

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La plausibilidad de la aplicación del principio de
oportunidad en el delito de peculado culposo
en el ordenamiento jurídico peruano**

Luis Felipe Quispe Antialon

Para optar el Título Profesional de Abogado

Huancayo, 2023

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TESIS

A : Eliana Carmen Mory Arciniega
Decano de la Facultad de Derecho

DE : Manuel Alejandro Armaza Armaza
Asesor de tesis

ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de tesis

FECHA : 31 de Octubre de 2023

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para saludarlo y en vista de haber sido designado asesor de la tesis titulada: "La Plausibilidad de la Aplicación del Principio de Oportunidad en el Delito de Peculado Culposos en el Ordenamiento Jurídico Peruano", perteneciente al/la/los/las estudiante(s) Luis Felipe Quispe Antialon, de la E.A.P. de Derecho; se procedió con la carga del documento a la plataforma "Turnitin" y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado 20 % de similitud (informe adjunto) sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- Filtro de exclusión de bibliografía SI NO
- Filtro de exclusión de grupos de palabras menores (Nº de palabras excluidas:) SI NO
- Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante SI NO

En consecuencia, se determina que la tesis constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad.

Recae toda responsabilidad del contenido de la tesis sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios de legalidad, presunción de veracidad y simplicidad, expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI y en la Directiva 003-2016-R/UC.

Esperando la atención a la presente, me despido sin otro particular y sea propicia la ocasión para renovar las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,



Asesor de tesis

DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD

Yo, Luis Felipe Quispe Antialon, identificado(a) con Documento Nacional de Identidad No. 73546802, de la E.A.P. de Derecho de la Facultad de Derecho la Universidad Continental, declaro bajo juramento lo siguiente:

1. La tesis titulada: "La Plausibilidad de la Aplicación del Principio de Oportunidad en el Delito de Peculado Culposo en el Ordenamiento Jurídico Peruano", es de mi autoría, la misma que presento para optar el Título Profesional de Abogado.
2. La tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente, para la cual se han respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas, por lo que no atenta contra derechos de terceros.
3. La tesis es original e inédita, y no ha sido realizado, desarrollado o publicado, parcial ni totalmente, por terceras personas naturales o jurídicas. No incurre en autoplagio; es decir, no fue publicado ni presentado de manera previa para conseguir algún grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados son reales, pues no son falsos, duplicados, ni copiados, por consiguiente, constituyen un aporte significativo para la realidad estudiada.

De identificarse fraude, falsificación de datos, plagio, información sin cita de autores, uso ilegal de información ajena, asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a las acciones legales pertinentes.

30 de Octubre de 2023.



Luis Felipe Quispe Antialon

DNI. No. 73546802

LA PLAUSIBILIDAD DE LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL DELITO DE PECULADO CULPOSO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%

INDICE DE SIMILITUD

20%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

8%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	4%
2	hdl.handle.net Fuente de Internet	4%
3	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
4	idoc.pub Fuente de Internet	1%
5	repositorio.unh.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga Trabajo del estudiante	1%
7	repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1%

9	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
10	www.repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
11	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
12	doczz.es Fuente de Internet	<1 %
13	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	<1 %
14	repositorio.upt.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
15	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
16	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
17	www.derecho.usmp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
18	doku.pub Fuente de Internet	<1 %
19	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
20	Submitted to Universidad Peruana Los Andes Trabajo del estudiante	<1 %

21	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
22	Submitted to Universidad de San Martín de Porres Trabajo del estudiante	<1 %
23	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	<1 %
24	issuu.com Fuente de Internet	<1 %
25	www.academiajudicial.cl Fuente de Internet	<1 %
26	dataonline.gacetajuridica.com.pe Fuente de Internet	<1 %
27	documents.mx Fuente de Internet	<1 %
28	repositorio.uap.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
29	dspace.udla.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
30	oficinaaz.webnode.es Fuente de Internet	<1 %
31	repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
32	repositorio.usanpedro.edu.pe	

