



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TESIS:**

---

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 387 DEL CÓDIGO PENAL  
PARA EXTENDER LOS ALCANCES DEL DELITO DE PECULADO

---

**Para obtener el título profesional de:**

Abogado

**Presentado por:**

Bach. Miguel Ángel Bocangel Macahuachi

**Asesor:**

Mgt. Serapio Rosa Candía

MADRE DE DIOS – PERÚ

2020



## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis padres Gervasio y a Nora Lourdes y hermanos Carla, Jorge y Marcia, pilares fundamentales en mi vida, por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en mis momentos de debilidad, y por los valores que me han inculcado.

A mi esposa Paola Cindy y a mi hijo Paolo Miguel por ser parte importante en mi vida y acompañarme en todo momento.

Al Mg. Serapio Rosa Candía, por la orientación y ayuda que me brindó para la realización de esta tesis, por su apoyo y disponibilidad.

De igual forma, agradezco a mis docentes por su esfuerzo y dedicación, quienes, con sus conocimientos y experiencia me enseñaron tanto de esta hermosa profesión.



## **DEDICATORIA**

La presente tesis se la dedico a Dios, ya que gracias a él he logrado concluir mi carrera; asimismo, se la dedico a mi familia, y en especial a mis padres quien me enseñó a enfrentar las adversidades de la vida.



## ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS .....	ii
DEDICATORIA .....	iii
PRESENTACIÓN .....	ix
RESUMEN .....	x
ABSTRACT .....	xii
INTRODUCCION .....	xiv
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....	1
1.1. Planteamiento del Problema .....	1
1.2. Formulación del Problema .....	2
1.2.1. Problema General .....	2
1.2.2. Problemas Específicos .....	2
1.3. Objetivos de Investigación .....	3
1.3.1. Objetivo General.....	3
1.3.2. Objetivos Específicos.....	3
1.4. Justificación.....	4
1.4.1. Conveniencia .....	4
1.4.2. Relevancia Social .....	4
1.4.3. Implicancias Prácticas.....	5
1.4.4. Valor Teórico .....	5
1.4.5. Utilidad Metodológica .....	5
1.5. Viabilidad .....	6
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO .....	7
2.1. Antecedentes de estudio .....	7
2.1.1. Antecedentes Internacionales .....	7
2.1.2. Antecedentes Nacionales .....	7
2.1.3. Antecedente Locales .....	9
2.2. Bases legales.....	9
2.2.1. Evolución histórica del delito de peculado .....	9
2.2.1.1. Generalidades del peculado.....	10
2.2.1.2. Definición del delito de peculado.....	10
2.2.1.3. Modalidades del delito de peculado. ....	11
2.2.1.3.1. Peculado doloso y culposo. ....	11
2.2.1.3.2. Peculado por apropiación.....	11



2.2.1.3.3.	Peculado por utilización.....	13
2.2.1.3.4.	Peculado culposo.....	14
2.2.1.3.5.	Peculado doloso y agravantes.....	15
2.2.1.3.6.	Peculado de uso.....	16
2.2.1.3.7.	Peculado por extensión o peculado impropio.....	18
2.2.1.4.	Bien jurídico protegido.....	20
2.2.1.5.	Sujetos en los delitos contra la administración pública.....	20
2.2.1.5.1.	Funcionario público.....	20
2.2.1.5.2.	Servidor público.....	21
2.2.1.6.	Autoría y participación.....	21
2.2.1.7.	Comportamientos típicos.....	23
2.2.1.7.1.	La relación funcional: "por razón de su cargo".....	23
2.2.1.7.2.	La percepción, administración y custodia.....	24
2.2.1.7.3.	Modalidades delictivas: "apropia o utiliza".....	25
2.3.	Bases Teóricas.....	26
2.3.1.	Antecedentes Históricos.....	26
2.3.2.	Conceptos Generales.....	28
2.3.3.	Naturaleza Jurídica del Delito de Peculado.....	29
2.3.4.	Característica.....	29
2.3.5.	Regulación normativa.....	30
2.3.6.	Los Servidores Públicos.....	30
2.3.7.	Característica.....	30
2.3.8.	Régimen Normativo.....	31
2.4.	Hipótesis de Trabajo.....	31
2.5.	Categorías de Estudio.....	31
2.6.	Definición de Términos.....	32
2.6.1.	Administración Pública.....	32
2.6.2.	Apropiación.....	32
2.6.3.	Custodia.....	32
2.6.4.	Bien Jurídico Protegido.....	33
2.6.5.	Delito.....	33
2.6.6.	Funcionario Público.....	33
2.6.7.	Hurto.....	34
2.6.8.	Trabajador Público.....	35
2.6.9.	Patrimonio.....	35



2.6.10. Peculado .....	36
2.6.11. Peculado Doloso .....	37
2.6.12. Peculado Culposo .....	37
2.6.13. Peculado de Uso .....	38
2.6.14. Teoría del Delito .....	38
2.6.15. Valor .....	38
2.6.16. La Pena.....	38
CAPITULO III: METODO .....	43
3.1. Diseño Metodológico .....	43
3.2. Tipos de investigación jurídica.....	43
3.2.1. Unidades objeto de análisis .....	43
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos procesamiento y análisis de datos. ....	44
3.3.1. Técnicas .....	44
3.3.2. Instrumentos .....	44
3.4. Resultado y Análisis de los Hallazgo.....	44
3.5. Regulación del Delito de Peculado en la Legislación Peruana y Comparada en el Derecho Comparado .....	46
3.6. Falencias que Presenta el Artículo 387 del Código Penal para Combatir el Delito de Peculado.....	53
3.7. Opinión de Algunos Expertos Respecto a la Conveniencia de Modificar el Artículo 387 del Código Penal Para Extender los Alcances del Peculado a los Servidores Públicos que Usan o se Apropian para si u otros, Bienes de la Entidad Pública, Aunque Dichos Bienes no se Encuentren Bajo su Percepción, Administración o Custodia. ....	54
3.7.1. Encuesta a abogados especialistas en derecho penal .....	54
3.8. Fórmula Legal para Modificar el Artículo 387 del Código Penal que Permita Extender los Alcances del Peculado a los Servidores Públicos que Usan o se Apropian Para si u Otros, Bienes de la Entidad Pública, Aunque Dichos Bienes no se Encuentren bajo su Percepción, Administración o Custodia. ....	59
CONCLUSIONES .....	61
RECOMENDACIÓN.....	63
BIBLIOGRAFÍA .....	64
ANEXO .....	66



## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 <i>¿Considera Ud. que los servidores y funcionarios público no tiene amplio conocimiento de sus funciones y por ello incurrir actos delictivos? .....</i>	54
Tabla 2 <i>¿Considera usted que en la administración pública debe existir un control preventivo a los servidores y funcionarios antes que ingresen a la actividad laboral?.</i>	55
Tabla 3 <i>¿Considera usted que en los delitos contra la administración pública en el artículo 387° delitos de peculado del código penal peruano debe ser modificado?.....</i>	57
Tabla 4 <i>¿Considera usted que los servidores y funcionarios públicos que se apropien o utilicen bienes del estado que no esté bajo su percepción, administración o custodia debe de considerarse como delito de peculado? .....</i>	58



## ÍNDICE DE FIGURAS

<i>Figura 1.</i> ¿Considera Ud. que los servidores y funcionarios público no tiene amplio conocimiento de sus funciones y por ello incurrir actos delictivos? .....	54
<i>Figura 2.</i> ¿Considera usted que en la administración pública debe existir un control preventivo a los servidores y funcionarios antes que ingresen a la actividad laboral?... 56	
<i>Figura 3.</i> ¿Considera UD. ¿Que en los delitos contra la administración pública en el artículo 387° delitos de peculado del código penal peruano debe ser modificado? .....	57
<i>Figura 4.</i> ¿Considera usted que los servidores y funcionarios públicos que se apropien o utilicen bienes del estado que no esté bajo su percepción, administración o custodia debe de considerarse como delito de peculado? .....	58





## PRESENTACIÓN

La presente investigación que es desarrollado mediante tesis que es para la obtención del grado Profesional de Abogado, y que cuyo proyecto denominado: “Propuesta de Modificación del Artículo 387 del Código Penal, para Extender los Alcances del Delito de Peculado”, como se ha podido ver actualmente en la administración pública se viene cometiendo delitos contra la administración pública y que son mayormente por los servidores y funcionarios públicos, que a pesar de brindarles oportunidades y confianza en sus funciones de sus cargos abusan de manera desleal, llegando a formarse un hecho delictivo, por ello el estado está el momento no existe un mecanismo de control en la cual pueda evitar que cometan este acto delictivo.

A ello queremos de que se extienda el delito de peculado a todo servidor y funcionario público que a pesar que no esté con cargo de confianza y que no estén bajo su administrar o custodia los bienes del estado debe ser tipificado como delito de peculado, y no como delito hurto como actualmente en la administración pública lo califican en estos hechos delictivos, debido a este error es que nos enfocamos a realizar una investigación de fondo y así llegar a una interpretación normativa al calificar como delito de hurto erróneamente puesto que estaría favoreciendo al servidor y funcionario público ya que la pena de privativa de libertad es menor que el delito de peculado, a razón de esto es que me veo a realizar la modificación del artículo 387 del código penal para que se extienda sobre todos los servidores y funcionario público que cometen que sabiendo que no está bajo su administración o custodia los bienes del estado deber considerado como peculado.



## RESUMEN

Se ha tenido a bien realizar la actual investigación teniendo como objeto general el identificar cuáles son factores que influyen al momento de tipificar los delitos contra la administración públicas a los servidores y funcionarios públicos que se apropian o utiliza, en cualquier forma para sí o para otro, caudales o efectos cuyo precepción, administración o custodia le estén confiados por su razón de su cargo, tal como lo describe el delito de peculado en su artículo 387° delito del código penal peruano, por ello se realizó un análisis jurídico en este mencionado artículo formulando una hipótesis muy importante para la administración pública llegando a una conclusión de extender el delito de peculado que a todos los servidores y funcionario público que apropian u utiliza por más que no tenga cargo de confianza y no tenga la administración y custodia de los bienes del estado deben ser considerados como delito de peculado y mas no como delito de hurto como actualmente se viene tipificando en la administración pública.

Por tanto mediante está presente realizamos el proyecto de tesis la propuesta de modificación del artículo 387 del código penal para extender los alcances del delito de peculado, desarrollando con una serie de investigación e interpretación normativa basada en nuestro ordenamiento jurídico y en el campo penal sobre los delitos contra la administración pública en la modalidad de delito de peculado con el único objetivo de que todos los servidores y funcionarios público que estén o no estén bajo su cargo la administración o custodia los bienes del estado, deben ser calificado como delito de peculado y mas no como delito de hurto como viene sucediendo en la actualidad en nuestra administración pública del estado, en donde a causa de esta mala o errónea tipificación de estos hechos delictivo que son causados por los servidores y funcionario público y que son calificado como delito de hurto estarían favoreciendo puesto que la pena privativa de libertad es menor a la pena privativa de liberta del delito de peculado.



En la actualidad en nuestro estado, se ha venido incrementando los delitos contra la administración pública, que son ocasionado por servidores y funcionarios públicos que el estado les brinda la confianza para desempeñarse como ente supervisor de la administración pública, pero en el campo laboral existe muchos factores en la cual los servidores y funcionarios publico incurren a cometer estos hecho delictivos, como se sabe, para atribuir la responsabilidad a una persona por el delito de peculado nuestro sistema no solo exige que el sujeto activo tenga la condición de funcionario público, sino , además, que ostente un vínculo funcional con los caudales o fondos del estado.

*Palabras claves:* Peculado, Patrimonio Público, Delitos Contra la Administración Pública.



## ABSTRACT

The current investigation has been well-suited to the general objective of identifying which factors influence the public servants and public servants who appropriate or use them, in any way for themselves or for another, when they typify crimes against public administration. , funds or effects whose perception, administration or custody is entrusted to him for his reason of office, as described in the offense of embezzlement in his article 387 offense of the Peruvian criminal code, therefore a legal analysis was made in this article formulating a very important hypothesis for the public administration coming to a conclusion of extending the crime of embezzlement that all the servants and public servants who appropriate or use for more than they do not have trust position and do not have the administration and custody of the estate of the state should be considered as a crime of embezzlement and not as a crime of theft as an actualmente is coming typifying in the public administration.

Therefore, through the present, we carried out the thesis project the proposal of modification of article 387 of the penal code to extend the scope of the crime of embezzlement, developing with a series of research and normative interpretation based on our legal system and in the criminal field on the crimes against the public administration in the form of crime of embezzlement with the sole objective that all public servants and officials who are or are not under their charge the administration or custody of state assets, should be qualified as a crime of embezzlement and more not as a crime of theft as has been happening now in our public administration of the state, where because of this wrong or wrongful criminalization of these criminal acts that are caused by servers and public officials and are qualified as theft crime would be favoring since the custodial sentence is less than the penalty deprived freedom of the crime of embezzlement.



Currently in our state, there has been an increase in crimes against public administration, which are caused by servants and public officials that the state gives them the confidence to act as a supervisor of public administration, but in the labor field there are many factors in which public servants and officials commit to commit these criminal acts, as we know, to attribute the responsibility to a person for the crime of embezzlement our system not only requires that the active subject has the status of public official, but, In addition, it has a functional link with the funds or funds of the state.

*Key words:* Peculation, Public Patrimony, Crimes against Public Administration.



