no ejecuta como agente auxiliar de otras políticas sociales de enfrentar la criminalidad. Por ende,

El Derecho Penal elude el desorden y, por lo cual, es sumamente importante. Para inclinarse por la presencia de un Derecho Penal Mínimo y prometedor diferenciado por proteger específicamente bienes jurídicos de superior importancia y exclusivamente corrector de ataques, fundamentalmente graves a esos bienes. El resto de ofensas y lesiones se tramitarán por otras vías judiciales o extrajudiciales; desde la aprobación lógico de que el Sistema Penal tiene una terminación en su apoyo al Control Social de la delincuencia. Amparamos la naturaleza prometedora, en razón, que el mismo Derecho Penal debe delimitar con una visión a vigilar al más pequeño daño y la estigmatización que presume la ejecución de las sanciones penales. (Yánac Lliuya, 2015, p. 34)

En tal sentido, la política criminal es la que va a realizar la evaluación de los hechos explicados por la Criminología. Esta evaluación ayudará a la doctrina “Penal sobre el cómo, cuándo, dónde y por qué de la intervención necesaria y útil del Derecho Penal” (Prado Manrique, 2016, p. 12). También es preciso resaltar, “que, si bien la política criminal acepta una aprehensión, valoración del poder correctivo como portento social estructurado, esta debe acatar los límites y principios que son señalados e inseparable a la Doctrina Penal: legalidad, proporcionalidad, subsidiariedad, culpabilidad y lesividad” (Hurtado Pozo y Prado, 2011, p. 17).

A. Las Penas en el Derecho penal peruano

Según la exposición de motivos del Código Penal-antecedentes refiere que “La Comisión Revisora, a pesar de reconocer la potencia criminógena de la prisión, considera que la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son

incuestionablemente graves”. De lo cual se desprende la urgencia de investigar otras alternativas correctivas para ser impuesta a los delincuentes menos peligrosos, o que han realizados delitos menores. Por otro lado, evitar los altos gastos que se necesitan para la edificación y mantenimiento de un reclusorio, exigen a idear otras maneras de sanciones para los malhechores que no amenacen expresivamente la tranquilidad social y la seguridad colectivas. (D.L., 635, p. 33)

Consecuentemente, la criminología da un aporte científico sobre el origen de los comportamientos desorientados y las que tienen que ser tomadas en cuenta como graves, por ende, sancionadas; la ley penal es la demostración del poder legislativo que hace alusión a este estudio científico como criminología y las positiviza; pero, las leyes penales que recientemente se han dado en materia penal tiene el precedente de fundamentar su opinión en un aporte científico que le facilita la criminología. (Cauna Yucra, 2015, p. 47)

Además, en la misma exposición de motivos del Código penal refiere que “el sistema de sanciones del proyecto resulta positivamente innovador. La Comisión Revisora estima haber perfeccionado la pena privativa de libertad al unificarla, y permitiendo sea sustituida, en los casos expresamente indicados, por otras formas de sanciones” (p.11).

Lo que el legislador propuso fue una forma de evitar que los centros penitenciarios se sobre carguen de población, por lo que propone que para los delitos menos graves se les imponga una multa o trabajo comunitario. En efecto, “el Sistema Penal no puede responder por una ilimitada responsabilidad controladora social, el sesgo analítico en este sentido debe encaminarse a que realmente logre cumplir sus funciones de protección, orientación y prevención” (Yánac, 2015, p. 32).

B. Prioridad de la Política criminal

“Teniendo en cuenta la preponderancia de los bienes jurídicos tutelados por el Estado y la necesidad de proteger a las potenciales víctimas, deberá considerarse conductas o crímenes de prevención prioritaria” (Minjus, 2013, p. 8). Bien como lo expresa el ministerio de justicia, en el afán de proteger el bien jurídico (la vida) toma medidas de restringir la libertad de los que cometen actos delictivos graves, con la finalidad de proteger a la sociedad de estos malos elementos y brindar garantías de paz, seguridad y justicia, además de hacer sentir seguros y escuchados a las víctimas.

Así, también la política criminal busca dar un tratamiento (por así decirlo) para lograr controlar la actividad delincencial y la formación de organizaciones criminales de cuellos blancos, investigando la raíz que conlleva a cometer actos delictivos, básicamente la prevención que el Ministerio de justicia (2013,

p. 8) Plantea es identificar las conductas antisociales, delitos recurrentes, delitos violentos y criminalidad organizada. Al identificar estos factores, será más fácil aplicar la estrategia para erradicarlos.

C. Estrategias de Política Criminal

“La ley establece que el Plan Nacional de Política Criminal establecerá directrices a nivel nacional, regional o locales en áreas de prevención, represión y resocialización del delito” (Minjus, 2013, p. 9). Bien las áreas en las cuales se aplicará el plan diseñado por el Ministerio de Justicia son los siguientes:

Prevención: son las medidas que se tomaran previas al delito, cuya finalidad es evitar la consumación del delito o para reducir el riesgo al que está expuesta la sociedad.

Represión: estas son las acciones que surgen como consecuencia de la realización del delito, cuya finalidad es sancionar, reprimir al que cometió tal ilícito, y así garantizar su tranquilidad de la víctima.

Resocialización: son todas aquellas medidas que se tomaran con la finalidad de rehabilitar al infractor, y prepararlo para que se reintegre a la sociedad, pero con otra mentalidad de ya no volver a delinquir.

Además de implementar programas como CONAPAC, cuyo objetivo es investigar los factores y las causas, que originan la delincuencia y la propagación de este. Así, también el

monitoreo y seguimiento y constantes evaluaciones al derecho penal, con el fin de verificar si se está cumpliendo con la estrategia que se ha planteado y poder comprobar si está dando los resultados esperados o simplemente es un fracaso más. (Minjus, 2013, p. 9)

2.3.7. Principios del derecho penal

Los principios del proceso penal que involucran en la presente investigación son los siguientes:

A. Principio de lesividad

El principio de lesividad está plasmado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, al señalar que “la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”; de esta manera, “en virtud de este principio la imposición de una sanción penal requiere que la conducta incriminada haya lesionado el bien jurídico protegido”; o dicho de otra manera, este principio consagra los límites al *ius puniedi* del Estado, mediante “el cual ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo” (Zaffaroni, 2002, p. 128).

De ahí, que este principio es fundamental en el proceso penal porque limita al poder del Estado para sancionar las acciones

ilícitas que no afectan la magnitud como aquellas que afectan de tal magnitud el bien jurídico protegido; porque como sostiene Salinas Siccha (2019), “el principio de lesividad justifica que a mayor afectación patrimonial a los recursos del Estado, mayor sea la sanción punitiva que se imponga a los agentes públicos que violentando sus deberes funcionales cometen este tipo de conductas ilícitas”; porque no se puede imponer la misma pena (menor de cuatro ni mayor de ocho), cuando el funcionario o servidor público se apropiado de montos mínimos como por ejemplo S/ 73.00 soles, con el que se apropió de unos cinco millones, de ahí la deficiencia de la política criminal en los montos minios en el delito de peculado doloso por apropiación; ello en relación a lo sostenido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00005-2020-PI/TC, fundamento jurídico 50 , que ha señalado “en atención al principio de lesividad, la restricción en el ejercicio de los derechos solo podrá justificarse si se persigue la defensa de un valor o un interés constitucionalmente relevante”.

B. Principio de proporcionalidad de las penas

El principio de proporcionalidad está establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal al indicar que “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. (...)”; ello implica, que

mediante este principio “no sólo es preciso que pueda culparse al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido, criterio éste que sirve de base a la graduación de las penalidades” (Mir Puig, 2006, p. 127).

De esta manera, este principio es fundamental para la graduación de la pena, pues “las agencias jurídicas deben constatar, al menos, que el costo de derechos de la suspensión del conflicto guarde un mínimo de proporcionalidad con el grado de la lesión que haya provocado” (Zaffaroni, 2002, p. 130); de modo, “que no puede admitir que a esa naturaleza no racional del ejercicio del poder punitivo se agregue una nota de máxima irracionalidad, por la que se afecten bienes de una persona en desproporción grosera con el mal que ha provocado” (p. 130).