Fuente de Internet

<1 %

33

repositorio.unfv.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

34

Submitted to Universidad Alas Peruanas

Trabajo del estudiante

<1 %

35

tesis.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

36

Submitted to Universidad Tecnologica del Peru

Trabajo del estudiante

<1 %

37

es.scribd.com

Fuente de Internet

<1 %

38

vsip.info

Fuente de Internet

<1 %

39

www.dspace.uce.edu.ec

Fuente de Internet

<1 %

40

repositorio.uchile.cl

Fuente de Internet

<1 %

41

repositorio.udh.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

42

repositorio.unsa.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

43

Submitted to Universidad Americana

Trabajo del estudiante

<1 %

44

pt.scribd.com

Fuente de Internet

<1 %

45

repositorio.unp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

46

repositorio.uns.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

47

repositorio.upn.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

48

repositorioinstitucional.buap.mx

Fuente de Internet

<1 %

49

repositorio.uahurtado.cl

Fuente de Internet

<1 %

50

inba.info

Fuente de Internet

<1 %

51

edoc.pub

Fuente de Internet

<1 %

52

verdadesquecambian.blogspot.com

Fuente de Internet

<1 %

53

www.cordovaconsultores.com

Fuente de Internet

<1 %

54

(11-3-02)

<http://80.81.104.134/documentos/ric/indexprn.htm>

<1 %

55

Submitted to Universidad Católica de Santa
María

Trabajo del estudiante

<1 %

56

repositorio.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

57

repositorio.unap.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

58

repositorio.upao.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

59

blog.pucp.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

60

catalonica.bnc.cat

Fuente de Internet

<1 %

61

lpderecho.pe

Fuente de Internet

<1 %

62

repositorio.unapiquitos.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

63

repositorio.unjbg.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

64

repositorio.unjfsc.edu.pe

Fuente de Internet

<1 %

65

www.mintra.gov.ve

Fuente de Internet

<1 %

66 Valentín Soto Llerena. "Análisis dogmático del elemento típico de la "relación funcional" en el delito de peculado: ¿qué se entiende por competencia funcional del autor?", TecnoHumanismo, 2021
Publicación <1 %

67 img.lpderecho.pe
Fuente de Internet <1 %

68 noticiasbolivianas.com
Fuente de Internet <1 %

69 repositorio.uct.edu.pe
Fuente de Internet <1 %

70 repositorio.uigv.edu.pe
Fuente de Internet <1 %

71 setecc.egobierno.gob.mx
Fuente de Internet <1 %

72 www.acaderc.org.ar
Fuente de Internet <1 %

73 www.aulavirtualusmp.pe
Fuente de Internet <1 %

74 www.informatica-juridica.com
Fuente de Internet <1 %

75 www.scribd.com
Fuente de Internet <1 %

76	www.zapala.com Fuente de Internet	<1 %
77	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 32 (2016)", Brill, 2018 Publicación	<1 %
78	andrescusiarrredondo.files.wordpress.com Fuente de Internet	<1 %
79	blog.furelos.com Fuente de Internet	<1 %
80	core.ac.uk Fuente de Internet	<1 %
81	criminnet.ugr.es Fuente de Internet	<1 %
82	diposit.ub.edu Fuente de Internet	<1 %
83	fdocuments.ec Fuente de Internet	<1 %
84	html.rincondelvago.com Fuente de Internet	<1 %
85	myslide.es Fuente de Internet	<1 %
86	oas.org Fuente de Internet	<1 %

87	prezi.com Fuente de Internet	<1 %
88	repositorio.unsch.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
89	repository.unad.edu.co Fuente de Internet	<1 %
90	www.ilustrados.com Fuente de Internet	<1 %
91	www.jourlib.org Fuente de Internet	<1 %
92	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 34 (2018)", Brill, 2019 Publicación	<1 %
93	www.bufetebuades.com Fuente de Internet	<1 %
94	"Inter-American Yearbook on Human Rights / Anuario Interamericano de Derechos Humanos, Volume 25 (2009)", Brill, 2013 Publicación	<1 %

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias Apagado

Excluir bibliografía

Activo

Dedicatoria

A Lucas y a mi familia, por darme un motivo de vida.

A mis padres, por sacarme adelante.

Agradecimiento

A mis padres, quienes son siempre el motivo que impulsa mis metas, quienes siempre han sido mejores guías de vida. Este trabajo se los dedico a ustedes, como una meta más conquistada. Orgulloso de tenerlos como mis padres y tenerlos a lado en este momento importante.

A María Milagros, una mujer valiente y honesta, quien me apoyó con este trabajo en tiempos amargos y de incertidumbre.

A Lucas, mi mejor amigo, quien siempre me acompañará en esta vida.