## INTRODUCCION

Mediante la presente por la cual se realizado la investigación, que forma parte de la tesis y posterior obtención del grado Profesional de Abogado, Proyecto denominado: “Propuesta de Modificación del Artículo 387 del Código Penal para Extender los Alcances del Delito de Peculado”, se ha podido notar la carencia de expertos profesionales en materia de Derecho Penal en los Delitos de Contra la Administración Pública en la modalidad Delito de Peculado, se ha venido incurriendo en error legal al momento de tipificar los hechos delictivos a los servidores y funcionario público de que a pesar de que no esté en cargo de confianza y no tenga la administración y la custodia de los bienes del estado deber ser tipificado como delito de peculado y no como delito hurto, puesto que realizando una comparación de los resultados de las penas impuesta vemos de que el Delito de Hurto es menor que el Delito de Peculado por lo que le estaría favoreciendo al Servidor y Funcionario Público en el proceso judicial, de esta manera de acuerdo al ordenamiento jurídico nos vemos por conveniente extender el artículo 387° del Código Penal en la Administración Pública.



## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Planteamiento del Problema

El Derecho penal es una forma de control, que busca impedir acciones graves que atenten los bienes jurídicos, mediante la imposición de normas o sanciones, y generalmente se recurre a este en última instancia.

En la actualidad en el sector público se viene suscitando hechos que constituirían transgresiones contra la administración pública y que mayormente son realizados por los funcionarios y servidores público, a pesar que se les brinda la oportunidad de desarrollarse como profesional y personal han demostrado desconfianza y deslealtad hacia el sector público, ya que no existe un control de evaluación de funcionarios y servidores públicos al momento de ocupar un cargo de confianza en la administración pública así mismo en estos últimos tiempos el delito de peculado se incrementado a nivel nacional y afectado el desarrollo del estado y la sociedad.

A razón de estos antecedentes nuestro principal planteamiento de problema es extender el artículo 387° del Código Penal Peruano (1991), indica:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. (p. 346)

Por otro lado en la misma norma existe falencia y vacíos legal al momento de interpretar y tipificar el Delito de Peculado, y eso es causa de la mala interpretación de los jueces y fiscales calificándoles como Delito de Hurto en este caso se le estaría dando opción la imputado sobre el hecho delictivo cometido en la Administración Pública es



decir que dentro del Código Penal Peruano el Delito de Peculado la Pena Privativa de Libertad es mayor que la Pena de Privativa de Libertad que el Delito de Hurto.

En cambio actualmente en la Administración Pública, los Funcionarios y Servidores Público que se apropian y utilizan de los bienes del estado a pesar que no están bajo su administración o custodia lo tipifican como Delito de Hurto, por lo desde el punto de vista jurídico se estaría incurriendo a error al momento de tipificar el acto delictivo ya que se le estaría favoreciendo al Funcionario y Servidor Público al considerarle una menor pena privativa de libertad, por lo cometido en el sector público. En ese sentido mi propuesta es modificar y extender el artículo 387° Delito de Peculado del Código Penal Peruano a efectos de que incorpore lo descrito en este proyecto de investigación.

## **1.2. Formulación del Problema**

### ***1.2.1. Problema General***

¿Qué razones justifican para la modificación del artículo 387° del Código Penal que permita extender que los funcionarios y Servidores Público que se apropian o utiliza para sí u otros, los bienes de la entidad pública, a pesar que dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia?

### ***1.2.2. Problemas Específicos***

- ¿Cómo se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico penal el delito de peculado y en la legislación peruana y comparada?
- ¿Qué falencias o vacíos legales presenta el artículo 387° del Código Penal para combatir el delito de peculado?
- ¿Cuál es la opinión de algunos expertos respecto a la conveniencia de modificar el artículo 387° del Código Penal para extender los alcances del peculado a los





servidores públicos que usan o se apropian para sí u otros, bienes de la entidad pública, aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia?

- 4° ¿Cuál debiera ser la fórmula legal para modificar el artículo 387 del Código Penal, que permita extender los alcances del peculado a los servidores públicos que usan o se apropian para sí u otros, bienes de la entidad pública, aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia?

### **1.3. Objetivos de Investigación**

#### ***1.3.1. Objetivo General***

Establecer las razones que justifican una modificación del artículo 387 del Código Penal que permita extender los alcances del peculado a los servidores públicos que usan o se apropian para sí u otros, bienes de la entidad pública, aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia.

#### ***1.3.2. Objetivos Específicos***

- Conocer cómo se halla regulado el Delito de Peculado en la Legislación Peruana y Comparada.
- Identificar las falencias que presenta el artículo 387 del Código Penal para combatir el Delito de Peculado.
- Conocer la opinión de algunos expertos respecto a la conveniencia de modificar el artículo 387 del Código Penal para Extender los Alcances del Peculado a los servidores públicos que usan o se apropian para si u otros, bienes de la entidad pública, aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia.
- Establecer la fórmula legal para modificar el artículo 387 del Código Penal que permita extender los alcances del peculado a los servidores públicos que usan o se



apropian para si u otros, bienes de la entidad pública, ¿aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia?

#### **1.4. Justificación**

El presente estudio tiene importancia desde el punto de vista jurídico en cuando aborda un problema actual de naturaleza jurídica procesal que tiene consecuencia negativas en las resultados del proceso, ya que en la Administración Pública del Estado se ha venido ocurriendo la mala interpretación de la norma del artículo 387 Delito de Peculado del Código Penal, debido a que muchos jueces ha incurrido en error al momento de tipificar a los funcionarios y servidores público en ese sentido no podemos admitir en aceptar corruptela o acto de corrupción por aquellos funcionarios o servidores que se apropian o usan los bienes del estado en efecto se sanción en el tipo penal es incruenta debido que en los caso de hurtos la sanción de la pena es benigna , en cuando el sujeto no es titular de dicha esfera..

##### ***1.4.1. Conveniencia***

Considero que es conveniente realizar esta investigación, pues el problema abordado es actual y con bastante repercusión social como jurídica. Consideramos que el desarrollo del Delito Peculado en el artículo 387 del Código Penal ha provisto en la actividad relacionado a la administración pública y que cuyos funcionarios públicos desempeñan cargos de confianza para administrar y custodiar los bienes y patrimonio del estado.

##### ***1.4.2. Relevancia Social***

El presente estudio tiene relevancia de carácter social puesto que es de suma importancia que el Derecho marche a la par del desarrollo histórico y social, caso



contrario se puede quedar rezagado en su perspectiva y normatividad jurídica frente a la realidad social que avanza y evoluciona vertiginosamente.

#### ***1.4.3. Implicancias Prácticas***

Los resultados de la presente investigación van a tener implicancias prácticas sobre el Delito de Peculado establecido en el artículo 387° del Código Penal, por ello que mayormente el índice de hecho delictivo es cometido por los Funcionarios Público que por cuestiones de confianza en el cargo, utilizan o se apropian para sí u otros, bienes de entidades públicas aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia del estado, así mismo el ordenamiento jurídico penal busca simplificar los procesos de los delitos de peculado y que eventualmente se realicen bajo la normativa y que se propondrá en el presente estudio.

#### ***1.4.4. Valor Teórico***

Con la presente investigación se pretende aportar criterios teóricos sobre los Delito de Peculado, basados en la doctrina desarrollada sobre el tema, así como también recurrir al Derecho Comparado para revisar los aportes de la experiencia de aquellos países en donde se halla regulado esta forma los Delitos Contra la Administración Pública.

#### ***1.4.5. Utilidad Metodológica***

Al desarrollar el presente estudio se establecerá un enfoque metodológico adecuado a la naturaleza del tema, así como las herramientas necesarias para recoger información. Dichos aspectos constituyen un aporte metodológico para futuras investigaciones.



### **1.5. Viabilidad**

Este proyecto de tesis es viable ya que el objeto de estudio es posible de ser analizado racionalmente, en él se pretende explicar las razones de orden jurídico doctrinal por las cuales debería extender el Delito de Peculado establecido en el artículo 387° del Código Penal Peruano. Si bien la información bibliográfica sobre el tema es amplia en nuestro medio esto se superará acudiendo a la información que puede brindarnos el internet. Los costos de la investigación serán asumidos en su totalidad por el investigador.



## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes de Estudio

#### 2.1.1. *Antecedentes Internacionales*

El primer antecedente lo constituye la tesis titula “*El delito de peculado en el Ecuador*” su autor César Bayardo Paredes Escobar (2009) quien presento su trabajo en la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.

Entre sus principales conclusiones tenemos:

- El delito de peculado es aquel que involucra y ataca la esencia misma del Estado, apropiarse de fondos destinados a la protección del individuo, de toda la sociedad, el robo de dinero público implica un atentado a la salud, la educación y el desarrollo de todos los valores. que sustentan la dignidad del hombre.
- Analizar el delito de peculado de fondos ha resultado ser un tema difícil que atenta contra la seguridad jurídica a través de este tipo de violaciones, el impacto social que tiene en la sociedad como el llamado feriado bancario.
- Si comprendemos que el término peculado, en nuestra legislación penal engloba tanto como la omisión, que se trata de formas de expresión de la voluntad, que surge de un resultado, sin embargo, Se prohíbe la interpretación analógica en materia penal, pues podemos trasladar la omisión de malversación si se trata de un delito limpio, hablando de esto, sería culpable, alcanzando una sanción administrativa como se indica en este estudio.

#### 2.1.2. *Antecedentes Nacionales*



Segundo antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título *“La figura del peculado doloso como traición funcional en la administración pública”* su autor es Cesar Augusto Nuñez Roque (2017), quien presento dicha investigación en la Universidad de Huánuco de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

El autor arribo a las siguientes conclusiones:

- En un Estado social y constitucional regido por el Estado de derecho, a través de la "administración pública", los respectivos servicios públicos se ponen a disposición de la sociedad; es decir, a través de él, se satisface efectivamente el interés público.
- El derecho penal protege los activos legales mediante la prevención del delito y es un instrumento de gran utilidad para garantizar el buen funcionamiento de la administración pública. Por tanto, a través de los delitos contra la administración pública se protege el “buen funcionamiento de la administración pública”; Es decir, no se protege a los órganos administrativos como tales, sino al servicio público que presupone medios procesales de actuación administrativa (instituciones) para que los ciudadanos puedan resolver sus conflictos sociales o hacer efectivos sus intereses.
- El delito de “Peculado” es un “Delito Especial” que, además de exigir una cualidad particular al sujeto activo (que es un funcionario público), requiere un vínculo particular entre el sujeto activo (funcionario) y el patrimonio público que es el objeto material del delito. En este sentido, los usos abusivos de los fondos públicos, que no implican "apropiación", constituyen conductas delictivas irrelevantes para el "desfalco" que están sancionadas, en todo caso, por normativa administrativa. o disciplinaria. Esto se debe al carácter *ultimátum* del derecho



penal y la función de proteger el “buen funcionamiento de la administración pública” que también cumple el derecho administrativo.

### **2.1.3. Antecedente Locales**

El tercer antecedente es la tesis titulada “*La imputación en el delito peculado*” su autor es Alexander Díaz Fustamante (2017) quien presento este trabajo en la universidad de Piura en el año 2017.

Las principales conclusiones de esta investigación son:

- El peculado es un delito especial porque formalmente el artículo 387° del Código Penal restringe la órbita de la autoría del servidor público o servidor público que administra, recibe o guarda fondos o efectos por razón de su cargo, pero es un delito de violación de un deber por causa La responsabilidad penal como autor no se encuentra en el dominio del riesgo típico, sino en la violación de un deber garantizado institucionalmente.
- La administración pública como institución elemental del Estado está presente frente a la población para satisfacer precisamente sus expectativas gracias al servicio prestado por sus servidores públicos. Se establece una relación institucional entre la administración pública y el funcionario, de la que surgen una serie de deberes y expectativas de seguros.
- El delito de peculado culposa se produce cuando el servidor público, por culpa o negligencia, da a un tercero la oportunidad de retirar fondos o efectos de la administración pública que le hayan sido encomendados en función de su cargo para el Estado.

## **2.2. Bases legales**

### **2.2.1. Evolución histórica del delito de peculado**



### **2.2.1.1. Generalidades del peculado.**

En épocas antiguas etimológicamente el Peculado proviene del latín pecus (ganado) y latus (hurto), significando el hurto del ganado así mismo “En Roma, cuando el ganado era el bien máspreciado junto a la tierra, servía de medio de cambio comercial y definía el status socio-económico. El término fue juridizándose en la época de la República para indicar hurto de cosas de valor, hasta llegar a la época del Imperio a la noción del criminis peculatus o hurto de dinero o bienes públicos”

El Delito de Peculado ha evolucionado a través del tiempo, variando el significado del bien que se sustrae pasando desde el ganado, la tierra hasta la apropiación de bienes del erario público, así como el dinero, y demás que se le confían en custodia al funcionario y/o servidor público (Rojas, 2007, p. 465).

### **2.2.1.2. Definición del delito de peculado.**

Considerado que se Trata de una infracción dolosa, es decir, una acción de la cual el infractor tiene plena conciencia de haberla cometido. Consiste en apropiarse de un dinero en el marco de la Administración Pública.

Teniendo en cuenta que en términos jurídicos, el delito de peculado hay que ubicarlo en la esfera del derecho penal. Consiste es la apropiación indebida o desviación de caudales públicos por parte de un funcionario del estado, un servidor público, un cargo de confianza de la administración o un cargo electo. En otras palabras, el delito afecta a todos aquellos que tengan una relación con el estado y que aprovechándose de su situación privilegiada buscan el beneficio propio. En este sentido, se considera que es una forma de abuso del poder público con el fin de obtener un beneficio privado.





“En relación con el delito de peculado el bien jurídico que se pretende proteger es la función pública en su conjunto, es decir, todas las normas o entidades relacionadas con el estado” (Navarro, 2016).