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 0012-2006-PI/TC, fundamento jurídico 31, ha señalado que El principio de proporcionalidad “se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales”; es decir, este principio actúa como medio de protección de los poderes públicos (Ministerio Público y

Poder Judicial), en el delito de peculado doloso por apropiación cuando el monto sustraído por el agente activo es relativamente bajo, de ahí que la medida judicial debe ser proporcional en relación al hecho, porque como agrega el T.C., en el expediente mencionado,

El principio de proporcionalidad, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes subprincipios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal.

De esta forma, como sostiene el Tribunal Constitucional, dada la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (es un mecanismo de control), su afectación siempre va a estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismos). En otros términos, si se determina que una medida estatal es desproporcionada no se está afectando solamente el principio de proporcionalidad, sino principalmente el derecho fundamental o bien constitucional comprometido en la referida medida estatal.

C. Principio de mínima intervención o de última ratio

Este principio de mínima intervención del derecho penal, conocido también como *última ratio*, implica como sostiene

la Corte Suprema de Justicia- Sala Penal Permanente en el R.N. N.º 3004-2012, 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 último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes trasgresores de la vida en comunidad”, pues como sostiene Silva Sánchez (1992), “el Derecho penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general” (p. 246).

De esta forma, el derecho penal debe ser admitido solo cuando “sea imprescindible para cumplir los fines de protección social a través de la prevención de hechos lesivos”, pues como sostiene la Corte Suprema de la República, en aplicación de este principio el ejercicio de la facultada sancionadora 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 el orden jurídico como las sanciones propias del derecho administrativo o civil cuando existen montos mínimos como por ejemplo 180 soles en el delito de peculado por apropiación, pues como sostiene la Sala Penal Transitoria - Recurso de Nulidad N.º 288-2017- Lima no se advertiría lesión ostensible al patrimonio del Estado.

D. Principio de subsidiariedad

Este principio interviene “cuando un precepto penal sólo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal” (Mir Puig, 2006, p. 655); de tal forma, el primer precepto es entonces subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando éste aparece (*lex primaria derogat legem subsidiariam*: la ley primaria deroga la subsidiaria); la subsidiariedad puede ser expresa o tácita; es expresa “cuando un concreto precepto penal condiciona expresamente su propia aplicación a que el hecho por él previsto no constituya un delito más grave” (p. 655); y es tácita “cuando la interpretación del sentido de un precepto pone de manifiesto que no pretende ser aplicado cuando concurre otra posible calificación más grave del hecho por constituir éste una forma de ataque más grave o acabada del mismo bien jurídico” (p. 655).

De esta manera, este principio “tiene una manifestación cualitativa y otra cuantitativa. En el plano cualitativo, la subsidiariedad significa que solamente los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del Derecho penal” (García Caveró, 2019, p. 136); de tal forma,

Las conductas que van en contra de aspectos que no son esenciales para la constitución del sistema social, no podrán dar pie a una sanción penal, aun cuando se encuentren generalizadas y no exista manera de reducir su tasa de incidencia con otros mecanismos de control. (p. 136)

En tanto, en el plano cuantitativo, este principio de subsidiariedad implica que “que no podrá recurrirse al Derecho penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos” (García Cavero, 2019, p. 136); pues “se parte de cierta mancomunidad funcional entre el sistema penal y los otros sistemas de control para solucionar las situaciones relevantes de conflicto” (p. 136); de tal manera, que “si los mecanismos de control extrapenales son suficientes para mantener en niveles tolerables las conductas socialmente perturbadoras, entonces no habrá que cargar a las esferas de libertad de los individuos con amenazas penales” (García Cavero, 2019, p. 136).

Por tanto, cuando existe montos mínimos en el delito de peculado “se debe recurrir a otros medios menos gravosos dentro del sistema estatal y solo en la medida que estos no puedan solventar el conflicto, subsidiariamente se podrá recurrir al sistema penal” (Bustos Ramírez, 2008, p. 416).

2.4. Marco Conceptual

2.4.1. Política criminal

La política criminal según Silva Sánchez (2000), es aquella que “se manifiesta en una serie de instrumentos que deben asociarse nominal o fácticamente a la producción presente o futura del

delito en orden a evitar que éste se produzca o se reitere” (p. 22). En efecto, esta disciplina jurídica es la encargada de prevención del delito y por ende las conductas ilícitas de la persona.

2.4.2. Peculado

El delito de peculado, “es el acto ilícito que comete 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” (Luján, 2013, p. 393).

2.4.3. Funcionario público

Marienhoff (1966), refiere que “El cumplimiento de las funciones administrativas del Estado se hace efectivo y se concreta a través de la actividad de personas físicas (...)” (p. 31). Esto, es las personas físicas llamado funcionario o servidor público.

2.5. Hipótesis

Las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal son: la vulneración al principio de lesividad, proporcionalidad, mínima intervención, subsidiariedad y última ratio del Derecho Penal.

CAPÍTULO III

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

2.6. Tipo de Investigación

2.6.1. Por su finalidad

El presente trabajo es una investigación básica, porque teniendo como base la doctrina, la jurisprudencia, la política criminal y el derecho penal, permitió el estudio de un hecho en el cual se involucra la administración pública.

2.6.2. Por su enfoque

La investigación es mixta, con tendencia a lo cualitativo, porque teniendo como estudio primario la política criminal y el delito de peculado doloso, se identifica las deficiencias de política criminal en el proceso penal peruano cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal.

2.6.3. Por su diseño

El trabajo corresponde a un diseño no experimental, de estudio descriptivo y explicativo, porque no se manipulado ninguna de las variables, sino que se ha limitado hacer el análisis de las variables teniendo en cuenta las características.

2.7. Área de Investigación

El área del presente trabajo de investigación se enmarca en el derecho penal en los delitos contra la administración pública, en el delito de peculado doloso por apropiación y en política criminal.

2.8. Unidad de análisis

2.8.1. Universo

- a) Jueces que resuelven delitos contra la administración pública en el Distrito Judicial de Cajamarca.
- b) Expedientes del delito de peculado doloso en el Distrito Judicial de Cajamarca, con montos superiores a una Remuneración Mínima Vital del año 2015-2021.
- c) Carpetas Fiscales del delito de peculado doloso por montos mínimos en el distrito fiscal de Cajamarca del año 2016-2020.

2.8.2. Muestra

- a) Un Juez que resuelven delitos contra la administración pública en el Distrito Judicial de Cajamarca.
- b) 04 expedientes analizados sobre el delito de peculado doloso en el distrito judicial de Cajamarca, con montos superiores a una remuneración mínima vital, del año 2015-2021.
- c) 04 carpetas fiscales del delito de peculado doloso por montos mínimos en el distrito fiscal de Cajamarca del año 2016-2020.

2.9. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

2.9.1. Técnicas

Las técnicas utilizadas en el presente trabajo de investigación, fue la recopilación documental y el análisis documental, mediante el cual se sustrajo la información relevante para identificar las deficiencias de política criminal en el proceso penal peruano,

cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal, teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia y el análisis de los expedientes del delito de peculado doloso de montos mínimos en el distrito judicial de Cajamarca.

2.9.2. Instrumentos

Los instrumentos que se utilizó fueron la hoja de ruta, que permitió recoger información doctrinaria del tema objeto de estudio, la ficha bibliográfica, que permitió recopilar y analizar los expedientes de la muestra y el cuestionario que permitió conocer la información del Juez en los delitos contra la administración pública, básicamente del delito de peculado doloso por apropiación de montos mínimos

2.9.3. Métodos de investigación

En el presente trabajo se utilizó los siguientes métodos generales y los propios del derecho como son:

A. Método inductivo-deductivo

Este método parte del estudio de casos particulares para obtener conclusiones universales o generales y viceversa; porque mediante el inductivo se “recorre el camino de lo particular a lo general, ya que, a partir de situaciones específicas induce regularidades válidas o aplicables a casos semejantes, obviando lo relativo y cambiante y, buscando las formas estables” (Villabella Armengol, 2009, p. 938).

En el presente trabajo, se analiza los hechos particulares según las variables indicadas en la Operacionalización, una vez obtenidos ellos, se pudo identificar cuáles son las deficiencias de política criminal en el proceso penal peruano cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal, del delito de peculado doloso por apropiación.

En tanto, el deductivo, parte de lo general a lo particular, en presente caso se tuvo que partir de lo más abstracto, que puede ser una teoría o una norma de mayor rango, para luego ir desplegando y aterrizar en un hecho fáctico o una norma de menor rango y a partir de ahí, emitir conclusiones particulares.