Contenido

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	vii
Abstract.....	viii
Introducción.....	ix
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO.....	13
1.1. Descripción del problema.....	13
1.2. Delimitación del problema.....	15
1.2.1. Delimitación espacial.....	15
1.2.2. Delimitación temporal.....	15
1.2.3. Delimitación conceptual.....	15
1.3. Planteamiento y formulación del problema.....	16
1.3.1. Problema general.....	16
1.3.2. Problemas específicos.....	16
1.4. Objetivos.....	16
1.4.1. Objetivo general.....	16
1.4.2. Objetivos específicos.....	16
1.5. Hipótesis.....	17
1.5.1. Hipótesis general.....	17
1.5.2. Hipótesis específicas.....	17
1.6. Justificación.....	17
1.6.1. Justificación social.....	17
1.6.2. Justificación teórica.....	18
1.6.3. Justificación metodológica.....	18
1.6.4. Relevancia científica.....	18
1.6.5. Relevancia humana.....	19

1.6.6. Relevancia contemporánea	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	20
2.1. Antecedentes del problema	20
2.1.1. Antecedentes internacionales	20
2.1.2. Antecedentes nacionales.....	23
2.2. Bases teóricas	29
2.2.1. Principio de oportunidad	29
2.2.2. El delito de peculado culposo.....	46
2.2.3. El delito de peculado culposo.....	54
2.3. Definición de términos	63
CAPÍTULO III: CATEGORÍAS DE ANÁLISIS	66
3.1. Categorías.....	66
3.2. Subcategorías de análisis.....	66
3.3. Operacionalización de categorías.....	66
CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA	68
4.1. Método de investigación	68
4.1.1. Métodos generales	68
4.1.2. Métodos específicos	69
4.2. Tipo investigación.....	69
4.3. Nivel de investigación.....	70
4.4. Diseño de investigación	70
4.5. Población y muestra	71
4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	71
4.6.1. Técnicas de recolección de datos.....	71
4.6.2. Instrumentos de recolección de datos.....	72
4.7. Procedimientos de recolección de datos.....	72

4.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos	72
CAPÍTULO V: RESULTADOS.....	74
5.1. Descripción de los resultados	74
5.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno	74
5.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos.....	78
5.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres.....	80
5.2. Teorización de las unidades temáticas	82
5.2.1. La responsabilidad individualizada entre el funcionario público que comete el DCP y el <i>extraneus</i> que comete un delito doloso.....	82
5.2.2. Sobre la posibilidad de aplicar el PO en los delitos culposos y sobre la restricción de su aplicación en los delitos cometidos por funcionarios públicos	86
5.2.3. Sobre el ejercicio del PO en el peculado culposo, dada la existencia de mínima lesividad y un reducido disvalor de la acción.....	92
Discusión de los resultados.....	96
Propuesta de mejora.....	101
CONCLUSIONES	102
RECOMENDACIONES.....	103
REFERENCIAS.....	104
ANEXOS	109
Anexo 1: Matriz de consistencia	110
Anexo 2: Instrumentos de recolección de datos.....	112

Resumen

El actual trabajo de investigación ostenta la siguiente **pregunta general**: ¿De qué manera el ejercicio del PO influye en el DCP en el sistema jurídico penal del Perú? Su **objetivo general** es analizar la manera en que el ejercicio del PO influye en el DCP en el sistema jurídico penal del Perú; por ello, la investigación ha guardado **una metodología** de enfoque cualitativo, pues el método general se basa en el análisis de documentos jurídicos penales, tales como leyes, doctrina y jurisprudencia, que fueron recolectadas mediante el fichaje textual o el de resumen, para ser integradas a la investigación mediante la hermenéutica jurídica. Todo ello, desde luego, ha estado bajo una tipología investigativa básica o fundamental, un nivel explicativo y un diseño observacional. Así mismo, el resultado relevante del trabajo de tesis es el siguiente: dado que, los delitos culposos entrañan un disvalor de la acción reducida y, en consecuencia, ostentan mínima lesividad, un delito culposo cometido por un funcionario o servidor cumple con los dos requisitos plasmados en el artículo segundo del NCPP (mínima lesividad y delito culposo). La **conclusión**: por ende, en el caso especial del peculado culposo, sería posible que se aplique el PO. La **recomendación** más importante fue: se recomienda modificar el artículo 2 del NCPP, específicamente el inciso 1, literal “b”.

Palabras clave: PO, peculado culposo, tipicidad subjetiva, disvalor de la acción, funcionario y servidor público.