### **2.2.1.3. Modalidades del delito de peculado.**

#### *2.2.1.3.1. Peculado doloso y culposo.*

El tipo penal del artículo 387° regula el delito de peculado en forma dolosa y culposa y es ahí donde se aparecen los términos “apropiar” y utilizar”.

#### *2.2.1.3.2. Peculado por apropiación.*

El funcionario público que bajo su dirección tiene confiado recursos del estado de los que se apropia y dispone para beneficio suyo o de otros, está cometiendo peculado por apropiación (Ley N° 29758, 2011).

Este se encuentra regulado en el art. 387° del Código Penal: “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa”.

Por otro lado, el jurista Silfredo Jorge, Hugo Vizcardo expresa que: Se trata de un delito especial propio, que sólo admite como sujeto intraneus al tipo, al funcionario o servidor público, que en estricta relación funcional con los bienes que la norma refiere, realiza la conducta típica (Vizcardo y Silfrido, 2016 p. 262).

El artículo indica que los modos de “apropiar y “utilizar” son maneras de llevar a cabo peculado doloso.



En cuanto al peculado por apropiación, el abogado Salinas Siccha especifica que: El delito de peculado por apropiación se configura cuando la agente incauta, se apropia, atribuye, conserva, apropia o hace suyos los fondos o efectos del estado que le haya sido encomendado por razón del cargo que ocupa dentro de la administración pública para recibirlos, mantenerlos o administrarlos. El agente obra con animus rem sibi habendi. El beneficiario del poder puede ser el autor del acto quien será siempre un funcionario o un funcionario o, en su caso, un tercero que, como veremos, puede ser tanto funcionario o funcionario como persona externa a administración (Salinas, 2013, pp. 338-339).

En este sentido se señala que la conducta de un funcionario que comete peculado por apropiación se establece en sui generis, puesto que los bienes ya están en su poder y no llega a hurtarlos, y además hace uso de estos bienes como si fueran legítimos y exclusivos a él. (Poder Judicial del Perú, 2019)

Salinas (2013), sostiene que apropiarse es apropiarse de los flujos o efectos que pertenecen al Estado, sacarlo del ámbito funcional de la administración pública y ponerse en condiciones de disponer de ellos. La forma de apropiación puede referirse tanto a actos materiales de incorporación de fondos o efectos públicos al patrimonio del autor, aumentando su patrimonio, como a actos de disposición inmediata (venta, alquiler, préstamo, uso para el propietario, entrega a terceros, donaciones, etc.). En general, puede materializarse mediante numerosos actos que, como expresión del poder del servidor público o del servidor público, impliquen una actividad comercial que revele la disposición ilícita del patrimonio público realizada por el sujeto activo en el marco específico de la apropiación, no obviamente cuando el vínculo entre sujeto activo y flujo o efectos está en un contexto de agotamiento (p. 340).



Por su naturaleza es evidente de que el funcionario público que comete peculado por apropiación, conserva los bienes que le han sido encomendados durante sus funciones disponiendo de ellos como si fueran propios.

#### 2.2.1.3.3. *Peculado por utilización.*

Incluido también en el peculado doloso, se halla el peculado fraudulento por uso y al respecto el jurista Rojas Vargas declara que: es la acción que comete el funcionario para malversar los fondos del estado en provecho de sí mismo, mas no se apropia de ellos solo busca su beneficio propio o de terceros (Salinas, 2013, p. 341).

Por otro lado, Abanto Vásquez destaca que: “Esto presupone una separación previa del bien del ámbito de la custodia pública y darle una aplicación privada temporal sin consumirlo, para devolverlo inmediatamente al ámbito de la administración pública”.

Asimismo, el jurista Francisco Chirinos Soto indica que

Si bien es absolutamente inadmisibles cualquier uso de los fondos públicos para fines distintos a aquellos para los que están destinados, en términos monetarios no se puede adoptar una actitud tan radical con respecto a otros activos que en última instancia pueden ser utilizados sin la intención de apropiaciones. Este uso, si bien engorroso y transitorio, no puede incorporarse a la seriedad de los créditos (Chirinos Soto, p. 1289).

Agrega Rojas Vargas que: “en otro aspecto nos parece una exageración del legislador equiparar la figura del peculado doloso por apropiación con la figura del peculado doloso por utilización y sancionarlo con la misma pena. No es lo mismo apropiarse de los bienes de la administración pública simplemente usarlos y luego devolverlos y sigan perteneciendo a la administración pública”.



Esta forma de peculado se refiere únicamente al aprovechamiento del patrimonio del estado para utilizarlos en favor de sí mismo, más no apropiarse de ellos.

#### 2.2.1.3.4. *Peculado culposo.*

El funcionario público que cometa peculado culposo será sancionado con pena privativa de libertad de al menos dos años e inclusive realizará servicio comunitario de entre veinte a cuarenta jornadas.

Nuevamente Hugo Vizcardo señala: "Las formas culpables requieren un resultado típico que no es deseado por el agente, pero que es predecible y resulta de una violación del deber de cuidado y es socialmente requerido por sus componentes".

- *El Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 en su fundamento 8 señala:*

Son acciones culpables, las que realizan terceros en aprovechamiento de los descuidos de funcionarios públicos, quienes se apropiaron o utilizaron el patrimonio del estado en beneficio de ellos, este tercero puede tener relación o no con el funcionario, pero en este caso no se sanciona el robo sino al culpable de la negligencia ello según el artículo 387° del Código Penal.

Así mismo también, en el Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 en su último fundamento indica las características del peculado culposo:

“En el peculado culposo debe tenerse en cuenta: ‘la sustracción y la culpa del funcionario o servidor público’ como elementos componentes típicos de esta figura penal, describiéndolas como:



*A. La sustracción.*

Se entiende por esto el alejamiento de los flujos o efectos del área de vigilancia de la administración pública por parte de terceros con el fin de explotar el estado de culpa del funcionario o funcionario.

*B. La culpa del funcionario o servidor público.*

La culpa es un término amplio que se utiliza para incluir todas las formas conocidas de comisión de un acto, excepto fraude, fuerza mayor y caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando no tome las precauciones necesarias para evitar el robo (la culpa de malversación se refiere exclusivamente al hurto, no al término impreciso de pérdidas) que es digamos cuando viola los deberes de diligencia sobre flujos o efectos, a los que está vinculado por el vínculo funcional que mantiene con el patrimonio público.

*2.2.1.3.5. Peculado doloso y agravantes.*

El Recurso de Nulidad N° 3790-2008, Ejecutoria Suprema emitida el 2 de marzo de 2010 expone que:

Todo delito de peculado se fundamenta en el hecho o acción que realiza un empleado público de tomar y utilizar recursos del estado en beneficio mismo o de terceros; en este sentido para que se constituya como apropiación, dichos bienes deben estar sujetos al cargo que desempeña el empleado.

Salinas Siccha indica que: “la base del agravante es el mayor daño que le puede ocurrir al perjudicado. El principio de lesividad justifica que, a mayor asignación económica de recursos del Estado, mayor sanción punitiva impuesta a los funcionarios públicos que, violando sus deberes funcionales, cometan este tipo de conductas ilícitas.



Si se verifica este agravante, el agente será sancionado con pena de entre 8 años como mínimo y 12 años de prisión como máximo. El agravante, sin duda, se dirige principalmente a los funcionarios públicos que ocupan cargos directivos en entidades, agencias o empresas públicas” (Salinas, 2013 p. 373)

Por otro lado, artículo 387° prevé que, si recursos malversados por empleados públicos tengan un destino de ayuda, asistencia o programas de apoyo social, la pena sería la misma que de un peculado doloso agravado, es decir una pena privativa de libertad de entre ocho y 12 años además de 365 a 730 días de servicio comunitario o una multa.

Según el jurista Fidel Rojas Vargas señala como fines asistenciales que: “Son campañas de ayudas o ayudas destinadas a cubrir las emergencias a corto plazo de la población necesaria (en materia de salud, educación, alimentación, vivienda, etc.), ya sea por el Asignación de recursos otorgados por el Estado con donaciones de organismos nacionales o internacionales. La expresión programa de apoyo social se refiere a programas de carácter más permanente y con una asignación presupuestaria para paliar las deficiencias socioeconómicas de la población, la mayoría de las veces con menos recursos”

#### 2.2.1.3.6. *Peculado de uso*

El delito de Peculado de Uso se encuentra tipificado en el Art. 388 del Código Penal dice: “El funcionario o servidor público que, para fines distintos al servicio utilice o permita que otros utilicen vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se encuentre bajo su custodia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 3637; y, con multa de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días. Esta disposición es de



aplicación al contratista de obras públicas o sus empleados cuando los efectos antes mencionados pertenezcan al Estado o a cualquier organismo público. Los vehículos de motor destinados al servicio personal por razón de su puesto no se incluyen en este artículo”.

Para James Reategui: “El delito de peculado en el uso de vehículos o herramientas de trabajo, previsto en el artículo 388°, responde a criterios de fragmentariedad y ausencia de imputación objetiva del resultado. De la misma forma que en el caso anterior, los limitados recursos del sistema no pueden distraerse, en los casos del sistema, en casos de detalles menores o en los casos en que el uso privado de la propiedad no afecte gravemente el servicio o la función encomendada”.

Según Elky Alexander Villegas Paiva: El peculado de uso, también llamado peculado por distracción, se perfecciona cuando el funcionario o servidor público hace uso con fines privados o particulares, utiliza o permite que un tercero utilice vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo del Estado que les ha encomendado, razón del cargo desempeñado en la Administración Pública. Además de acuerdo, a lo dispuesto en el segundo párrafo del citado artículo 388 del CP peruano, la infracción en cuestión también se produce cuando un contratista de obras públicas o sus empleados, para fines privados o particulares, utilizan o permiten que terceros utilicen vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo del Estado o dependencia pública que está bajo su custodia o cuidado.

En este caso es un delito peculado de uso aquella acción indebida que comete un funcionario público, en este caso que haga un uso indebido de los bienes que se le han encomendado, como vehículos, instrumentos, herramientas, máquinas u otros, y que estos sean utilizados para provecho suyo o de terceros,



- *Usar o permitir usar*

Usar o permitir usar es también una de las variantes del peculado culposo, como lo afirma Fidel Rojas Vargas: “El uso o permiso voluntario de otro para utilizar estos bienes para fines distintos al servicio es la fórmula legal que define el comportamiento típico del delito de peculado de uso específico y que centra la ilicitud del comportamiento en determinar que el uso doloso se ha concretado en áreas distintas al de la función o servicio, para el cual los vehículos, máquinas o instrumental están reservados”.

Rojas también manifiesta que: “El propósito preventivo de esta formulación legal está claramente expresado y hacia donde apunta su mensaje de comunicación. Cualquier uso ilícito de la propiedad pública que por sus características no se encuadre en este tipo de infracción será reorientado por la fórmula básica de la malversación mediante el artículo 387”.

Esta modalidad se configura cuando el agente utiliza o emplea vehículos, máquinas o otros instrumentos de trabajo de la administración pública, sin encontrar la finalidad y / o intención de utilizarlos, sino de aprovecharlos algunos bienes para su beneficio o un tercero, que no se consumen ni agotan por este mal uso.

#### *2.2.1.3.7. Peculado por extensión o peculado impropio.*

Dicho peculado se encuentra registrado y regulado en el artículo 392° del Código Penal: “Están sujetos a lo prescrito en los artículos 387° a 389°, los que administran o custodian dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social”.





Y respecto a ello, el jurista Jorge Pérez López expone que: “Es ilícito penal de ‘peculado por extensión’, también denominado ‘peculado y malversación impropios’, se encuentra tipificado en el artículo 392 del Código Penal. Esta norma extiende la tipicidad de los delitos de peculado doloso, peculado culposo, peculado de uso y malversación a un mayor círculo de sujetos que se equiparan a título de autoría de los sujetos públicos. Este tipo delictivo considera a un cierto número de personas que no son administrativamente funcionarios o servidores públicos (es decir no tienen nombramiento ni elección como tales) como sujetos activos, incluida la propiedad privada como sujeto del del delito”.

Pérez López expresa que “Por disposición expresa del tipo penal, también pueden ser sujetos activos del delito de malversación de fondos públicos aquellos que administren o custodien dinero perteneciente a las entidades de beneficencia o similares, los ejecutores coactivos, administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dinero o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social”.

En resumen, se puede indicar que todo funcionario público que administre dinero de las entidades de apoyo social, pero que destine dichos fondos a otros destinos y que a partir de ello se vean afectados los beneficiarios principales, el empleado será penado con privación de libertad entre 1 año a 4 años, inhabilitación y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa según el grado de sus acciones.

Por otro lado, si estos fondos estaban destinados a programas de apoyo, desarrollo o asistencia social y el funcionario llegó a malversar dichos fondos su pena será de entre 3 y 8 años, inhabilitación y de trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días de multa.



Muñoz Conde, señala que “no cabe duda de que se equipara a la malversación de fondos o rentas de la administración pública o de fondos o instrumentos públicos, porque, aunque estos gestores sean privados, la importancia de lo anterior El patrimonio es notorio y su carácter público es indiscutible. De esta forma, se pretende dar mayor protección a las decisiones de la autoridad, al establecer dichos estados posesorios.”.

#### **2.2.1.4. Bien jurídico protegido.**

Este delito es considerado como parte de los delitos contra la administración pública, es decir que afecte a la correcta aplicación de los fondos que se encuentren bajo su poder. Puesto que todo funcionario debe proteger que las actividades se realicen sin ningún imprevisto y sin lacerar el patrimonio estatal impidiendo el abuso de poder.