B. El método dogmático

Este método permitió el análisis de la norma, la doctrina y la jurisprudencia relacionada con el tema de investigación, porque este método tiene que ver con el derecho puro, no el aplicado.

2.10. Aspectos éticos de la investigación

En el presente trabajo, si bien trata de una investigación dogmática, pero para validar la hipótesis también se recurrió a la información que facilitó identificar las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal, teniendo en cuenta la jurisprudencia del distrito judicial de Cajamarca, para ello, se respetó los derechos fundamentales de los

investigados y su privacidad; pues no se menciona ninguno de los nombres de los imputados.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Antes de pasar a desarrollar los resultados y la discusión del presente trabajo de investigación, es necesario mencionar que la investigación, si bien es cierto, se incluyó la muestra (cuestionario de preguntas, análisis de los casos judiciales y carpetas fiscales), pero el trabajo tiene más tendencia a una investigación dogmática doctrinaria y, cuando se habla de los delitos contra la administración pública, se tiene en cuenta en delito de peculado por apropiación en el distrito judicial de Cajamarca y el Distrito fiscal de Cajamarca de los años 2015 al 2020, siendo ello así, se registra los siguientes resultados:

4.1. Resultados

4.1.1. Del resultado de las fichas de análisis documental de los cuatro (04) expedientes de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, del delito de peculado doloso; se concluyó que:

Tabla 1: Del análisis documental de sentencias de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca

Sentencias de la corte superior de justicia de Cajamarca del sexto juzgado especializado en delitos de corrupción de funcionarios, sobre montos superiores a una remuneración mínima vital del delito de peculado doloso

EXP	DELITO	MONTO APROPIADO S/	TRIBUNAL DE JUSTICIA	FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN	SENTENCIA	CRITERIO APLICADO
00007-2015	Peculad o Doloso	3,500.00	CSJC	Solicitó 04 años y 8 meses, suspendida 1000.00 R.C	4 años de pena, suspendida 1000.00 R.C.	Se aplicó el principio de proporcionalidad
00016-2017	Peculad o doloso	17,684.00	CSJC	Solicitó 04 años de pena privativa de libertad, suspendida. 2000.00 R.C.	Absolución	Proporcionalidad
00171-2017	Peculad o doloso	5,446.00	CSJC	Solicitó 04 años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva 500.00 R.C.	Absolución	Mínima intervención
00296-2017	Peculad o doloso	5,000.20	CSJC	Solicitó 05 años y 04 meses de pena privativa efectiva. 5,000.20 R.C.	Absolución	Lesividad

Análisis de los expedientes

- Del análisis del expediente N° 00007-2015, la Fiscalía Anticorrupción, Solicitó que se le imponga a la parte acusada una pena privativa de libertad de cuatro años y ocho meses con carácter de suspendida. Asimismo, solicitó que se le imponga doscientos diez días multa e inhabilitación por el mismo plazo que la pena principal para ejercer cargo público, además solicita por concepto de reparación civil la suma de mil soles en favor de la parte agraviada, porque la parte imputada se había apropiado de un monto de 3500.00 soles.
- Las partes, llegan a un acuerdo de conclusión anticipada del proceso; por lo que, la pena se acuerda en cuatro años de pena suspendida con una reparación

civil de 1000.00 soles. El criterio aplicado, es el principio de proporcionalidad; en este caso, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, desarrollado en el marco teórico señala que “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. (...)”; ello implica, que a pesar de la conclusión anticipada del proceso, se evidencia el principio de proporcionalidad, porque la pena, es acorde con la reparación civil, porque el delito ha consumado, siendo la parte imputada responsable de la infracción del deber, porque el autor Salinas Siccha (2015), realizó una conducta prohibida (apropiación de los caudales del Estado) infringiendo un deber especial de carácter penal.

- En el segundo expediente N° 00016-2017, la parte investigada supuestamente se apropia de 17,684.00 soles; por eso, el Fiscal solicita que le imponga para el acusado cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida por un período de prueba de un (01) año y seis (06) meses; en calidad de autor del delito de peculado, en la modalidad de apropiación, tipificado en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal, en agravio del Estado (Municipalidad Distrital) e inhabilitación por el plazo de un (01) año, en base al artículo 36° inciso 1 y 2 del Código Penal, además el pago de la restitución del monto apropiado, esto es de S/. 17,684.00 (diecisiete mil seiscientos ochentaicuatro con 00/100 soles) y como indemnización la suma de dos mil soles (S/.2 000.00).

El Órgano Jurisdiccional, teniendo en cuenta el principio de legalidad (art II del T.P., del C.P.), resuelve que no se ha llegado a generar certeza sobre la existencia del injusto penal menos responsabilidad penal del acusado; por ello, absuelve al acusado y ordena la anulación de todos los antecedentes. Este caso,

el criterio aplicado es el de proporcionalidad. En este segundo caso, la fiscalía a pesar que no existe elementos suficientes de convicción para condenar al investigado, pero así solicita que se le imponga cuatro años de pena suspendida a pesar, en este caso el monto es más elevado que el primero, pero la Fiscalía solicita igual cuatro años de pena suspendida, existiendo una desproporcionalidad con respecto al primer caso.

- En el tercer expediente N° 00171-2017, el investigado supuestamente se habría apropiado la suma de 5,446.00; por lo que, la Fiscalía , solicitó cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de efectiva, además el pago de 180 días multa que al ser valorizado asciende a un monto de S/ 5,400.00 e inhabilitación por el mismo término de la pena principal de conformidad a lo previsto en el artículo 36°, inciso 2 del Código Penal; y, como reparación civil, la suma de dos mil soles (S/ 500.00).

El Órgano Jurisdiccional, absuelve al investigado, porque la fiscalía no ha probado que haya cometido el delito y por ende, no existe responsabilidad. En este caso, se aplicó el criterio de Mínima intervención, pues como sostiene Silva Sánchez (1992), “el Derecho penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general”, como ha sucedido en el presente caso, a pesar que no existe una vulneración al bien jurídico tutelado, pero la fiscalía igual solicita una pena efectiva, a pesar, que el derecho penal es de última ratio.

- En el cuarto expediente N° 00296-2017, el investigado según la teoría de la fiscalía se habría apropiado la suma de 500.20 soles; por lo que, el Fiscal solicita que se le imponga a la investigada una pena de cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad, e inhabilitación por el tiempo de cinco años y cuatro meses (consistente en la privación de la función que ejerce como docente); y doscientos diez días multa; asimismo una reparación civil ascendente a la restitución del bien por la suma de S/ 5,000.20, y S/ 500.20 por concepto de indemnización

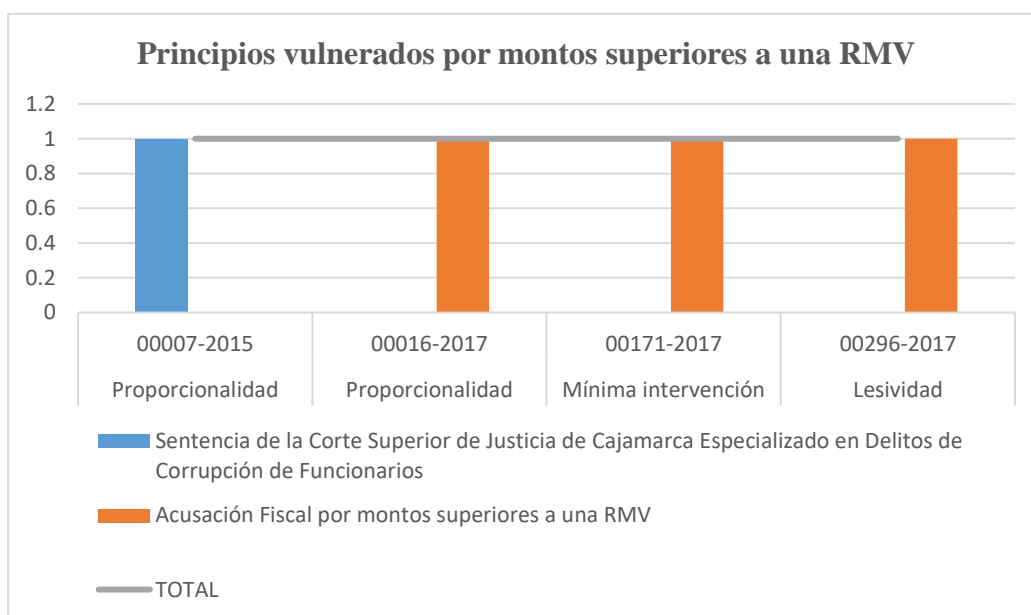
El órgano jurisdiccional, absuelve al investigado, porque considera que la fiscalía no ha probado tal incriminación. Es este caso se aplicó el criterio de lesividad; al respecto, Zaffaroni (2002), sostiene que mediante este principio “ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico” (considerando que el monto apropiado es menor que el segundo caso, donde solicita pena suspendida), para el investigado, vulnerando el principio de lesividad.