Abstract

The main inquiry of this thesis is: How does the implementation of the principle of opportunity impact the offense of culpable embezzlement within the legal framework of Peru's criminal justice system? The overarching objective is to analyze the influence of applying the principle of opportunity on the crime of culpable embezzlement in Peru's criminal legal system. Therefore, the study follows a qualitative approach methodology, primarily focusing on the analysis of criminal legal documents such as laws, scholarly writings, and legal precedents. These resources were gathered through textual and summary files and processed using legal reasoning. The investigation adopts a fundamental type of research, characterized by an explanatory level and an observational design based on grounded theory. The significant finding of this investigation suggests that negligent offenses involving minimal harm resulting from reduced actions, committed by officials or servants, meet the two criteria outlined in the second article of the Criminal Procedure Code (minimum harm and culpable crime). Consequently, in the specific case of culpable embezzlement, the application of the principle of opportunity becomes feasible. As a key recommendation, it is suggested to modify Article 2 of the Criminal Procedure Code, specifically subsection 1, under literal "b."

Keywords: principle of opportunity, culpable embezzlement, subjective typicity, lack of deserving of the penalty, minimal harm, disvalue of the action, civil servant and public servant.

Introducción

El propósito de la presente investigación es analizar la manera en que el ejercicio del principio de oportunidad (PO) influye en el delito de peculado culposo (DCP) en el sistema jurídico penal del Perú, debido a que el ejercicio del PO, dentro de los procesos de mínima lesividad, ha llegado a ser un importante pilar en los procesos penales y, sobre todo, dentro de la impartición de justicia, precisamente porque atiende a la gran problemática de la acumulación de procesos y casos por investigar, lo cual genera la prórroga de plazos procesales y una inadecuada investigación fiscal; todo ello, debido a la gran saturación de casos. Por ello, la ampliación del ámbito de aplicación del PO resulta imprescindible para lograr la mejora de la impartición de justicia y la investigación fiscal.

La actual investigación resonará en el correlato de la sociedad humana, dado que, mejorará la resolución de conflictos sociales y conflictos de intereses al aligerar o mejorar sustancialmente la capacidad de composición de conflictos de la impartición de justicia; todo ello, debido a la sumaria terminación de las investigación fiscales y procesos penales que versen sobre el DCP; por ende, la inclusión de este delito dentro del ámbito de aplicación del PO resulta imperante para lograr tal mejora de la impartición de justicia, pues permitirá que la apariencia de buen derecho sea más consistente y permita generar en la población, en general, un escenario de seguridad jurídica imprescindible para la normal convivencia pacífica.

La apariencia de buen derecho es crucial dentro de un Estado, dado que existe una cantidad extraordinaria y exorbitante de delitos que se cometen, lo cual es la principal razón de la gran carga investigativa en la fiscalía y carga procesal en el Poder Judicial. El trabajo de estas instituciones es continuo e incesante, sin embargo, su carga no disminuye, por lo que esta labor incesante genera una confianza en la impartición de justicia y la heterocomposición de conflictos. Empero, si esta labor se ve superada por la abrumadora cantidad de denuncias y

delitos, la apariencia de buen derecho se disipará, la confianza que tiene la ciudadanía en la heterocomposición se diluye y empezarían a emplear métodos autocompositivos de resolución de conflictos; por tanto, resulta preciso dotar al Ministerio Público de métodos pragmáticos de resolución de conflictos y simplificación procesal. Para ello, el presente trabajo de investigación propone que el peculado culposo realizado por funcionarios públicos sea incluido dentro del catálogo de los delitos, en donde el principio de oportunidad puede ser aplicado; todo ello, para lograr la reducción del trabajo procesal de investigación dentro de la fiscalía.

La apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* es un término empleado por la jurisprudencia para hacer alusión a la suficiencia de elementos de convicción para lograr la imposición de medios de coerción penal, que permiten asumir la sospecha fundada sobre la culpabilidad del procesado, empero sin determinar la certeza de la misma; por ende, este término es utilizado como uno de los requisitos copulativos para la imposición de medidas de coerción penal. Así mismo, este término también es utilizado en la rama civil del derecho al momento de la imposición de medidas cautelares, dado que requiere una carga probatoria suficiente sin prejuzgar el fondo del asunto para la imposición de las mismas; por ende, se puede establecer que el *fumus boni iuris* es un término jurídico que tiene como significado lato y general el empleo, por parte del ente de impartición de justicia, de criterios objetivos respaldados en una carga probatoria suficiente al momento de imponer medidas de coerción penal o medidas cautelares civiles. Empero, para el siguiente trabajo de investigación el término ‘apariencia de derecho’ se utiliza de manera general como aquel juicio de verosimilitud objetivo, basado en una carga probatorio suficiente que permite que las decisiones jurisdiccionales sean legítimamente aceptadas por las partes procesales y por la sociedad, lo cual permite que tales decisiones jurisdiccionales sean aceptadas y ejecutadas sin escollos, dando la impresión de una impartición de justicia eficiente y justa. Para el caso del ejercicio