Dentro de esto es necesario reconocer que la administración pública tiene una vinculación con la sociedad y a razón de ello los funcionarios públicos deben de brindar un servicio intachable para lograr así el desarrollo de los ciudadanos; puesto que un solo perjuicio en este proceso generara renuencia en las expectativas de la población.

#### **2.2.1.5. Sujetos en los delitos contra la administración pública.**

##### *2.2.1.5.1. Funcionario público.*

El funcionario público es el agente o trabajador Estatal más importante en la estructura del gobierno, el cual desempeña diferentes roles en alguna institución determinada, para Salinas Siccha “El funcionario público es aquella persona natural o jurídica, con poder de decisión que presta servicios o trabaja para el Estado. Su poder de decisión y representación, en forma expresa, determina o ejecuta la voluntad estatal a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa, orientándolo a la realización del bien común que viene a ser su finalidad última”. Es decir que su mayor característica es el poder de decisión, esto se corrobora en conjugación al Artículo 4.1 de la Ley 28175 Ley



marco de empleo público, la cual dice textualmente que funcionario es “El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que presenta al Estado o al sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas”.

La misma norma habla también de una clasificación, pues los funcionarios públicos pueden ser elegidos por la población o por confianza política, asimismo dentro de las entidades públicas pueden ser nombrados o de libre nombramiento, mismos que están comprendidos dentro de la carrera pública o que al menos estén vinculados a ella como los miembros de las fuerzas armadas y PNP.

#### *2.2.1.5.2. Servidor público.*

Para Salinas Siccha “Es aquella persona natural que también presta servicios al Estado, pero sin poder de decisión, es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos o profesionales”

En este sentido el servidor público es toda persona que está bajo el mando del Estado y bajo los fines de este, este a la vez aporta sus conocimientos técnicos y profesionales en la realización de sus funciones.

#### **2.2.1.6. Autoría y participación.**

En cuanto a la autoría y participación es necesaria la presencia del funcionario que ha realizado la acción culposa y estos a su vez deben estar ligados o tener una relación con el Estado.

Según Silfredo Jorge Hugo Vizcardo menciona que: “La discusión se ha trasladado a la definición penal del “funcionario público”, concepto que se torna decisivo a la hora de interpretar los diferentes supuestos típicos”.



En el Expediente 011-2001(sentencia) emitido por la Segunda Sala Superior Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de fecha el 8 de agosto de 2006 señala: “La base para definir la autoría y la participación en los delitos especiales debe seguir la teoría de la unidad del título de imputación, donde autor del hecho solamente podrá ser el intraneus, los extraneus participantes siempre serán partícipes del delito especial, hayan tenido o no dominio o con dominio funcional del hecho”.

El Primer Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica emitido el 23 de octubre de 2008 expone que: “Los particulares sí pueden ser cómplices del delito de Peculado, debido a que auxilian o colaboran con los funcionarios o servidores públicos que están vinculados funcionalmente por razón de cargo con los caudales o efectos públicos, responden a título de complicidad.

El procesamiento penal en contra de un particular por delito de Peculado en calidad de cómplice sí puede ser considerado como cómplice en el delito de Peculado y en cualquier otro delito contra la Administración Pública, aunque no tenga la calidad de funcionario o servidor público, por cuanto no resulta vulneratorio al principio de legalidad penal (Lex stricta) ni colisiona con el sistema de valores consagrada en la Constitución política del Estado”.

El Recurso de Nulidad N°3203-2002, Ejecutoria Suprema emitida el 14 de noviembre de 2003 expresa lo siguiente:

“(…) título de imputación que ha sido acogido por la Corte Suprema al establecer que (...) la participación del extraneus a como complicidad en delitos especiales se da por título de imputación, por lo tanto el comportamiento de todos los involucrados en el hecho delictivo, autores y cómplices debe estar enmarcados en el mismo nomen juris delictivo, por lo tanto el argumento según su conducta debe enmarcarse en un delito común



homologable, no solo es inconsistente, sino que también implica la asignación del título de imputación y la inobservancia del principio de complicidad limitada (...).”

#### **2.2.1.7. Comportamientos típicos.**

Las acciones apropiar y utilizar son parte de los comportamientos típicos que se encuentran dentro del artículo 387° del código penal peruano, y dentro de ello se consideran como acciones penales: la relación entre funcionarios y el efecto causado, la administración o custodia de dinero, apropiación o utilización del patrimonio del estado sea para sí mismo o para terceros.

##### *2.2.1.7.1. La relación funcional: "por razón de su cargo".*

Para que un servidor sea acusado de un delito de peculado debe de tener bajo su poder bienes del estado las cuales se le han otorgado por las obligaciones o atribuciones de su actividad, de los cuales se apropie y use en beneficio suyo o de otros. Este peculado lejos de ser manifestado como un hurto, es considerado más como una violación a la confianza que se le ha otorgado por el puesto que ocupa como funcionario del Estado. Ello justificaría que el delito sea contra la administración pública mas no con el patrimonio.

Las posiciones de patrimonio que tenga todo funcionario público deben estar con correlación con su cargo o puesto de trabajo y a su vez esto debe estar determinado en la ley o en los reglamentos de las entidades públicas; estas posiciones se dan de manera directa cuando el funcionario está en contacto con las mismas, e indirecto cuando está escrito o determinado por alguna ley o disposición.

Es interesante notar que la norma peruana de malversación de fondos utiliza la frase "por cuenta del cargo" en lugar de "por causa o por sus funciones" según lo indica el código español de malversación.



En todo delito de peculado existe una relación funcional, la cual delimita la importancia y realización de los hechos o las conductas del funcionario, pues si dicho individuo, quien bajo su cargo se apropiara y utiliza los recursos que se le han encargado, está cometiendo un peculado; sin embargo, si una persona externa que no tiene nada bajo su poder, utiliza los bienes del estado en su beneficio solo estaría incurriendo en acciones de robo, hurto, fraude o apropiación ilícita.

Como componente de todo delito de peculado se encuentra el contenido de la relación funcional, y esta puede ser resumida en: el cargo de los funcionarios y su competencia dentro de ella para gestionar y cuidar, la confianza que se le da al funcionario en función de su cargo y esperando de su comportamiento fidelidad a su deber, y por último el poder que se le atribuye a cada funcionario para que vigile y cuide del patrimonio del estado.

Dentro de esta relación funcional es necesario que todo funcionario o servidor público que recibe del estado caudales y efectos se responsabilice de los mismos y en conformidad con ello sea confiable y este lejos de cualquier acusación por delito de peculado.

#### *2.2.1.7.2. La percepción, administración y custodia.*

Las posesiones que puede tener el funcionario de acuerdo a su cargo o responsabilidad, estas pueden darse juntas o separadas y se dividen en tres formas:

##### *a. Percepción.*

La posesión de percepción se realiza, cuando el funcionario capta o recibe de forma lícita recursos, entre ellos pueden ser: donaciones, fuentes extranjeras, erario público, entre otros, para que luego estos pasen a ser parte de patrimonio del estado y a su vez de la población en general, pero dentro de estas captaciones aún es discutible si los



depósitos de garantía forman también forman parte del patrimonio. Al respecto Ferreira, manifiesta que forman parte del criterio y según él, son bienes a cargo del Estado no sólo los que le pertenecen sino también los de la persona que administra el Estado.

*b. Administración.*

En cuanto a la administración de posesiones, generalmente están a cargo de los tesoreros, comerciantes, administradores designados por los tribunales, funcionarios o agentes del Banque de la Nación encargados de los depósitos judiciales, etc, quienes tiene el deber y la obligación de gestionar adecuadamente los recursos captados para el patrimonio del Estado o de la población, mismos que pueden estar relacionados directa o indirectamente, si este último fuera el caso, el funcionario tendrá con ellos un vínculo funcional implícito, por otro lado existen reglas civiles que impiden la apropiación o malversación en la gestión de los flujos y efectos que ingresan al ámbito de la administración pública

*c. Custodia.*

En esta forma es necesario que debidamente los funcionarios públicos protejan, conserven y vigilen los ingresos que captan, y respecto a ello el derecho penal ha establecido que todo funcionario debe garantizar las funciones de control, cuidado, conducción y vigilancia en la realización de sus tareas y/o deberes inherentes a su cargo o puesto. Considerando que el incumpliendo de estos o su conversión en actos delictivos como apropiación o utilización del patrimonio para fines propios o terceros y que a la vez genere perjuicios en la administración pública serán penados

*2.2.1.7.3. Modalidades delictivas: "apropia o utiliza".*

*Nuestra Legislación:*



En el artículo 387° del Código Penal se expresan dos tipos de acciones penales, que se guían de dos verbos la “apropiación y la “utilización”, de los cuales se genera el peculado por apropiación y el peculado por utilización o uso, pero para que exista este tipo de acciones penales es indispensable que exista una relación funcional directa o indirecta ente el servidor público y la cosa.

Cabe resaltar que la apropiación es muy distinta a la sustracción o el hurto, puesto que para apropiarse de algo el sujeto debe estar activo en sus funciones y tener bajo su cargo una asignación de la cual pueda hacer uso para su beneficio.

En este sentido se resalta que las apropiaciones pueden ser tácitas negativas a devolver lo percibido, y esto puede ser a que no puede hacer una reposición o simplemente se niega a hacerlo, generando perjuicios al patrimonio del Estado e imposibilitando la recuperación de los bienes.

El origen de la apropiación recae en el incremento patrimonial que busca el funcionario a partir de la utilización de los recursos del Estado, por lo que realiza actos como venta, alquiler, préstamo, uso con ánimo de propietario, entrega a terceros, donaciones, etc. o toda aquella actividad comercial que el funcionario puede realizar a partir de la utilización ilícita del patrimonio público.

Un modo de concretizar la apropiación es también cuando se da un desplazamiento del bien a la vivienda o lugar y se considera como incorporación a patrimonio ajeno, pero para que se reconozca la apropiación, no siempre es necesario el movimiento de un bien; es también posible que la apropiación y utilización se realice de distinta manera, como se mencionaba anteriormente.

## **2.3. Bases Teóricas**

### **2.3.1. Antecedentes Históricos**





“La historia de peculado se deriva del latín *peculatus* y este de *peculium*, que significa caudal”. El origen del término “peculado” se remonta al derecho romano, identificándose que proviene de dos latinismos: *pecus*, que significa ganado; y *latus*, que significa hurto. En consecuencia, etimológicamente significa “hurto de ganado”. Y es que el ganado es sinónimo de riqueza en roma, que fundaba su ordenamiento económico esencialmente en el pastoreo. Ello se explica en su origen debido a que, en roma, según lo indica Carmignami, el ganado era el bien máspreciado junto a la tierra. Servía como medio de cambio comercial y definía el estatus socioeconómico de los ciudadanos. (Gaceta Jurídica, 2016, p. 247).

El delito de peculado desde la antigüedad no ha tenido una definición clara; sino que se ha ido construyendo con el paso del tiempo, es así que según Diego Barriga expone que: “En términos generales, no existe una idea clara e independiente del estado en esta etapa de la historia y se confunde con los dioses y la persona del monarca. Por lo tanto, en la mayoría de las sociedades antiguas, no se puede hablar de malversación, sino de hurto o robo calificado. Corresponderá a los griegos sospechar de este crimen y a los romanos, verdaderos maestros del derecho, su catalogación y estudio en profundidad.” (Departamento de Estudios Jurídicos y Cauciones de la Dirección Jurídica de la CGE, 2016 p. 19).

En definitiva, las acciones de peculado por apropiación o de uso no san más que hurtos o robos, pero a través de la historia estos han ido modificándose hasta convertirse en delitos contra el patrimonio, exactamente delitos de peculado.



### 2.3.2. *Conceptos Generales*

Peculado: Sustracción por parte del funcionario público de los bienes o recursos confiados en cumplimiento de sus deberes, usándolos en provecho propio. En el derecho peruano funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad. Delito cometido por el empleado o funcionario público, al apropiarse de dinero del Tesoro Público, en provecho propio o de otro o darle un uso distinto al señalado por la Ley. (Glosario Diccionario Jurídico, 2016)

La voz peculado, se deriva del latín *peculatus* y este de *peculium*, que significa caudal, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua. No hay duda alguna de que su origen está en el derecho romano, que cualquier autor se remite a su fuente que es la *vos pecus*, que significa ganado. (Flores y García, 1982) citado por (Paredes, 2009)

La doctrina es casi unánime en afirmar que se trata de un delito de infracción del deber; sin embargo, hay un sector minoritario que se decanta por señalar que se trata de un delito de dominio del hecho, por eso se considera que el tipo de peculado pertenece a los llamados delitos de infracción del deber, por cuanto la imputación jurídico-penal no se fundamenta en el dominio del hecho que tiene el sujeto, sino en la infracción de un deber jurídico (Roxin, 1998, p. 383)

Es decir, los elementos típicos surgen de la infracción de un deber normativo especial del agente, independientemente de la forma como se realice dicha infracción. De ahí, que la doctrina señala que el delito de peculado es una figura delictiva que restringe su radio de imputación a determinados sujetos, los cuales



necesariamente tienen que reunir la calidad de funcionarios o servidores públicos a fin de que puedan responder como autores. De ello se desprende que el delito de peculado es un delito especial impropio (Villa Stein, 2000, p. 520), lo que significa que “las afirmaciones normativas de la autoría no alcanzan a los ciudadanos que están fuera del sistema de la Administración Pública” (Gimbernat: 1996, p. 228).