Tabla 2: Vulneración de principios del proceso penal cuando existen montos mayores a una RMV

Principios vulnerados por montos superiores a una RMV				
	Proporcionalidad	Proporcionalidad	Mínima intervención	Lesividad
Expedientes	00007-2015	00016-2017	00171-2017	00296-2017
Sentencias de la Corte Superior de Justicia de				

Cajamarca Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios	01			
Acusación Fiscal por montos superiores a una RMV		01	01	01
TOTAL	01	01	01	01

Gráfico 1: Principios vulnerados por montos superiores a una RMV



Fuente: Poder Judicial
Elaboración: Fuente propia

Análisis de la información

En el gráfico se evidencia cuatro (04) casos sobre delitos de corrupción de funcionarios- delito de peculado doloso, sobre montos superiores a una Remuneración Mínima Vital, en el cual existe vulneración a tres principios (Proporcionalidad, Mínima intervención y Lesividad), por parte de la acusación fiscal, porque a pesar, que el injusto penal no se ha llegado a realizar, la fiscalía

acusa, no solo vulnerando los principios inmersos en el gráfico, sino otros principios y garantías constitucionales de la parte investigada.

Pero el Poder Judicial, de alguna manera frena esta acusación innecesaria, por ello, que en el primer caso si bien existe una sentencia, pero es proporcional, entre la pena sentenciada y la reparación civil; en cambio, en el segundo, tercero y cuarto caso, existe una desproporcionalidad por parte de la acusación fiscal, porque a pesar que no existe elementos suficientes para llevar a juicio oral a la parte investigada, pero la fiscalía decide acusar, como una forma de probar que pasa o por un mero control formal, no importando las garantías constitucionales, pero el Juez absuelve a los acusados.

4.1.2. Del resultado de las fichas de análisis documental de los cuatro (04) casos de la Fiscalía anticorrupción de funcionarios del Distrito Judicial de Cajamarca; se concluyó que:

Tabla 3: Del análisis documental de los casos de la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios

Casos de la fiscalía especializadas en delitos de corrupción de funcionarios de Cajamarca, sobre montos menores a una remuneración mínima vital del delito de peculado doloso

CASO	DELITO	MONT O DENU NCIAD O S/	TRIBUNA L DE JUSTICIA	DISPOSICI ÓN	ARCHI VO	CRITERI O APLICA DO
128-2016	Peculado Doloso	58.00	FEDCF	No ha lugar a formalizar y continuar con la investigación preparatoria	Definitivo	Principio de Lesividad

150-2019	Peculado doloso	350.00	FEDCF	No procede formalizar y continuar con la investigación	Definitivo	Principio de Mínima intervención y Última ratio
151-2018	Peculado doloso	348.00	FEDCF	No procede formalizar y continuar con la investigación	Definitivo	Principio de Mínima intervención
206-2020	Peculado doloso	512.53	FEDCF	No procede formalizar y continuar con la investigación	Definitivo	Principio de Mínima intervención

Análisis de los casos de la fiscalía sobre montos menores a una Remuneración Mínima Vital

- En el primer caso 128-2016, la fiscalía en delitos de corrupción de funcionarios recibe la denuncia de la Policía Nacional, quien había realizado el Acta de Constatación Policial, por denuncia de una persona anónima, porque supuestamente la investigada se habría apropiado productos de QALIWARMA, valorizados en 58.00 soles; empero, la fiscalía en atención a los principio de Lesividad y Mínima intervención del Penal y por el quantum del perjuicio ocasionado, RESUELVE, que dicha conducta no sería relevante penalmente, debido a que existe otro mecanismo de sanción, una menor, como las sanciones administrativas que permiten la solución de este conflicto, puesto que el hecho en sí mismo, no produce una perturbación social, que revista de relevancia penal a la conducta, de modo que se justifique la intervención drástica del derecho penal, mediante la pena, por cuanto, el hecho no trasgrede las barreras mínimas que habilitan la actuación del derecho penal; por eso, la

Fiscalía Declara: No ha lugar a formalizar y continuar con la investigación preparatoria, y archiva el caso.

- En el segundo caso 150-2019, la fiscalía recibe la denuncia de una Institución Educativa de San Pablo, por apropiación de papelotes y cartulinas valorizados en 350.00 soles, pero la Fiscalía en atención a los principios de *última ratio* y mínima intervención, RESUELVE, no Procede Formalizar y Continuar con la Investigación Preparatoria, porque señala en atención a lo sostenido por Mir Puig (2019), que la intervención del Estado solo se justifica cuando es necesario para el mantenimiento de su organización y que, por eso solo debe acudir al derecho penal cuando han fracasado todos los demás controles, pues el *derecho punitivo* es el último recurso que ha de utilizar el Estado. En tal sentido, no se puede castigar todas conductas lesivas de bienes jurídicos, sino solo aquellas que revisten mayor entidad, socialmente relevantes.

- En el tercer caso 151-2018, la Fiscalía recibe la denuncia de otra Institución educativa de San Miguel, porque la investigada supuestamente se apropió de 348.00 soles; empero, la Fiscalía teniendo en cuenta el principio de Mínima intervención, de la cual se desprenden los subprincipios de fragmentariedad, subsidiariedad y *última ratio*, RESUELVE: Que no Procede Formalizar ni Continuar con la Investigación Preparatoria, por lo que, archiva el caso; pues señala que en atención al principio de Fragmentariedad el derecho penal no interviene en la regulación de todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino solo las modalidades más peligrosas; en tanto, con respecto a los

principio de subsidiariedad y *última ratio*, señala que el Derecho Penal deberá intervenir exclusivamente cuando otros medios de control social hayan fracasado en el intento de salvaguardar el buen desarrollo de la sociedad.

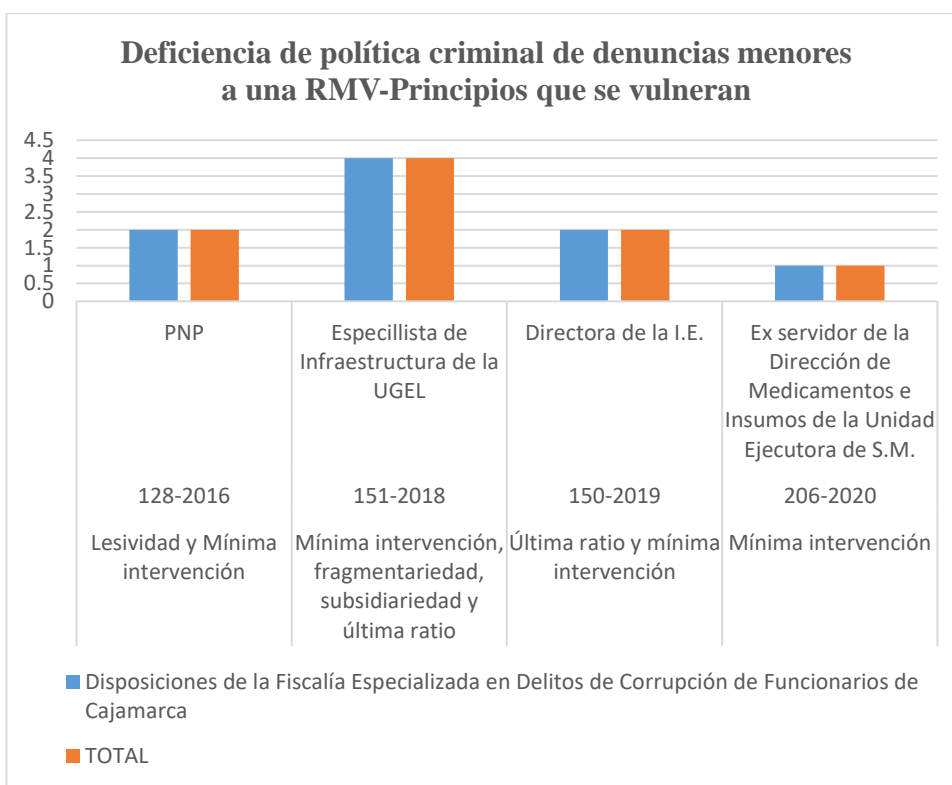
- En el cuarto caso 206-2020, la Fiscalía recibe la denuncia de la unidad Ejecuta de Santa Cruz, porque supuestamente el investigado se apropió de tres (03) mascarillas valorizados en 12.53 soles; por lo que, la Fiscalía en atención a los principios de Mínima Intervención, RESUELVE: No Procede Continuar y Formalizar la Investigación Preparatoria; porque este principio es compatible con el Estado Democrático y Social de Derecho, pues este tipo de Estado rechaza la idea de un Estado represivo como protector de los intereses de las personas; Pues este tipo de Estado, enlazaría con la tradición liberal de Beccaria, que sostiene la humanización del Derecho Penal, parte de la idea de que la intervención penal supone una intromisión del Estado en la esfera de libertad del ciudadano, solo cuando resulta tolerable y estrictamente necesaria-inevitable para la protección del mismo ciudadano. Por ello, el Derecho Penal solo debe intervenir en la vida del ciudadano en aquellos casos, donde los ataques revisten gravedad para los bienes jurídicos de mayor trascendencia.