del PO en el peculado culposo, se plantea que es posible que este instrumento de simplificación procesal sea aplicado al delito culposo, sin romper los criterios objetivos que forman parte y permiten el ejercicio del PO, manteniendo en todo momento un criterio racional y objetivo por parte del juzgador respaldado en una carga probatoria suficiente, tal cual lo establece el *fumus boni iuris*.

En el **Capítulo I**, se plantea la formulación del estudio, el problema de la presente tesis, la descripción del problema, la justificación de la tesis, los objetivos, las hipótesis y la delimitación de la investigación.

La problemática de la investigación general queda planteada de la siguiente forma: ¿De qué manera el ejercicio del PO influye en el DCP en el ordenamiento jurídico penal del Perú? Igualmente, el objetivo general: Analizar la manera en que el ejercicio del PO influye en el DCP en el ordenamiento jurídico penal del Perú.

Respecto al **Capítulo II**, se ha generado la realización del marco teórico, el cual contempla a los antecedentes o investigaciones relacionadas con la investigación. Luego se desarrolló el marco teórico sobre la base de las variables de investigación: PO y DCP.

En el **Capítulo III**, se presenta la Metodología, donde se explica cómo se ha realizado el mecanismo científico para obtener los resultados esperados en la investigación. El método general utilizado fue la hermenéutica, es decir, el análisis de documentos jurídicos penales, información que fue sistematizada a través de las citas y el fichaje, para luego ser procesada por la argumentación jurídica, que contiene elementos de logicidad e interconexión sistemática para llegar a conclusiones sólidas.

En cuanto al **Capítulo IV**, se ha expuesto la teorización de las unidades temáticas con base en los objetivos planteados. Entre los puntos más resaltantes se tuvo lo siguiente:

- a) Esta proscrito el ejercicio del PO en los delitos cometido por funcionario o servidor, dada la alta repercusión social.
- b) Es posible el ejercicio del PO en los delitos culposos, dado que revisten mínima lesividad.
- c) No se establece de manera taxativa cuál es la situación del ejercicio del PO en los delitos culposos cometidos por servidores o funcionarios.

En el apartado denominado **Análisis y la discusión** es donde se discuten los resultados obtenidos para dar mayores alcances y validación de la información arribada.

Igualmente, se consignó el apartado de las **conclusiones**, las cuales fueron:

- a) Dado que, los delitos culposos entrañan un disvalor de la acción reducida y en consecuencia ostentan mínima lesividad, un delito culposo cometido por un funcionario o servidor cumple con los dos requisitos plasmados en el artículo segundo del NCPP (mínima lesividad y delito culposo).
- b) Sobre la prohibición dirigida hacia los servidores o funcionarios, esta solo haría referencia a los delitos dolosos; todo ello, para permitir una coexistencia sistemática entre las normas del NCPP, los artículos 2 del NCPP, inciso 1, inciso b y el artículo 2 del NCPP, inciso 6.
- c) Por ende, en el caso especial del peculado culposo, sería posible que se aplique el PO.

Finalmente, se presentan las referencias y los anexos respectivos.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Descripción del problema

Actualmente, se puede vislumbrar una grave problemática en la configuración del DCP, dado que la sustracción de los efectos y caudales de la AP (Administración pública) se produce por la falta de diligencia debida por parte del funcionario; por tanto, se puede observar que desde la perspectiva del funcionario o servidor existe una elevación del riesgo debido a la infracción de la norma de cuidado respecto de la vigilancia de los efectos y caudales. En tal sentido, una infracción del DOD y, por tanto, una imputación culposa en sentido estricto, si bien es cierto que el tercero termina sustrayendo los efectos y caudales para la consumación del delito, este último debe responder por el delito de dominio correspondiente.