Si el artículo 387 del CP señala que “solo pueden ser autores del delito de peculado los funcionarios o servidores públicos, es lógico sostener que los particulares no pueden ser objeto de imputación jurídico-penal en calidad de autores por el delito de peculado” (Morillas, 2000, p. 826), y si alguien particular lo hiciera estaría violando el principio de legalidad.

### ***2.3.3. Naturaleza Jurídica del Delito de Peculado***

Ahora bien, un aspecto que debe considerarse que la naturaleza jurídica de las normas contenida en el código penal, respecto al delito de peculado inicia desde los funcionarios o servidores público que el estado brinda las confianzas en su cargo para administrar o custodiar los bienes del estado, así mismo en nuestra administración pública (Instituto Pacifico, 2016).

### ***2.3.4. Característica***

Para que el servidor o funcionario pueda ser imputado deberán cumplir los elementos materiales que exige el tipo penal:

- Relación funcional entre el agente y los caudales y efectos.
- Percepción, administración y custodia sobre los bienes, caudales o efectos del Estado.
- El funcionario o servidor público que se apropien de los bienes, efectos o caudales del Estado y que no estén vinculados funcionalmente con el bien cometen delitos comunes y no el delito de peculado.



- El funcionario o servidor público que no poseen la vinculación funcional y que participan con los funcionarios o servidores que sí poseen esa calidad serán partícipes en calidad de instigadores o cómplices del delito.
- Los que participan con los funcionarios o servidores públicos que no poseen dicha calidad funcional serán partícipes del delito común.
- Los particulares que auxilien o colaboren con los funcionarios o servidores públicos que poseen la calidad funcional responderán a título de complicidad del delito de peculado. (El Delito de Peculado y sus Modalidades, 2018)

#### ***2.3.5. Regulación normativa***

El delito de peculado está regulado en el libro segundo parte especial del delito en el título XVIII, Delitos Contra la Administración Pública, Capítulo II, Sección III, artículo 387° del Código Penal Peruano. (Código penal, 2018, p. 309)

#### ***2.3.6. Los Servidores Públicos***

Es considerado un servidor público toda persona física que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, Los servidores públicos son responsables por los actos u omisiones en que puedan incurrir en el desempeño de sus respectivas funciones (De significado com pe, 2019)

#### ***2.3.7. Característica***

El Servidor Público es una persona orientada principalmente por el deseo de servir y atender las necesidades de las ciudadanas y ciudadanos, poniendo a disposición de la nación sus capacidades, con el fin de contribuir al desarrollo de ésta y anteponiendo los máximos fines del Estado a cualquier propósito o interés particular.



“Para concluir, el Servidor Público debe tener conciencia del significado y trascendencia de su trabajo y estar al servicio de los ciudadanos y las ciudadanas, en el proceso de transformación de la sociedad por principios y valores” (Gestión Pública del servidor Público, 2011).

### **2.3.8. Régimen Normativo**

El régimen normativo respecto a los servidores públicos lo encontramos a continuación:

- ley N° 28175, ley del marco del empleado público.
- Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios Decreto legislativo N° 1057
- Ley de Productividad y Competitividad laboral decreto legislativo N° 728.
- Ley del Servicio Civil. ley N° 30057. (Diario Oficial del Bicentenario El Peruano. Editora Perú)

### **2.4. Hipótesis de Trabajo**

Existen razones de orden jurídico y factico que justifican una modificación del artículo 387 del Código Penal que permita extender los alcances del peculado a los servidores públicos que usan o se apropian para sí u otros, bienes de la entidad pública, aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia

### **2.5. Categorías de Estudio**

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, las variables de estudio quedan establecidas de la siguiente manera:

Categoría 1º: Delito de peculado

- Antecedentes



- Definiciones
- Naturaleza Jurídico
- Características
- Regulación Normativa

Categoría 2º: Servidores públicos

- Definición
- Característica
- Régimen Normativo

## **2.6. Definición de Términos**

### **2.6.1. Administración Pública**

“La Administración pública es un sistema de límites imprecisos que comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado<sup>1</sup> y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local” (Wikipedia, 2019).

### **2.6.2. Apropiación**

“Adueñarse en forma indebida de un bien mueble entregado para su cuidado o depósito, con la obligación de devolverlo a su titular” (Poder Judicial del Perú, 2012, párr. 38)

### **2.6.3. Custodia**

“Acción o efecto de custodiar. Persona o escolta encargada de guardar a un preso o detenido. depósito protección, amparo, vigilancia, diligencia, estado del individuo que, por orden de la policía, se encuentra sometido a vigilancia” (Enciclopedia jurídica edición, 2014).



#### **2.6.4. Bien Jurídico Protegido**

El bien jurídico genérico es el normal y recto funcionamiento de la administración pública que resulta manifestaciones materiales del estado, en tanto en el bien jurídico protegido específico o particular es la regularidad, el prestigio y los intereses patrimoniales de la administración pública, expresados en la idoneidad y celo profesional en el cumplimiento de las obligaciones funcionales por parte de los funcionarios o servidores públicos (Librería Jurídica, 2011, p. 265).

#### **2.6.5. Delito**

“Acción típica, antijurídica y culpable. Acto tipificado como tal en la ley, contrario al derecho y en el que el agente ha tenido dominio sobre las circunstancias, es decir, que por voluntad no ha desarrollado una conducta diferente” (Poder Judicial del Perú, 2012, párr. 14)

#### **2.6.6. Funcionario Público**

El funcionario es el principal representante de la estructura jurídica estatal de un país, que tiene cierto estatus institucional y se le asignan ciertos roles que debe desempeñar y ante los cuales reacciona tanto positiva como negativamente. En el primer caso, con el consentimiento y reconocimiento de la nación y ciudadanía; en el segundo contra las agencias estatales de control. Según las diferentes leyes de los países, toma diferentes nombres o se confunde con un nombre común. Servidor público es la persona natural que, en la prestación de sus servicios para el Estado, está particularmente vinculada a él (por nombramiento, delegación o elección popular) y que, por el poder de decisión, determina expresamente o realiza su voluntad mediante el desarrollo de actos naturales diversos, que tienden a para acabar con los intereses sociales o estatales (Librería Jurídica, 2011).



### 2.6.7. Hurto

Hecho delictivo contra el patrimonio consistente en tomar cosas ajenas, sin la voluntad del dueño y con ánimo de lucro. A diferencia del robo, en la realización de este hecho punible no se utiliza violencia ni intimidación en las personas ni fuerza en las cosas (Enciclopedia Jurídica, 2014).

Con origen etimológico en el vocablo latino furtum, hurto es un término que alude al acto de hurtar: despojar a alguien de un bien sin aplicar fuerza en las cosas ni intimidar al propietario. La noción también se emplea para nombrar al elemento hurtado y al delito que se concreta al tomar algo de este modo.

En el terreno judicial, un hurto supone la apropiación ilegítima de una cosa mueble que, a diferencia de lo que ocurre en un robo o en una extorsión, se obtiene sin violencia ni mecanismos intimidatorios. No hay formas especiales en el hurto, sino que simplemente se toma aquello que se le quita a otro de forma ilegal.

Con el hurto, el responsable del delito busca enriquecerse o conseguir una utilidad. Su acción se encuentra sancionada por la ley, aunque las penas suelen ser menores a las contempladas en un robo o en una extorsión.

Veamos las diferencias entre un hurto y un robo a través de un ejemplo. Supongamos que una persona apoya su teléfono celular (móvil) en la mesa de bar y luego comienza a leer un diario impreso, perdiendo de vista el dispositivo. Si un sujeto que pasa junto a la mesa toma el teléfono sin que el dueño del dispositivo lo advierta, habrá cometido un hurto. Por otro lado, si un individuo se acerca y amenaza al hombre con un revólver, exigiéndole que le entregue el teléfono, el delito será un robo (Pérez & Gardey, 2019).





En el Código Penal peruano existen tres tipos penales de hurto: hurto simple, hurto agravado y hurto de uso.

El hurto simple es sancionado con una pena privativa de libertad de al menos uno y como máximo tres años. El robo agravado prevé tres grupos de factores agravantes, cada uno con una gama específica de sanciones: no menos de tres ni más de seis años para el primer grupo, no menos de cuatro ni más de ocho años para el segundo y no menos de ocho ni más de quince años para el tercero. El robo de uso se castiga con una pena no superior a un año (Artículo de la Revista Nación, 2012).

#### **2.6.8. *Trabajador Público***

Es termino no es propio de la terminología de derecho público ya que es muy genérico sin embargo, es definida como:

El término “trabajador público” puede englobar a todos los que intervienen o participan en asuntos del Estado, desde funcionarios públicos, empleados y asesores, hasta el personal de mantenimiento; en sentido restrictivo solo puede abarcar a estos últimos, es decir, a los operarios y obreros al servicio del Estado. También puede ocurrir que, como se desprende del artículo 39 de la Constitución Política de 1993, abarque a los servidores o empleados públicos y al personal de menor rango más no a los funcionarios. El Código Penal, afortunadamente rechazo el uso de una construcción lingüística tan imprecisa y sujeta interpretaciones ambiguas (Instituto Pacifico, 2016).

#### **2.6.9. *Patrimonio***

“El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica” (Diccionario Enciclopédico de Derecho, 2008).



### *2.6.10. Peculado*

El concepto de acto encuentra su origen en el vocablo en latín *peculatus* y este de *peculium*, que se significa caudal, el origen del término “peculado”, en ese orden y como cultura general en derecho penal, resulta trascendente indicar que el término “peculado proviene de dos latinazgos; *pecus* que significa ganado y *latus* que significa hurto, en consecuencia etimológicamente significa “hurto de ganado” y es que el ganado era sinónimo de riqueza en roma, que fundaba su ordenamiento económico esencialmente en el pastoreo, pero actualmente la disposición de acuerdo al código penal hace referencia que en la administración pública que hace un funcionario de los bienes materiales para el desempeño de sus funciones para sí o para otros. El peculado solo puede ser cometido por un funcionario con bienes dispuestos bajo su cuidado (Gaceta Jurídica, 2016, p.247)

#### *Estructura típica del delito de peculado*

Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116

Los elementos materiales del tipo penal:

- Relación funcional entre el Sujeto Activo y los caudales y efectos.
- Apropiación: Apartar los recursos de la Administración Pública para disponerlos como suyos.
- Percepción: Captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita.
- Administración: Implica las funciones activas de manejo y conducción.
- Custodia: Importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario público.



- Utilización: Aprovecharse de las ventajas de los recursos sin que exista la finalidad última de apropiarse de ellos.
- Destinatario: Puede ser en beneficio del propio funcionario o bien para favorecer a terceros (mediante el traslado del bien al dominio de un tercero).
- Caudales: Bienes en general de contenido económico, incluyendo el dinero.

Efectos: “Objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los valores negociables” (Acuerdo Plenario, 2005).

#### **2.6.11. Peculado Doloso**

El artículo 387° del actual Código Penal es una modificatoria del artículo 346 del Código Penal de 1924 y la principal variación se centra en los verbos "apropiar" y "utilizar" los cuales se colocaron en tiempo presente; así mismo los tiempos y montos de las penas fueron modificados con exclusión de las circunstancias agravantes.

La fórmula peruana de peculado ha preferido utilizar los verbos rectores "apropia o utiliza" para definir los comportamientos típicos del sujeto activo. Se aparta así de las fórmulas española y francesa que emplean el verbo "sustraer", pero conserva la alusión a los conceptos "caudales y efectos" contenidos en las referidas legislaciones (Gaceta Jurídica, 2016, p. 247).

#### **2.6.12. Peculado Culposos**

“El peculado también puede ser cometido por culpa o negligencia de parte del agente, siempre funcionario o servidor público con relación funcional sobre los efectos y caudales del estado o entidad estatal” (Gaceta Jurídica, 2016, p.47).



### ***2.6.13. Peculado de Uso***

El delito de peculado de uso, también denominado peculado por distracción, se perfecciona cuando el funcionario o servidor público, para fines privados o particulares hace uso o permite que un tercero utilice vehículos, maquinas o cualquier otro instrumento de trabajos del estado confiados a él en razón del cargo que desempeña al interior de la administración pública o que se halla bajo su guarda o cuidado (Gaceta Jurídica, 2016, p. 247).

### ***2.6.14. Teoría del Delito***

La Teoría del Delito es un instrumento conceptual que sirve para establecer si el hecho que se juzga es el presupuesto de la consecuencia jurídica – penal previsto en la ley. Su finalidad permite Fundamentar las resoluciones en las instancias judiciales en materia de aplicación de la ley pena. La teoría del Delito es, el objeto de valoración, no la valoración misma que se hace posteriormente en las restantes categorías del delito (Librería Jurídica, 2011).

### ***2.6.15. Valor***

“Cualidad o conjunto de cualidades por las que una persona o cosa es apreciada o bien considerada” (Wikipedia, 2019).

### ***2.6.16. La Pena***

“La pena, dada su gravedad, es el medio tradicional y más importante de los que utiliza el Derecho Penal y que se relaciona con conductas socialmente desvaloradas de las penas, por lo que es una consecuencia jurídica asignada al autor del delito” (Villavicencio, 2006).



Por esa razón, se puede definir la pena como aquella sanción que determina el legislador para el agente que cometa un supuesto de hecho delictivo.

También puede ser definido como la reacción del Estado frente a un comportamiento típico, antijurídico y culpable.

De acuerdo lo dispone Busto Ramírez, la pena es una privación de bienes jurídicos prevista en la ley penal y que es impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes al autor de una conducta delictiva. A su vez, es un instrumento para la auto constatación de la potestad punitiva del Estado (Bramont, 2008).

Tenemos que recordar que la pena no forma parte del delito, sino que esta es una consecuencia de él.