Tabla 4: Deficiencias de política criminal de denuncias menores a una RMV

Deficiencias de política criminal de denuncias menores a una RMV- Principios que se vulneran				
	Lesividad y Mínima intervención	Mínima intervención, fragmentariedad, subsidiariedad y última ratio	Última ratio y mínima intervención	Mínima intervención
Casos	128-2016	151-2018	150-2019	206-2020

Denuncias presentadas a la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca	PNP	Especialista de Infraestructura de la UGEL	Directora de I.E.	Ex servidor de la Dirección de Medicamentos e Insumos de la Unidad Ejecutora de S.M.
Disposiciones de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca	02	04	02	01
TOTAL	02	04	02	01

Gráfico 2: Deficiencias de política criminal de denuncias menores a una RMV-Principios vulnerados



Fuente: Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca

Elaboración: Fuente propia

Análisis de la información

En este gráfico, se evidencia las deficiencias de política criminal y su consecuente vulneración de los principios inmersos, cuando las denuncias sobre peculado doloso por apropiación son menores a una Remuneración Mínima Vital; empero, la fiscalía en estos cuatro (04) casos denunciados, al momento de la calificación de los hechos y la tipificación del delito, ha resuelto no continuar ni formalizar la investigación preparatoria, utilizando los principios inmersos en caso; puesto que, si bien es cierto la conducta típica del autor encaja en el delito de peculado (art. 387 del C.P.), pero por tratarse de montos mínimos, sostiene que el Derecho Penal solo debe intervenir y condicionar la libertad del autor cuando los hechos revisten gravedad para los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

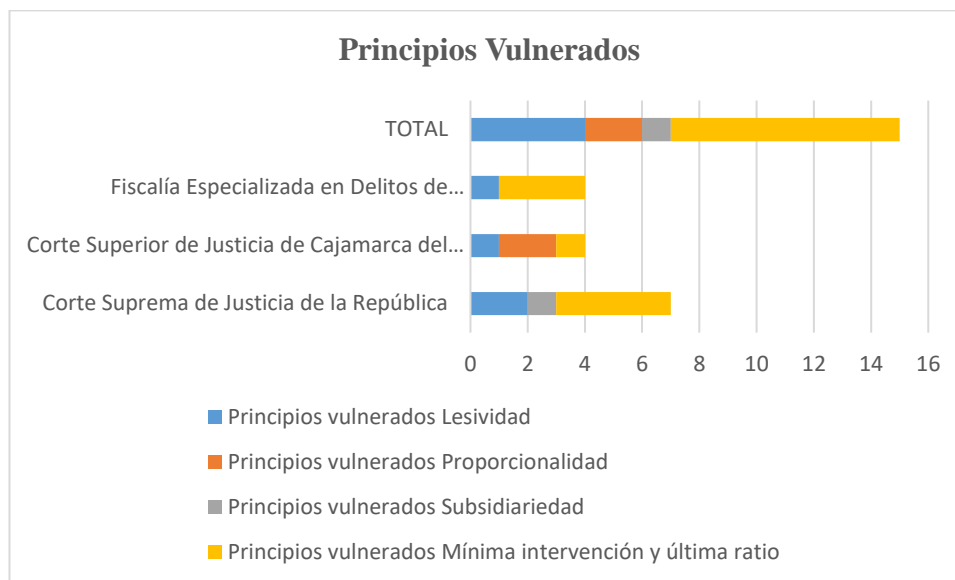
De esto se deduce, a diferencia del gráfico anterior sobre montos superiores a una RMV, la Fiscalía había vulnerado los principios del derecho penal, pero en este caso la fiscalía ha determinado no continuar con la investigación preparatoria, en base a los principios de lesividad y mínima intervención (caso 128-2016), Mínima intervención y los sub-principios de fragmentariedad, subsidiariedad y última ratio (caso 151-2018), Última ratio y mínima intervención (caso 150-2019) y, Mínima intervención (caso 206-2020), siendo un total de cinco (05) principios inmersos en los casos mencionados y frenando el *ius puniendi* del Estado, ya que, el poder político (Poder Legislativo) busca la pena y la condena del investigado, empero, el Estado social y Democrático de Derecho (art. 44 de la Const.), está preocupado continuamente por la protección, promoción y vigencia de los derechos humanos a través de los poderes públicos, en este caso la Fiscalía; por eso, el Legislador debe regular el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos

mínimos, porque el artículo 387° del Código penal es una ley en blanco, porque su precepto es incompleto.

Tabla 5: Análisis de la vulneración de principios del Derecho Penal planteados en la hipótesis (Lesividad, proporcionalidad, mínima intervención, subsidiariedad y última ratio) cuando existen montos mínimos

Principios vulnerados				
	Lesividad	Proporcionalidad	Subsidiariedad	Mínima intervención última ratio
	Cantidad de procesos			
Corte Suprema de Justicia de la República	02		01	04
Corte Superior de Justicia de Cajamarca del Sexto Juzgado Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca	01	02		01
Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca	01			03
TOTAL	04	02	01	08

Gráfico 3: Principios vulnerados



Fuente: Corte Suprema de Justicia de la República.

Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca.

Corte Superior de Justicia Cajamarca Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

Elaboración: Fuente Propia.

Análisis de la información

En el siguiente gráfico, se evidencia la vulneración de los principios del proceso penal cuando los montos de apropiación en el delito de peculado doloso son menores a una remuneración mínima vital; se tiene un total de 11 procesos, entre las tres instituciones, de las cuales 03 procesos le corresponde a la Corte Suprema de la República, en dichos procesos (R.N. N.º 288-2017-Lima, R.N. N.º 3004-2012-Cajamarca y R. N. N.º1336 -2012- Apurímac), la Corte señala que se han vulnerado 04 principios como el de lesividad (02), subsidiaridad (01) mínima intervención (02) y última ratio (02). Cuatro (04) procesos le corresponden a la Corte Superior de Justicia Cajamarca Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Expedientes Nros. 00007-2015, 00016-2017, 00171-2017 y 00296-2017), cuando

los montos son superiores a una RMV, en dichos procesos, se ha vulnerado el principio de lesividad (01), el principio de proporcionalidad (02), el principio de mínima intervención y de última ratio (01). Finalmente, cuatro (04) procesos le corresponde a la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Casos Nros 206-2020, 150-2019, 151-2018 y 128-2016), sobre peculado doloso por montos menores a una Remuneración Mínima Vital, en la cual según dicha entidad del Estado se ha vulnerado el principio de lesividad (01), el principio de mínima intervención (02) y de última ratio (01).

De ello se evidencia la deficiencia de política criminal en el delito de peculado cuando existe montos menores a una RMV; ya que, el principio que más se ha vulnerado es el de mínima intervención y última ratio (08), seguido del principio de lesividad (04), el de proporcionalidad (02), y el de subsidiariedad (01), pues el legislador no ha regulado en el delito de peculado doloso por apropiación montos mínimos como sucede el delito de faltas contra el patrimonio, que ha establecido una remuneración mínima vital, siendo que la Corte Suprema de la Republica, ha absuelto a los imputados desarrollando dichos principios, seguido de la fiscalía anticorrupción para no continuar con la investigación preparatoria y archivar los casos por tratarse de montos mínimos, seguido de la Corte Superior de Justicia Cajamarca Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que absuelto a los imputados utilizando los principios correspondientes.

4.1.3. Del cuestionario del Juez que resuelven delitos contra la administración pública en el Distrito Judicial de Cajamarca, se tiene las siguientes respuestas:

1. ¿A qué se debe el incremento del delito de peculado en la Ciudad de Cajamarca? ¿Cuáles serían las deficiencias de política criminal?

Considero, que el incremento se debe a la falta de fiscalización por parte de la Contraloría y por falta de selección de candidatos idóneos, por ejemplo para los alcaldes municipales y provinciales, pues no existen límites para postular a dichos cargos.

Con respecto, a las deficiencias de política criminal en este tipo de delitos, considero que el aumento de las penas no frena de alguna manera la criminalidad, sino que el legislador debe regular algunos lineamientos para seleccionar candidatos idóneos para la gobernanza.

2. ¿La fiscalización de la Contraloría General de la República es fundamental para reducir la criminalidad en el delito de peculado?

De alguna manera ayuda, pero no es determinante, porque algunos funcionarios de la Contraloría se coluden con los funcionarios políticos de las entidades públicas y ello, permite que la denuncia quede en una mera formalidad y se archive el caso.

3. ¿El legislador no ha regulado los montos mínimos para el delito de peculado doloso por apropiación, como si lo ha regulado para el delito por faltas contra el patrimonio, que equivale a una RMV? En ese sentido ¿Existe deficiencia de política criminal? ¿Y cómo resuelve su judicatura al respecto cuando existe una acusación fiscal por montos mínimos?

Efectivamente, el legislador no ha regulado los montos mínimos para la constitución del delito de peculado por apropiación, como si lo ha regulado en el delito de faltas contra el patrimonio, que equivale al diez por ciento de una unidad impositiva tributaria (UIT), me parece, pasado ello ya no constituye falta, sino delito contra el patrimonio.

En el delito de peculado, lo que el legislador ha tenido en cuenta es la intencionalidad del agente activo, pero no se puede imponer una pena a un funcionario que sustrajo 20,000.00 soles por ejemplo, con el que se apropió menos de una RMV, existiendo vulneración al principio de lesividad y proporcionalidad.

Y con respecto a la deficiencia de política criminal en los montos mínimos, es obvio, que existe deficiencia, porque los montos menores a una RMV, debe resolverse en otra vía, con la finalidad de evitar la carga procesal y teniendo en cuenta el perjuicio para el Estado.

Yo que recuerde, no he tenido una acusación con montos mínimos, pero tengo entendido, que si existen procesos y que la fiscalía lo

archiva el caso; pero hubo un caso en Cajamarca, no recuerdo si fue en el año 2012 o 2013, creo que es de Tembladera, que llegó a la Corte Suprema, creo que fue por traslado de una línea telefónica a su casa, no recuerdo exactamente, pero el monto me parece que fue mínimo, entonces por ejemplo, en esos casos, el derecho penal actúa como última ratio y como mínima intervención.

4. ¿En este tipo de delitos (peculado doloso por apropiación), cuando el agente activo se ha apropiado de montos menores a una RMV ¿Cree Ud., que de alguna manera genera carga procesal innecesaria o en que dimensión afecta el bien jurídico protegido por el derecho penal? o ¿Cree Ud., que cuando existe apropiación por montos mínimos se puede resolver en la vía administrativa considerando que el derecho penal es de última ratio y no de primera?

Creo que lo indiqué anteriormente, cuando existe montos menores a una RMV, a pesar de la intención del funcionario público, pero es una carga procesal y una pérdida para el Estado, porque las etapas y el tiempo que genera este tipo de procesos es amplia y el Juez o el Fiscal debe tener en cuenta, la afectación al bien jurídico protegido.

Con respecto, a si otra vía, ¿te refieres a la administrativa verdad? Si Dr., es necesario resolver la controversia, yo considero que sí, porque al derecho penal, se debe acudir cuando han fallado las demás alternativas, como última ratio, pero la vía administrativa es la

idónea, cuando son montos mínimos, y de esa manera evitar la carga procesal innecesaria.

Análisis del cuestionario realizado al Juez

Del cuestionario realizado al Juez que resuelve los delitos contra la Administración Pública, y básicamente el delito de peculado doloso por apropiación, se tiene que el propio Juez indica que, existe deficiencia de política criminal en el delito de peculado cuando existe montos menores a una RMV, porque el legislador no ha regulado en el Código Penal, como si lo establecido en el delito de faltas contra el patrimonio que equivale al 10% de UIT, pasado dicho monto, constituye un delito contra el patrimonio y no una falta; pues para resolver estos casos, es decir, montos menores a una RMV, el Juez en tanto juzgador y la fiscalía en tanto, parte acusadora, deben tener en cuenta el bien jurídico protegido y la afectación al Estado, caso contrario se debe archivar el caso, para evitar la carga procesal innecesaria.

Finalmente, del análisis del cuestionario se tiene, que los montos mínimos acusados, de alguna manera vulneran los principios de proporcionalidad, lesividad, mínima intervención y última ratio, porque al existir deficiencia de política criminal en este tipo de delitos, el titular de la acción penal, tiene que acusar y el Juez tiene que juzgar, porque si no, cabe la posibilidad que se les inicie un proceso por prevaricato, por falta a los deberes profesionales.

4.2. Discusión

Como primer objetivo específico se consideró analizar de qué manera la persecución penal del delito de peculado doloso cuando se trata de montos mínimos en relación al *quantum* económico vulnera el principio de lesividad establecido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, en base a ello se estudió la teoría de la infracción del deber, que señala Salinas Siccha (2015), en este tipo de delitos, es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal, en tanto que partícipe es aquel, que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno; en tanto, el principio de lesividad, según la postura de Zaffaroni (2002), es que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo.

En los resultados encontrados en la presente investigación se observó que en los montos superiores a una Remuneración Mínima Vital (S/5000.20), en el delito de peculado doloso, la fiscalía vulneró el principio de lesividad (expediente N° 00296-2017), porque a pesar que no había comprobado la incriminación del investigado, esta solicitó en su acusación fiscal que se le imponga una pena de cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad; en cambio, en los montos menores a una RMV (S/58.00), la fiscalía de Corrupción de Funcionarios aplicó el principio de Lesividad (Caso 128-2016), al señalar que el hecho no trasgrede las barreras mínimas que habilitan la actuación del derecho penal; por eso, la Fiscalía Declara: No ha lugar a

formalizar y continuar con la investigación preparatoria, y archiva el caso; ya que, dicha conducta no sería relevante penalmente, debido a que existe otro mecanismo de sanción, una menor, como las sanciones administrativas que permiten la solución de este conflicto, puesto que el hecho en sí mismo, no produce una perturbación social, que revista de relevancia penal a la conducta.

Los resultados de la presente investigación, con respecto a la vulneración del principio de lesividad en el delito de peculado cuando se trate de montos mínimos, coinciden con lo obtenido por Marín Reyes (2022), quien encontró en una de sus conclusiones que los criterios para establecer la lesividad en la configuración del delito de peculado doloso tiene que ver con las circunstancias y factores que se dan en torno al hecho; ya que, es determinante el *quantum* de la afectación patrimonial para evaluar la lesividad de la conducta reprochable.

Los antecedentes y sus coincidencias con la presente investigación, evidencian las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos menores a una Remuneración Mínima Vital, pues si bien es cierto, existe una regulación expresa de este tipo de delitos (art. 387° del C.P.), pero es una norma penal en blanco, porque necesita el complemento de aquellos preceptos de la pena y la reparación civil o la mención de otra vía, cuando la apropiación de los caudales del Estado por el agente activo, es menor a una RMV.