#### *Clases de penas*

Por la forma de aplicación se determinó los tres tipos clásicos:

##### *A) Penas principales*

Estas se aplican en forma autónoma, es decir, por sí solas el agente del delito.

##### *B) Penas accesorias*

Son aquellas que no pueden aplicarse en forma autónoma, es decir, necesariamente acompañan a una principal de cuya existencia dependen.

##### *C) Penas paralelas*

Se presentan cuando el legislador prevé para un delito penas de distinta naturaleza y pueden funcionar como:

- Alternativas, cuando existe una pluralidad conminatoria y también la posibilidad de elegir una pena de todas las establecidas.



- Conjuntas, “cuando existe una pluralidad de penas que deben aplicarse en totalidad, deben imponerse acumulativamente” (Calderón, 2007).

Por otro lado, nuestro código penal establece la siguiente clasificación

Según el artículo 28° del Código Penal existen cuatro clases de pena. De acuerdo a su importancia podemos sistematizarlas de la siguiente manera:

#### *Pena privativa de libertad*

Supone la privación de la libertad ambulatoria del sentenciado.

Conforme al artículo 29° pueden ser de dos tipos: temporal, que va desde los dos días hasta los treinta y cinco años; y perpetua, cadena perpetua, que debe revisarse cada treinta y cinco años.

#### *Pena de multa*

Toda pena de multa implica la reducción del patrimonio del sentenciado, es decir este debe de dar un monto de dinero al Estado por la acción delictiva que ha cometido, dicho monto se evalúa en función a los ingresos anuales del condenado y este no puede ser menor del 25% ni mayor del 50%; por otro lado, la multa deberá ser pagada en un máximo de 10 día después de dada la sentencia y de ser necesario puede pagarse en partes.

#### *Penas limitativas de derecho*

Estas penas solamente limitan algunas acciones del condenado, como funciones, atribuciones o capacidades especiales del condenado y de acuerdo al artículo 31° del PC, pueden ser:



*a. Inhabilitación, por la cual se priva a una persona del ejercicio de uno o varios derechos políticos, civiles o económicos; así como de funciones, profesiones, artes u oficios.*

La inhabilitación puede ser principal y accesoria; será principal en el momento en que sea reglamentada, ya sea de forma general o específica, en el Código Penal o leyes especiales y será accesoria cuando se manifieste la infracción o el abuso cometido en el cargo o profesión, generalmente es cuando se ha efectuado un delito culposo.

Por otro lado, dicha sentencia de inhabilitación puede durar entre seis meses y diez años y puede cumplirse paralelamente con la pena privativa de la libertad.

*b. La pena de prestación de servicios a la comunidad*

Esta pena hace referencia a la utilización del tiempo del condenado para que cumpla horas en servicio comunitario, realizando trabajos o servicios gratuitos que beneficien a la población; estos generalmente se dan los fines de semana y feriados, aunque según previa autorización pueden darse un día de semana, y deben cumplir se diez horas y la sentencia puede ir desde los diez días hasta las ciento cincuenta y seis jornadas semanales, salvo disposición legal.

*c. Limitación de días libres*

A los sentenciados se les da un máximo de 10 horas semanales para que estén bajo la dependencia de una institución pública o privada en la que puedan participar de programas educativos, psicológicos, de formación laboral o culturales, en el que el condenado reciba orientación o se rehabilite; estos deben de ser realizados de diez a ciento cincuenta y seis jornadas de limitación semanales, salvo disposición legal.



*Las penas restrictivas de la libertad*

Estas penas no privan en su totalidad la libertad del condenado, solo la limitan; pero estas se dan luego de que el sujeto ha terminado de cumplir con su pena privativa de libertad.

*La pena de vigilancia electrónica personal*

Este tipo de pena, requiere de una supervisión electrónica, en la que se hace un seguimiento diario del condenado, el cual debe de respetar su zona geográfica, esta pena implica que el condenado tenga brazaletes o grilletes electrónicos que lo controlen, son parte de esta pena los delincuentes primarios.





## CAPITULO III: METODO

### 3.1. Diseño Metodológico

Cualitativo: Puesto que el estudio se basa fundamentalmente en el análisis de la realidad respecto al delito de peculado para comprender su pertinencia y necesidad en el contexto contemporáneo.

La finalidad de la investigación es contribuir con el ordenamiento jurídico penal en el tema de delitos contra administración pública y dar a conocer y comprender de que en la aplicación de la norma sobre los delitos de peculado existe error al momento de tipificar a los funcionarios públicos que desempeñan cargo de confianza para custodiar y administrar los bienes del estado, por ello realizamos una profunda análisis dogmático recopilando hipótesis estadísticamente sino de manera argumentativa.

Además, buscamos que dentro del código penal proponemos la modificación del artículo 387°, en donde todo funcionario que además no cuente con cargo de confianza y no tenga bajo su cargo la administración y custodia de los bienes del estado sean considerados como peculado tal así lo describe en los delitos contra la administración pública.

### 3.2. Tipos de investigación jurídica

Dogmática propositiva: Puesto que se orienta a establecer la justificación y formulación de una modificación para extender el alcance del delito de peculado establecido en el artículo 387° del código penal peruano.

#### 3.2.1. *Unidades objeto de análisis*

La unidad de análisis de nuestra investigación está referida al delito de peculado está regulado en el libro segundo parte especial del delito en el título XVIII, Delitos



Contra la Administración Pública, Capítulo II, Sección III, artículo 387° del Código Penal Peruano.

### **3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos procesamiento y análisis de datos.**

Se utilizarán:

#### **3.3.1. Técnicas**

Para el presente estudio se utilizará las técnicas:

- Análisis documental
- Entrevista

#### **3.3.2. Instrumentos**

- Ficha de análisis documental
- Preguntas estructuradas

### **3.4. Resultado y Análisis de los Hallazgo**

Argumentos que justifican una modificación del artículo 387 del código penal que permita extender los alcances del peculado a los servidores públicos que usan o se apropian para sí u otros, bienes de la entidad pública, aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia.

En relación al ítem que nos ocupa, después de las consideraciones teóricas precedentes, consideramos que los argumentos justificatorios es para sancionar penalmente aquellos funcionarios y servidores públicos que utiliza o se apropian para sí u otros los bienes del estado, aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración y custodia son los siguientes:



- a. Que se extendía los alcances del peculado en el artículo 387° del código penal peruano, como se venido realizando la investigación de los acto delictivos cometido por los funcionarios y servidores públicos en la cual utiliza y se apropian de cualquier forma los bienes del estado a pesar que no se encuentran bajo su administración y custodia, esto ha generado un falencia legal y una errónea interpretación, por ello ante una comparación legislativa y por su naturaleza de la autoría y participación se debe calificara como peculado.
- b. La afectación en la administración pública del estado ha sido perjudicante en el ámbito laboral debido a que sus funcionarios y servidores públicos traicionaron la confianza otorgada por el estado incurriendo a actos delictivos, de esta manera es que nuestro ordenamiento jurídico penal debe realizar una reforma y modificación en el código penal peruano.
- c. Los funcionarios y servidores públicos han sido considerado como delincuentes disfrazado con estilo de empleado al estado realizando y desempeñándose como persona de actitud de confianza, pero es alarmante de que nuestro estado no se implemente un control administrativo de evaluación de ética y principios de valores. Es hay en donde le estado estaría dejando un vacío en el cual ubique mediante técnica legales calificándolo con delito bien adecuado de acuerdo a su acto delictivo.
- d. Que las oportunidades laborales que ofrezca el estado deben realizar una evaluación de forma y de fondo debido que muchas personas no cuentan con el requisito para ser funcionario o servidor público y además debe dar a conocer sobre la consecuencia administrativa y legales si en algún momento realiza un acto delictivo dentro de la administración pública.

Las justificación para realizar la modificación del artículo 387° del código penales es que no podemos permitir los actos de corrupción de aquello funcionarios o servidores



públicos que se apropian o usan los bienes del estado sabiendo que la son sancionado un tipo penal como delito de hurto, sanción es considerado con pena benigna, cuando aquellos bienes no están bajo su administración o custodia, sino que no se puede aplicar de esta manera, por lo que deja un ventana abierta en el artículo mencionado en donde le sujeto publico realice actos de conducta funcional, como en el caso de apropiación y utilización de los bienes del estado aun cuando el sujeto no es titular en la esfera de la custodia determinada por ley.

### **3.5. Regulación del Delito de Peculado en la Legislación Peruana y Comparada en el Derecho Comparado**

#### *1° Chile (1874)*

La legislación chilena regula el delito de Peculado en el Art. 233 del Código Penal chileno, el cual a la letra dice:

Art. 233°. - “El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substraigiere o consintiere que otro los substraiga, será castigado:

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

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

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



En todos los casos, con la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo a inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos”.

*2° Bolivia (1972)*

Artículo 142°. - (Peculado) “El funcionario que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, será sancionado con privación de libertad tres a ocho años y multa de sesenta a doscientos días”.

Artículo 143°. - (Peculado culposo) “El funcionario que culposamente diere lugar a la comisión de dicho delito, será sancionado con prestación de trabajo de un mes a un año y una multa de veinte a cincuenta días”.

*3° Argentina*

Artículo 261°.- “Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública”.

*4° México*

Artículo 233°. - Comete el delito de peculado:

El servidor que malverse los objetos, dinero, etc. que hubiese recibido en administración y que estos que pertenezcan al Estado para fines propios o que además haga un uso indebido de ellos para promover su imagen política o la de terceros o con el fin de denigrar a una persona.



También comete peculado la persona que acepta los fondos o reciba beneficios a cambio de realizar promoción política o denigre a alguna persona, dentro de ello también se considera a terceras personas que estando a cargo del cuidado de los recursos públicos han realizado aplicaciones distintas, de los recursos, a las que se destinaron desde un comienzo

Las sanciones que impone el Estado de México equivale a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el momento en que se comete el delito, por otro lado, también puede imponerse tres meses a dos años de prisión, así como una destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

En resumen, las legislaciones de Bolivia, Argentina y México con respecto a sanciones por delito culposo no determinan montos mínimos ni exactos, muy distinta a legislación chilena, que establece un monto exacto según el delito mencionado.

#### *En la legislación peruana*

El Art. 387° del Código Penal ha tenido una vasta evolución legislativa, siendo modificado en el 13 de junio de 1993 mediante Ley N° 26189, quedando de la siguiente manera:

"Artículo 387°. - El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro caudales o efectos cuya percepción, administración custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ocho años.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.



Si el agente, por culpa da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años."

Posteriormente, el 10 de junio del 2011, se modificó el artículo 387° por el Artículo 1 de la Ley N° 29703 siendo el siguiente:

“Artículo 387°. - Peculado doloso y culposo

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza en cualquier forma, o consiente que un tercero se apropie o utilice caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años. Si los caudales o efectos, independientemente de su valor, estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años.

Si el agente, por culpa, da la posibilidad de robo de fondos o bienes por parte de otra persona, será sancionado con pena de prisión no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta días. Si los medios o efectos, independientemente de su valor, estuvieran destinados a fines asistenciales o para



programas de desarrollo o asistencia social, la pena privativa de libertad es de un mínimo de tres y un máximo de cinco años".

El 21 de julio del 2011 se modifica por el Artículo Único de la Ley N° 29758, modificándose de la siguiente forma:

"Artículo 387. Peculado doloso y culposo

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años."

El 26 de noviembre del 2013 se modifica el artículo 387° por el Artículo único de la Ley N° 30111, y hasta la actualidad queda redactada en los siguientes términos:





"Artículo 387. Peculado doloso y culposo

El funcionario o servidor que se apropie o en cualquier forma utilice medios o efectos, cuyo ejercicio, administración o custodia le sea encomendada por su cargo, para sí o para otro, será sancionado con pena privativa de libertad de al menos cuatro, incluso mayor de ocho años y con Multa de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días.

Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social.

En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa."

Por último, el Decreto Legislativo N° 1243, que modifica hasta 15 artículos del Código Penal, incluyendo entre ellos el Art. 387 referido al peculado doloso y culposo, quedando de la siguiente manera:

“Artículo 387. Peculado doloso y culposo



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

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

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

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



Actualmente, en la legislación peruana el delito de peculado se encuentra en la sección III, correspondiente al capítulo II de los Delitos cometidos por funcionarios públicos, artículo 387 del Código Penal.

### **3.6. Falencias que Presenta el Artículo 387 del Código Penal para Combatir el Delito de Peculado**

En la actualidad sea incrementado de manera alarmante los delitos contra la administración pública y que los causante de todo ello son los funcionarios y servidores público que con la confianza otorgada por el estado de cumplir una función correctamente leal, han demostrado un gran perjuicio y daño para el estado generando atraso en el desarrollo de la administración pública por ello a nivel nacional no existe una medida de control en la administración pública al momento de contratar a los funcionarios y servidores público ya que con los acontecimiento ocurridos debería realizar una evaluación de ética profesional en la cual pone a conocimiento sobres los delitos contra la administración pública se acto delictivo en perjuicio del estado, de esta manera existe dentro del ordenamiento jurídico penal una medida de control jurídico que amerita ponerle en conocimiento a los funcionario y servidores público que está establecido en el artículo 387° del código penal peruano, con el fin de salvaguarda los interés y bienes del estado señalando con una pena privativa de libertad menor a cuatro ni mayor a ocho años.



**3.7. Opinión de Algunos Expertos Respecto a la Conveniencia de Modificar el Artículo 387 del Código Penal Para Extender los Alcances del Peculado a los Servidores Públicos que Usan o se Apropian para si u otros, Bienes de la Entidad Pública, Aunque Dichos Bienes no se Encuentren Bajo su Percepción, Administración o Custodia.**

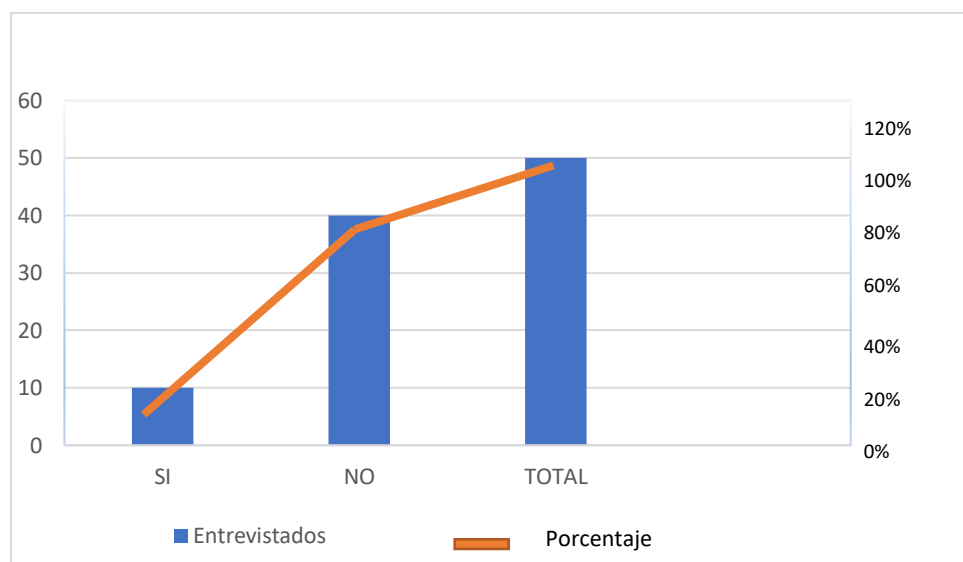
**3.7.1. Encuesta a abogados especialistas en derecho penal**

Tabla 1

*¿Considera Ud. que los servidores y funcionarios público no tiene amplio conocimiento de sus funciones y por ello incurrir actos delictivos?*

1. ¿Considera Ud. que los servidores y funcionarios público no tiene amplio conocimiento de sus funciones y por ello incurrir actos delictivos?	Frecuencia	Porcentaje
Si	10	20%
No	40	80%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por el investigador.



*Figura 1. ¿Considera Ud. que los servidores y funcionarios público no tiene amplio conocimiento de sus funciones y por ello incurrir actos delictivos?*



*Análisis:* De la tabla 1 y de la figura 1, con respecto a la pregunta 1 ¿considera Ud. qué los servidores y funcionarios público no tiene amplio conocimiento de sus funciones y por ello incurrir actos delictivos?, se tiene que de un total de 50 encuestados que comprende el 100% de nuestro universo, 40 que es el 80 %, consideran que los funcionarios y servidores públicos desconocen de sus funciones y por ello incurren en un acto delictivo; mientras que 10, que es el 20%, consideran que en los funcionarios y servidores públicos si conocen sus funciones.

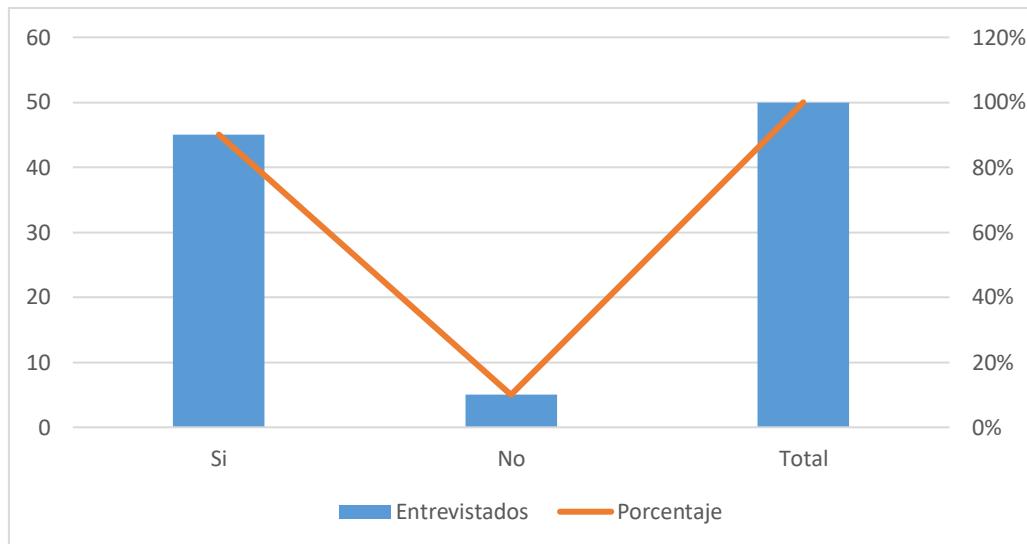
El presente análisis refleja que el 80% de abogados especialistas en derecho penal, según su experiencia profesional, consideran que los funcionarios y servidores públicos no conocen sus funciones y atribuciones, ello hace que incurran en cometer un delito.

Tabla 2

*¿Considera usted que en la administración pública debe existir un control preventivo a los servidores y funcionarios antes que ingresen a la actividad laboral?*

2. ¿Considera usted que en la administración pública debe existir un control preventivo a los servidores y funcionarios antes que ingresen a la actividad laboral?		
	Frecuencia	Porcentaje
Si	45	90%
No	5	10%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por el investigador.



*Figura 2.* ¿Considera usted que en la administración pública debe existir un control preventivo a los servidores y funcionarios antes que ingresen a la actividad laboral?

Fuente: Elaborado por el investigador.

*Análisis:* De un total de 50 encuestados que es el 100%, se tiene que 45, que representan el 90% consideran que en la administración pública debe existir un control preventivo para los servidores y funcionarios que ingresen a la actividad laboral, mientras que 5 encuestados, que es el 10%, consideran que no debería de existir un control preventivos para los funcionarios y servidores públicos.

Esto refleja que para el 90% de especialistas en la materia, es decir abogados en derecho penal, consideran si debería de existir un control preventivo para los servidores y funcionarios que ingresen a la actividad laboral, por generaría una mayor seguridad y confianza del uso correcto de los bienes del estado.



Tabla 3

¿Considera usted que en los delitos contra la administración pública en el artículo 387° delitos de peculado del código penal peruano debe ser modificado?

3. ¿Considera usted que en los delitos contra la administración pública en el artículo 387° delitos de peculado del código penal peruano debe ser modificado?	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	100%
No	0	0%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por el investigador

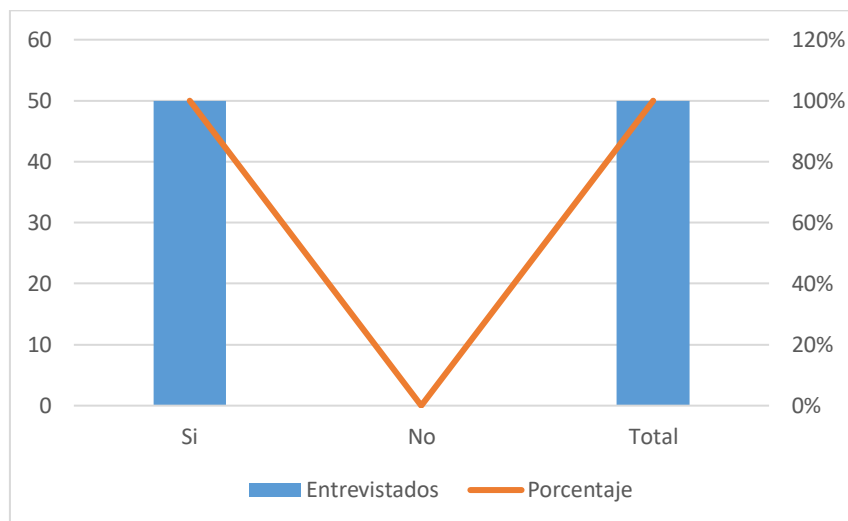


Figura 3. ¿Considera UD. ¿Que en los delitos contra la administración pública en el artículo 387° delitos de peculado del código penal peruano debe ser modificado?

Fuente: Elaborado por el investigador.

*Análisis:* De un total de 50 encuestados que es el 100%, se tiene que 50 consideran que si debería de ser modificado el artículo 387° del código penal, ya que permitiría sancionar aquellos funcionarios y servidores públicos que se apropien o utilicen bienes del estado que no se encuentren bajo su custodia, de esta manera ya no se les sancionarían por el delito de hurto.

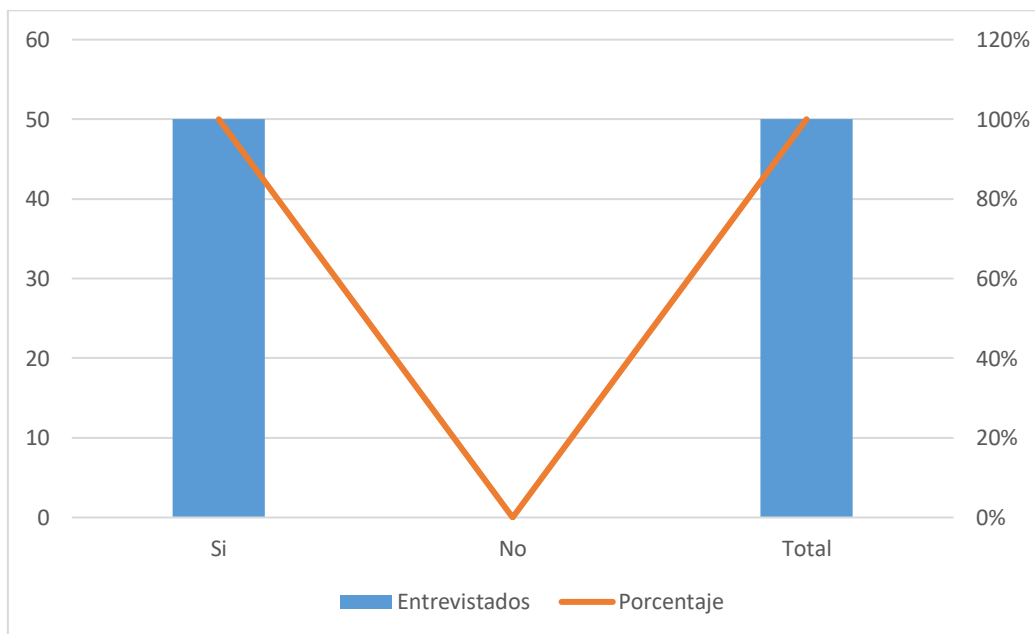


Tabla 4

*¿Considera usted que los servidores y funcionarios públicos que se apropien o utilicen bienes del estado que no esté bajo su percepción, administración o custodia debe de considerarse como delito de peculado?*

4. ¿Considera usted que los servidores y funcionarios públicos que se apropien o utilicen bienes del estado que no esté bajo su percepción, administración o custodia debe de considerarse como delito de peculado?	Frecuencia	Porcentaje
Si	50	100%
No	0	0%
Total	50	100%

Fuente: Elaborado por el investigador.



*Figura 4. ¿Considera usted que los servidores y funcionarios públicos que se apropien o utilicen bienes del estado que no esté bajo su percepción, administración o custodia debe de considerarse como delito de peculado?*

Fuente: Elaborado por el investigador.

*Análisis:* De un total de 50 encuestados que es el 100%, se tiene que 50, que es el 100 %, consideran que si deberían de sancionarse como delito de peculado a los servidores y funcionarios públicos que se apropien o utilicen bienes del estado que no esté bajo su percepción, administración o custodia.





**3.8. Fórmula Legal para Modificar el Artículo 387 del Código Penal que Permita Extender los Alcances del Peculado a los Servidores Públicos que Usan o se Apropian Para si u Otros, Bienes de la Entidad Pública, Aunque Dichos Bienes no se Encuentren bajo su Percepción, Administración o Custodia.**

Propuesta legislativa que modifica el artículo 387° del código penal 1991

Proyecto de ley

Ley que modifica el artículo N° 387° del código penal de 1991

*I. Exposición de Motivos.*

El presente proyecto de ley tiene por finalidad proponer la incorporación de un párrafo al artículo 387° del código penal de 1991, con el propósito de coadyuvar al fortalecimiento del sistema jurídico, a través de protección penal para el agraviado (la administración pública del estado), por atribución de desconfianza a los servidores y funcionarios públicos derivado a incurrir en proceso penal delito de peculado.

La presente iniciativa se sustenta en las siguientes consideraciones:

a) Que los servidores y funcionarios público que cumplen una función básica en la administración pública y que cumplen funciones.

*II. Modificación del Artículo 387°*

Dice

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza en cualquier forma, para si o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatros ni mayor de ocho años.



*Debe Decir*

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, aun cuando no estén confiados bajo su percepción, administración y custodia los bienes del estado serán reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatros ni mayor de ocho años.

*Análisis costo beneficio*

Esta propuesta no afecta al marco jurídico nacional, y por el contrario contribuye a establecer una solución válida y adecuada al problema la modificación de extender los alcances del peculado en el artículo 387° del código penal, asi mismo con esta implementación de esta normativa estaría contribuyendo al estado a formar buenos funcionario y servidores publico honesto y con valores brindando un servicio efectivo y leal en la administración público.