Como segundo objetivo específico se consideró explicar cómo se vulnera el principio de proporcionalidad (Art. VIII del T.P. del C.P.) de la pena en relación a la responsabilidad por el hecho en el delito de peculado doloso,

cuando se trate de montos mínimos, en base a ello, se estudió la teoría general del delito de Muñoz Conde (2002), quien sostiene que, es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana; y, el principio de proporcionalidad de Mir Puig (2006), quien señaló que, no sólo es preciso que pueda culparse al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido, criterio éste que sirve de base a la graduación de las penalidades.

En los resultados encontrados en la presente investigación, se observó que la Corte Superior de Justicia de Cajamarca Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en el delito de peculado doloso por apropiación de montos superiores a una RMV (S/ 3500.00 y 17,684.00), aplicó el principio de proporcionalidad (Expedientes 00007-2015 y 00016-2017); ya que, la fiscalía solicitaba más de cuatro años de pena privativa de libertad para ambos investigados a pesar que los montos apropiados son distintos, pero el Juez resuelve en base a la proporcionalidad, pues en el primer caso condena a cuatro años de pena suspendida y en el segundo absuelve al investigado; con respecto, a montos menores a una RMV (S/350.00), la fiscalía ha señalado que el principio de mínima intervención (Caso 150-2019) que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, teniendo en cuenta la doctrina de Mir Puig (2019), resolvió no continuar ni formalizar la investigación preparatoria porque la intervención del Estado solo se justifica cuando es necesario para el mantenimiento de su organización y que, por eso

solo debe acudir al derecho penal cuando han fracasado todos los demás controles, pues el derecho punitivo es el último recurso que ha de utilizar el Estado.

Los resultados de la presente investigación, con respecto a los montos mínimos por apropiación en el delito de peculado doloso, coinciden con Díaz Cutipa (2018), quien concluyó que, la persecución penal por el delito de peculado cuando se trate de montos mínimos, no determinado, para este tipo de delitos por el Código Penal atentaría contra los principios de mínima intervención, subsidiariedad y ultima ratio del Derecho Penal, al ser considerados estos montos como irrisorios que no revisten de suma gravedad ni tienen la aptitud para activar el sistema penal y solo generan gastos innecesarios al Estado.

Los antecedentes y su coincidencia con la presente investigación evidencian la necesidad de una regulación expresa del delito de peculado por apropiación cuando son menores a una RMV, o en su defecto la regulación expresa, cuando los montos son mínimos, la controversia se resuelva en la vía del proceso administrativo.

Como tercer objetivo específico se planteó, explicar cómo se vulnera el principio de mínima intervención por la ausencia de un parámetro económico mínimo para la configuración típica del delito de peculado doloso cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios que sean efectivos para la protección del bien jurídico tutelado, en base a ello se estudió la Política Criminal en el Derecho Penal de Borja Jiménez (2003), quien señaló, que la mejor política criminal consiste, por tanto, en conciliar de la mejor forma

posible la prevención general, la prevención especial orientada a la integración social y la limitación de la pena en un Estado de Derecho; en tanto, Silva Sánchez (1992), señaló que el Derecho penal ha de reducir su intervención a aquello que sea estrictamente necesario en términos de utilidad social general.

En los resultados encontrados en la presente investigación se observó, que la fiscalía Especializada en delitos de corrupción de funcionarios (Caso 151-2018), por apropiación de montos mínimos (S/ 348.00), resolvió no continuar ni formalizar la investigación preparatoria, pues en atención al principio de Fragmentariedad (sub-principio del principio de mínima intervención) el derecho penal no interviene en la regulación de todas las conductas lesivas de los bienes que protege, sino solo en las modalidades más peligrosas; y, el principio de subsidiariedad y última ratio, señala que el Derecho Penal deberá intervenir exclusivamente cuando otros medios de control social hayan fracasado en el intento de salvaguardar el buen desarrollo de la sociedad.

Los resultados de la presente investigación coinciden con lo obtenido por Díaz Cutipa (2018), quien concluyó que, 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; ello en relación a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia- Sala Penal Permanente en el R.N. N.º 3004-2012, que señaló el derecho penal está enmarcado en el principio de mínima intervención, lo que supone que el ejercicio del poder de punición tiene que ser

último recurso disuasivo que puede utilizar el Estado para controlar desmanes trasgresores de la vida en comunidad.

Los antecedentes y sus coincidencias con la presente investigación, evidencian que el Estado mediante el Poder Legislativo ha omitido la regulación de montos menores a una RMV, en el delito de peculado doloso por apropiación, como si está regulado en faltas contra el patrimonio, al prescribir: “El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185 y 205, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase el diez por ciento de una unidad impositiva tributaria (UIT), será reprimido con prestación de servicios comunitarios (...)” (Art. 444 del C.P.).

Como cuarto objetivo específico se planteó analizar de qué manera la persecución penal del delito de peculado doloso cuando se trata de montos mínimos en relación al quantum económico vulnera el principio de subsidiariedad, ello en base a la teoría de Mir Puig (2006), quien señaló que este principio interviene cuando un precepto penal sólo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal; y, de García Caveró (2019), quien agrega, que no podrá recurrirse al Derecho penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos.

En los resultados encontrados en la presente investigación se observó que la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (casos 151-2018, 150-2019 y 206-2020), sobre denuncia por peculado doloso por montos menores a una RMV (348.00, 350.00 y 512.53), resolvió no formalizar ni

continuar con la investigación preparatoria, en base al principio de mínima intervención que tiene como sub-principio el de subsidiariedad, que señalo, que el Derecho Penal deberá intervenir exclusivamente cuando otros medios de control social hayan fracasado en el intento de salvaguardar el buen desarrollo de la sociedad; ya que, el Derecho Penal solo debe intervenir y condicionar la libertad del autor cuando los hechos revisten gravedad para los bienes jurídicos tutelados por el Estado.

Los resultados de la presente investigación coinciden con una de las conclusiones de Díaz Cutipa (2018), quien señaló que la persecución penal por el delito de peculado cuando se trate de montos mínimos, no determinado, para este tipo de delitos por el Código Penal atentaría contra los principios de mínima intervención, subsidiariedad y ultima ratio del Derecho Penal, al ser considerados estos montos como irrisorios que no revisten de suma gravedad ni tienen la aptitud para activar el sistema penal y solo generan gastos innecesarios al Estado.

Los antecedentes y las teorías desarrolladas en la presente investigación, evidencian, la falta de regulación expresa, sobre montos mínimos en la vía penal y en la vía administrativa en el delito de peculado doloso por apropiación.

Como quinto objetivo específico se planteó analizar de qué manera la persecución penal del delito de peculado doloso cuando se trata de montos mínimos en relación al quantum económico vulnera el principio de última ratio del Derecho Penal, en base a ello se estudió la teoría de Silva Sánchez (1992), quien sostiene que el derecho penal debe operar únicamente cuando el orden

jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal.

En los resultados encontrados en la presente investigación se observó que la Fiscalía Especializada en delitos de corrupción de funcionarios, resolvió mediante Disposición número uno, no continuar y formalizar la investigación preparatoria (Caso 206-2020), aplicando el principio de mínima intervención que tiene como sub-principio el de última ratio, pues el monto apropiado en este caso es mínimo (S/12.53), para ello, la fiscalía sostiene que este principio es compatible con el Estado Democrático y Social de Derecho, pues este tipo de Estado rechaza la idea de un Estado represivo como protector de los intereses de las personas, pues bajo el principio de humanidad, el derecho penal supone la intromisión del Estado en la esfera de libertad del ciudadano, solo cuando resulta tolerable y estrictamente necesaria-inevitable para la protección del mismo ciudadano; ello en correlación con los sostenido por la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal Transitoria R.N. N° 1336 – 2012 y Sala Penal Permanente R. N. N° 3004-2012, quien señala que, bajo el principio de última ratio, el Estado debe priorizar otras vías distintas a la penal para la solución del conflicto de relevancia jurídica, donde solo determinados bienes jurídicos importantes, necesario e indispensables para la viabilidad de 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, pues dado el monto apropiado son ínfimos y son significativos, para concluir que todo el aparato estatal se encuentre gravemente lesionado.

Los resultados de la investigación coinciden con lo obtenido por Díaz Cutipa (2018), quien sostiene, 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.