## CONCLUSIONES

### *Primero*

Es importante que se realice la propuesta legal para modificar el artículo 387° del Código Penal y extender los alcances del peculado, ya que es importante para el estado y la sociedad en mejorar el control jurídico penal y en los presupuesto de la administración pública de este modo se tendría funcionarios y servidores público con principios éticos y valores, conservando los bienes del estado en la cual debe ser bien administrados con el cumplimiento de los deberes funcionales por la administración pública.

### *Segundo*

Dentro del ámbito jurídico penal el delito de peculado está regulado en el Título XVIII Delitos Contra la Administración Pública, Capítulo II Delitos Cometidos por funcionarios públicos en su artículo 387° del Código Penal Peruano, y en la Legislación comparada tiene similares características de aquellos funcionarios o servidores públicos que realizan actos delictivos en agravio al estado. de esta manera la investigación que se realiza es modificar e incorporar un párrafo en el artículo 387° del Código Penal peruano para aquellos funcionarios y servidores públicos que se apropian o utilizan los bienes del estado y a pesar que no están bajo su percepción, administración o custodia de dichos bienes se considere como Delito de Peculado y no, así como el Delito Contra el Patrimonio en su modalidad de Hurto.

### *Tercero*

Como se ha venido investigando respecto al Delito de Peculado señalando en el artículo 387° del Código Penal, es cuando se produce un acto delictivo sobre los bienes del estado por los funcionarios y servidores públicos, que en algunos casos se insta a la acción penal por el delito de peculado, sin embargo en el transcurso de la investigación



en sus diferentes etapas, se ha determinado que el procesado funcionario o servidor público no tenía relación funcional con los bienes del estado, por consiguientes la conducta del procesado se adecuado el tipo penal de hurto, con una sanción muy benevolente.

*Cuarto.*

En nuestro trabajo de investigación, presentamos una propuesta legislativa, a efectos de tipificar la conducta, y sancionar aquellos funcionarios, servidores públicos que se apropia y utiliza los bienes del estado y no se encuentre bajo su percepción administración y custodia. Así es viable la incorporación de un párrafo al artículo 387 del Código Penal de 1991, bajo la fórmula siguiente: “Artículo 387°.- peculado doloso y culposo: El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, aun cuando no estén confiados bajo su percepción, administración y custodia los bienes del estado serán reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatros ni mayor de ocho años.



## RECOMENDACIÓN

### *Primero*

se recomienda a los señores legisladores la modificación del artículo 387 del código penal para que se permita extender el alcance del peculado a los servidores y funcionarios público que usan o se apropian para si u otros bienes de la entidad pública, aunque dichos bienes no se encuentren bajo su percepción, administración o custodia.

### *Segundo*

Se requiere que el estado establezca dentro del ordenamiento jurídico penal la incorporación del artículo 387° de código penal, y que se extendida a todos aquellos servidores y funcionarios públicos que se apropian o utilizan a pesar que estén o no estén con cargo de confianza para la percepción, administración y custodia de los bienes del estado sean calificado como delito de peculado así mismo también que aquellos tercero que sustraen bienes del estado, aprovechando la inocencia y a la confianza que un servidor público le brinda para el cuidado de los bienes del estado sabiendo que el asume el cargo de la administración y la custodia de los bienes del estado, cometen la hecho delictivo de sustrayendo los bienes del estado por lo que también debe ser considerado como delito de peculado.

### *Tercero*

Se recomienda a las autoridades del Poder Ejecutivo y Legislativo, que se plantea la reforma del código penal con el propósito de incorporar y modificar el artículo 387 del código penal para alcanzar y extender el delito de peculado.



## BIBLIOGRAFÍA

- Arias, B., & Torres, L. (2008). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Eddili.
- Arismendiz Amaya, E. (2018). *Manual de Delitos contra la Administración Pública*. Pacifico Editores.
- Barriga cordero, D. (2016). *El Peculado. Departamento de Estudios Jurídicos y Cauciones de la Dirección Jurídica de la CGE*. Obtenido de [http://www.contraloria.gob.ec/cge\\_intranet/documentos/Peculado\\_Estudio.pdf](http://www.contraloria.gob.ec/cge_intranet/documentos/Peculado_Estudio.pdf)
- Cabanillas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Heliasta.
- Calderón Sumarriva, A. (2007). *En El ABC del Derecho Penal*. Lima: San Marcos E.I.R.L. .
- Colegio de abogados de Lima. (2020). *cal.org*. Obtenido de <https://www.cal.org.pe/v1/wp.../2017/.../El-delito-de-peculado-en-la-legislaci%C3%B3n-peruana.ppt>
- Concepto jurídico. (2020). *Servidores Públicos*. Obtenido de <https://definicionlegal.blogspot.com/2012/12/servidores-publicos.html>
- Designificados. (2020). *Designificados*. Obtenido de Servidor público: <https://designificados.com/servidor-publico/>
- EL PERUANO. (19 de Febrero de 2004). *NORMAL LEGALES*. Obtenido de [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_per\\_26\\_ley\\_28175.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_per_26_ley_28175.pdf)
- Enciclopedia jurídica. (2020). *Enciclopedia jurídica*. Obtenido de enciclopedia: <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/c%20b3digo-de-man%20ba/c%20b3digo-de-man%20ba.htm>
- lpderecho. (8 de Marzo de 2018). *El delito de peculado y sus modalidades*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/el-delito-de-peculado-y-sus-modalidades/>
- lpderecho. (2020). *lpderecho*. Obtenido de ¡Utiliza ya el Diccionario Jurídico del Poder Judicial!: <https://lpderecho.pe/utiliza-ya-diccionario-juridico-del-poder-judicial/>
- Ministerio Público, Fiscalía de la Nación. (2012). *Hurto en el Código Penal, Delitos contra el Patrimonio* .
- Nakasaki Servigon, C. (2016). *Delitos Contra la Administración Pública cometidos por funcionarios Públicos*. Gaceta Jurídica.
- Navarro, J. (noviembre de 2016). *Definición ABC*. Obtenido de Definición de Peculado: <https://www.definicionabc.com/derecho/peculado.php>
- Pasion por el derecho. (14 de Abril de 2018). *lpderecho.pe*. Obtenido de ¡Utiliza ya el Diccionario Jurídico del Poder Judicial!: <https://lpderecho.pe/utiliza-ya-diccionario-juridico-del-poder-judicial/>
- Pérez Porto, J., & Gardey, A. (2019). *Definición de Hurto*. Obtenido de Definicion.de: <https://definicion.de/hurto/>
- PEZO JIMENEZ, O. (s.f.). *IMPLICANCIAS DE LA PROHIBICION DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCION DE LA PENA EN LOS CONDENADOS POR LOS DELITOS CONTRA*



*LA ADMINISTRACION PÚBLICA, EN EL DEPARTAMENTO DE TACNA, DEL AÑO 2015 AL AÑO 2017.* UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA, TACNA.

Reategui Sánchez, J. (2014). *Delitos cometidos por funcionarios en contra de la Administración Pública.* Jurista Editores E.I.R.L .

Rojas Vargas, F. (2016). *Aspectos Problemáticos en los Delitos Contra la Administración Pública.* Instituto Pacifico.

Salinas Siccha, R. (2011). *Delitos Contra la Administración Pública.* Librería Jurídica Grilley.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal - Parte General.* Lima: Grijley.

Wikipedia. (2020). *Valor.* Obtenido de wikipedia:  
[https://es.wikipedia.org/wiki/Valor\\_\(axiolog%C3%ADa\)\\_http://courseware.url.edu.gt/Facultades/Facultad\\_de\\_Ciencias\\_Pol%C3%ADticas\\_y\\_Sociales/Gesti%C3%B3n\\_P%C3%BAblica\\_Territorial/Modulo\\_5/Tema4/Tema4/perfil\\_del\\_servidor\\_pblico.html](https://es.wikipedia.org/wiki/Valor_(axiolog%C3%ADa)_http://courseware.url.edu.gt/Facultades/Facultad_de_Ciencias_Pol%C3%ADticas_y_Sociales/Gesti%C3%B3n_P%C3%BAblica_Territorial/Modulo_5/Tema4/Tema4/perfil_del_servidor_pblico.html)



# ANEXO





## TRABAJO DE CAMPO

### A. ENCUESTA N° 01

#### *Encuesta a abogados especialista en derecho penal*

De acuerdo a su experiencia profesional, conteste las siguientes interrogantes:

1. Considere Ud. ¿Qué los servidores y funcionarios público no tiene amplio conocimiento de sus funciones y por ello incurrir actos delictivos?
  - a. Si
  - b. No
  
2. Considere Ud. ¿Qué en la administración pública debe existir un control preventivo a los servidores y funcionario antes que ingresen a la actividad laboral?
  - a. Si
  - b. No
  
3. Considere Ud. ¿Qué en los delitos contra la administración pública en el artículo 387° delitos de peculado del código penal peruano debe ser modificado?
  - a. Si
  - b. No
  
4. ¿Considera usted que los servidores y funcionarios públicos que se apropien o utilicen bienes del estado que no esté bajo su percepción, administración o custodia debe de considerarse como delito de peculado?
  - a. Si
  - b. No



## **B.- INFORMACION ESTADISTICA DEL DELITO DE PECULADO EN EL PERU**

CASOS DE CORRUPCION EN TRAMITE SE INCREMENTARON ENTRE LOS AÑOS 2016 Y 2018

Según informe de la defensoría del pueblo señala que veinte departamentos y la provincia constitucional del Callao registran las mayores tendencias de delitos contra administración pública, así mismo en la capital y cusco tienen el más alto número de casos por peculado.

Razón que género preocupación para el estado por eso mediante la defensoría del pueblo realizo verificación en los casos de delito de peculado en donde demuestra el incremento de los actos delictivos en la esfera pública está entre los años 2016, 2017 y 2018 de las cuales 32,925 casos estos se elevaron a 40, 759, el primer dato es que estos actos aumentaron en gran medida en veinte departamentos y el callao, Áncash presenta el índice más alto de casos en trámite 67% muy de cerca le sigue Loreto con 66%, los entes correspondiente lucha contra la corrupción, transparencia y eficiencia del estado, también indican que el delito de peculado es el que más se ha cometido a nivel nacional, y es la apropiación o utilización de dinero o bienes del estado aprovechando un cargo público significa el 34% de los 40,759 hechos que se cometieron en el año 2018. Lima y cusco son los tienen más ocurrencias ya que este delito se incrementó en Áncash en 74%, en Loreto 72% y en cusco 71%.

Por lo que de acuerdo a las investigación e información alcanzadas por el ministerio público y poder judicial mayormente están infiltrados en la administración pública, centrándose en los funcionarios públicos quienes el estado les otorga la confianza de ejercer una buen desempeño profesional y personal.



## C.- CASO RELEVANTES

### *Acontecimiento nacional*

Defensoría del pueblo pidió tipificar como peculado agravado robo de fondos del programa social juntos

Sustracción sistemática del dinero del programa social se produjo entre el año 2013 y 2014, por un monto aproximado de un millón de soles.

Tras el análisis realizado a la investigación por la sustracción ilícita y sistemática de fondos del Programa Nacional de Apoyo Directo a los Más Pobres (Juntos), la Defensoría del Pueblo recomendó –en oficio dirigido a la Fiscalía Superior Penal de Cajamarca– tipificar los hechos como delito de peculado doloso en su modalidad agravada, en el proceso que se sigue a un grupo de empleados del Banco de la Nación.

Según la carpeta fiscal N°208-2014, los denunciados utilizaron sus códigos individuales para sustraer y apropiarse del dinero procedente del mencionado programa social, falsificando operaciones de retiro de los beneficiarios. Dichas sustracciones fueron desarrolladas en forma sistemática entre el año 2013 y parte del 2014, por un monto aproximado de un millón de soles.

"La investigación debe considerar que los fondos sustraídos tenían innegable carácter público, por pertenecer a una empresa también de naturaleza pública; estos recursos les habían sido confiados en custodia a los procesados en razón de su cargo. Por ello, cumpliéndose los requisitos exigidos en el artículo 387 del Código Penal, corresponde que sean investigados como responsables del delito de peculado en su modalidad agravada", señaló Agustín Moreno, jefe de la Oficina Defensoría de Cajamarca.



*Funcionarios robaron un millón de soles de programa juntos y pensión 65*

En ese sentido, el funcionario señaló que el bien jurídico vulnerado no tiene relación con el delito de apropiación ilícita, que señalan los procesados; ni de hurto agravado, como lo sugiere el Poder Judicial.

Por el contrario, la protección jurídico-penal que debe garantizarse es la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública, y evitar el abuso del poder para quebrantar los deberes funcionales de lealtad y probidad, los cuales son propios del delito sugerido.

"Los hechos cobran mayor relevancia pues se afecta el correcto funcionamiento de la administración pública, situación que se ve agravada porque las personas actuaron en su condición de servidores públicos, y por razón de su cargo tenían bajo su custodia el dinero destinado a un programa social", señaló el defensor del Pueblo, Eduardo Vega.

Por otro lado, las particularidades del presunto delito (tiempo en que se produjo, el monto sustraído, las personas involucradas, entre otras) sugieren una planificación previa, que debe ser debidamente esclarecida en la investigación para los fines consiguientes.

"Este es un claro ejemplo de cómo la corrupción vulnera los derechos de los más pobres por lo que el sistema de justicia penal debe ser categórico", recalcó Moreno Díaz.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo indicó que la interpretación del delito debe realizarse en concordancia con la Constitución Política, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema; además, debe ser conforme a las obligaciones internacionales respecto a la lucha contra la corrupción y sustentarse en una argumentación jurídica que no se limite a la aplicación literal de la ley, sino principalmente privilegiándose la tutela de los derechos fundamentales que se agravan con este tipo de comportamientos ilícitos.