Los antecedentes y los resultados de la investigación coinciden con una deficiencia de política criminal, pues se debe incluir una fórmula normativa de mínima intervención del poder punitivo cuando se trate de montos mínimos, pues dichos montos se debe regular que se resuelva en la vía administrativa.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

1. Las deficiencias de política criminal en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos mínimos no determinado en el Código Penal son: la vulneración al principio de lesividad, proporcionalidad, mínima intervención, subsidiariedad y última ratio del Derecho Penal.
2. El principio de lesividad plasmado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, se vulnera porque en la persecución penal del delito de peculado doloso cuando se trata de montos mínimos no solo basta la antijuricidad formal, sino que debe existir la vulneración del bien jurídico tutelado, sea por lesión o puesta en peligro, ya que no cualquier lesión o puesta en peligro puede activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y que no son pasibles de solución mediante otro medio de control social menos estricto.
3. El principio de proporcionalidad de las penas prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, implica que no sólo es preciso que pueda culparse al autor de aquello que motiva la pena, como la apropiación de montos mínimos en el delito de peculado doloso, que a pesar de ser montos ínfimos motiva la pena, sino que es necesario que la gravedad de la pena debe resultar proporcionada a la del hecho cometido, criterio que debe servir de base para la gradualidad de la pena, pues no toda forma de

vulneración sobre un bien jurídico es penada sino solo aquellas que son más graves.

4. El principio de mínima intervención del derecho penal se vulnera, porque no existe una regulación expresa que delimite el monto mínimo en el delito de peculado doloso por apropiación, porque el *ius puniendi* del Estado, en caso de apropiación de montos mínimos por el autor del delito, debe incriminar la responsabilidad solo cuando las demás alternativas de control han fallado, pues carecería de sentido la intervención del derecho penal cuando existe la posibilidad de resolver el conflicto mediante otros instrumentos jurídicos no penales como las sanciones propias del derecho administrativo.
5. El principio de subsidiariedad implica que solo se debe recurrir subsidiariamente a la vía penal cuando no existe otro precepto jurídico de solución del conflicto, pues este principio tiene dos manifestaciones una cualitativa y otra cuantitativa, el aspecto cualitativo tiene que ver, que no todas las conductas antisociales son esenciales para la constitución del sistema penal, pues no podría constituir una sanción penal, cuando existe otros mecanismos de control social, y, mediante el aspecto cuantitativo, no podrá recurrirse al Derecho Penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos.
6. El principio de *última ratio* del Derecho Penal, se vulnera, cuando en la persecución del delito de peculado doloso, los montos apropiados por el funcionario o servidor público son menores a una Remuneración Mínima Vital, porque mediante este principio se debe priorizar otras vías distintas

al derecho penal, puesto que se debe recurrir a la vía penal, solo cuando las otras vías jurídicas han fracasado, ya que, solo determinados bienes jurídicos necesarios e indispensables ingresan al ámbito penal, que configuren un grado alto de responsabilidad e insoportabilidad social, pues no se puede limitar la libertad ambulatoria del investigado por la simple mera formalidad jurídica.

4.2. Recomendaciones

1. Recomendar al Congreso de la Republica, para que mediante un debate parlamentario regulen el *quantum económico* en el delito de peculado doloso por apropiación cuando se trate de montos menores a una Remuneración Mínima Vital, como si lo está regulado las faltas contra en patrimonio en diez por ciento de una unidad impositiva tributaria (UIT).
2. Recomendar a la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Cajamarca, que en caso de denuncia por el delito de peculado doloso por montos menores a una Remuneración Mínima Vital, ante vacío o deficiencia de la ley aplicar los principios desarrollados en a presente investigación, teniendo en cuenta el principio de humanidad y la defensa de la persona y su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.

LISTA DE REFERENCIAS

- Abanto Vásquez, M. (2001). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Lima: Palestra.
- Abanto Vásquez, M. (2005). *Delitos contra la Administración pública en el Código Penal*. Lima: Palestra Editores.
- Arbulú Martínez, V. J. (2021). *Delitos contra la administracion pública*. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Arismendiz Amaya, E. (2018). *Manual de delitos contrala administración pública*. Lambayeque: Instituto Pacífico S.A.C.
- Borja Jiménez, E. (2003). Sobre el concepto de politica criminal. *ADPCP*, 113-150.
- Bustos Ramírez, J. (2008). *Fundamentos del Derecho Penal y Teoría del delito y el sujeto responsable. Tomo I*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Cauna Yucra, J. (2015). *Deficiencia en la política criminal y su influencia negativa en la lucha contra la delincuencia en la ciudad Arequipa - 2014*. Arequipa: Universidad Andina "Nestor Caceres Velasquez".
- Díaz Cutipa, P. I. (2018). *La exigencia de un monto mínimo para la configuración típica del delito de peculado, Tacna 2014 - 2017 (TESIS)*. Tacna: Universidad Privada de Tacna.
- Du Puit, J. (2005). Corrupción: en el Perú: breve reseña histórica. *Anuario de Derecho Penal*, 1-9.
- García Cavero, P. (2019). *Derecho Penal Parte General. 3ra Edición corregida y actualizada*. Lima: Ideas .

- García Cavero, P., y Castillo Alva, J. L. (2008). *El delito de colusión*. Lima: Grijley.
- Hurtado Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: EDDILI.
- Hurtado Pozo, J., y Prado, V. (2011). *Manual de Derecho Penal - Parte General*. 4ª edición ed. Lima: IDEMSA.
- Jaramillo Huamán, C. A. (2018). *Cuando caen los chicos y no los grandes: la corrupción a nivel subnacional en los casos de Callao y Tumbes (TESIS)*. Lima: PUCP.
- Luján, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Marienhoff, M. (1966). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Marín Reyes, N. d. (2022). *Criterios jurídicos para establecer la lesividad en la configuración del delito de peculado doloso (TESIS)*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.
- Mir Puig, S. (2006). *Derecho Penal Parte General, 8a Edición*. Barcelona: REPERTOR.
- Mir Puig, S. (2019). *Fundamentos de Derecho Penal y teoría del delito*. Barcelona: REPERTOR.
- Montoya Vivanco, Y. (2004). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: GRAFICA DELVI S.R.L.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2002). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo blanch.

- Nakazaki Servigón, C. (2013). *Los delitos contra la administración pública en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Prado Manrique, B. V. (2016). *El giro punitivo en la política criminal peruana: El caso de los delitos de hurto y robo*. Lima: PUCP.
- Reátegui Sánchez, J. (2020). El peculado en la legislación penal peruana. *Cuadernos Jurídicos Ius et Tribunalis*, 73-146.
- Rivera Beiras, I. (2005). *Política criminal y sistema penal*. Barcelona: ANTHROPOS.
- Rodríguez Olave, G. Y. (2015). *El concepto de funcionario público en el Derecho Penal y la problemática del “funcionario de hecho” en los delitos contra la administración pública (TESIS)*. Lima: PUCP.
- Rojas Vargas, F. (2021). *Delitos contra la Administración Pública. Quinta Edición. Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Roxin, C. (1979). *Teoría del tipo penal*. Madrid: Depalma.
- Salazar Sánchez, N. (2004). *Delitos contra la Administración pública. Jurisprudencia penal*. Lima: Jurista editores.
- Salinas Siccha, R. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial. Volumen*. Lima, Perú: Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2019). *Delitos contra la Administración pública. 5ta Edición*. Lima: lusttia S.A.C.

- Scheller, A. D. (2011). La teoría del dominio del hecho en la legislación penal colombiana. *revista de derecho, universidad del norte*, 244-263.
- Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR S.A.
- Silva Sánchez, J. M. (2000). *Política criminal y persona*. Buenos Aires: ADHOC.
- Solórzano, O. (2021). La política criminal moderna y el rol de la recuperación de activos. *Basel Institute on Governance*, 1-7.
- Villabella Armengol, C. M. (2009). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. México: Madrid, Ediciones SM.
- Yánac LLiuya, A. E. (2015). *Ineficacia del derecho penal como medio de control social en la lucha contra la delincuencia en el Perú*. Huaraz: Universidad Nacional de Ancash "Santiago Antúnez De Mayolo".
- Zaffaroni, E. R. (2002). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires-Argentina: Ediar.