Se advierte así que, al tratarse en sentido estricto de un delito culposo, es plausible el ejercicio del PO, no solo porque de manera legal el nuevo Código Procesal Penal (NCPP) lo permite, sino también que se puede observar que existe una falta de necesidad de la pena (FNP) y la repercusión de la conducta del funcionario de ostentar una consecuencia social relevante, dado que se debe diferenciar entre la conducta del funcionario y la del tercero. En este caso, el funcionario ostentó una conducta culposa, solo infringió el deber objetivo de cuidado (DOD) y no tenía la intención de apropiarse de los efectos o caudales, mientras que el tercero sí actuó de manera dolosa, la repercusión del delito de dominio sobrepasa cuantitativamente al delito de infracción del deber; mientras uno es doloso el otro es culposo.

El DCP tiene una estructura típica *sui generis*, además de ser el único con una taxonomía culposa entre los demás delitos contra la administración pública (DCLAP) relacionados con el patrimonio público (efectos y caudales). Por tanto, resulta preciso que el funcionario con una relación funcional con los efectos o caudales que son sustraídos no tome las precauciones necesarias, y tal escenario de imprudencia es aprovechado de manera dolosa

por un tercero que finalmente sustrae los bienes o caudales, por lo que es la imprudencia o culpa del funcionario el punto neurálgico dentro de la tipificación. Se trata de un delito culposo en todo sentido, y que sea realizado por un funcionario no incrementa su repercusión penal, tan solo existe una infracción de los deberes de cuidado del funcionario, ya sea por imprudencia, negligencia o impericia; en todo sentido, debe permitirse el ejercicio del PO.

En cuanto a la relevancia de la actual tesis de investigación, es establecer el ejercicio del PO dentro de los delitos de peculado culposo como un mecanismo de simplificación viable y congruente con este delito de infracción del deber, dado que en la legislación vigente se permite el ejercicio del PO dentro de los delitos culposos, pero no hacia los delitos de infracción del deber. Empero esta restricción al ejercicio del PO no tiene justificación pragmática, dado que el peculado culposo se encasilla de manera específica hacia la infracción del DOD en referencia hacia los deberes funcionales que deben realizar y acatar los funcionarios o servidores públicos, lo cual desemboca en la producción de un escenario que permite que otra persona pueda sustraer los efectos y caudales.

Todo este contexto vislumbra una mínima lesividad que implica una FNP. Esto se confirma por el marco penal establecido dentro del tipo penal, el cual establece que “será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas”, de lo cual se desprende la mínima lesividad del hecho delictivo y ello también ratifica el presupuesto de FNP. Asimismo, se encuentra bajo los baremos actuales que establece el NCPP para el ejercicio del Código Penal. En conclusión, se presentan todos los fundamentos y requisitos para una aplicación plausible y legítima del PO.

Es importante porque justifica el ejercicio del PO dentro de los delitos culposos, los cuales entrañan todos los requisitos para una plausible aplicación del PO, la misma que permitirá la inserción de esta institución procesal dentro de este delito de infracción del deber.

Asimismo, se permitiría el avocamiento de los beneficios pragmáticos del PO, como la expedita culminación de la investigación fiscal, la pronta satisfacción de la reparación civil y la disminución de la carga procesal y fiscal. Por otro lado, se obtendrá la rápida composición de conflictos penales, lo cual genera una apariencia de justicia sumaria y expedita que mejorará sustancialmente la apariencia de buen derecho y seguridad jurídica.

1.2. Delimitación del problema

1.2.1. Delimitación espacial

La actual tesis es de naturaleza jurídica dogmática y tiene como finalidad estudiar a fondo la figura de la simplificación procesal del PO, la cual se encuentra regulada en el NCPP. Asimismo, se examinará el DCP, regulado en el Código Penal. Ambos cuerpos normativos son aplicables en el territorio del Perú; por lo tanto, el ámbito de aplicación de esta institución abarcará obligatoriamente todo el territorio estatal, en virtud del uso del NCPP y la Constitución Política del Perú.

1.2.2. Delimitación temporal

En relación con la delimitación en el tiempo, esta tesis se enmarca en la naturaleza dogmática jurídica; por lo tanto, el análisis del mecanismo de simplificación procesal del PO y el DCP debe realizarse teniendo en cuenta la vigencia de los códigos y leyes peruanas hasta el año 2021, pues hasta la fecha de investigación no se ha identificado ninguna modificación o derogación de los artículos de las instituciones jurídicas que se van a analizar.

1.2.3. Delimitación conceptual

En esta tesis se consideraron varias definiciones taxativas, sustentadas en el positivismo; se llevó a cabo un estudio dogmático de la institución del PO y del DCP. Es importante destacar que este análisis se centró en el NCPP, el CP y la Constitución Política, por cuanto se teorizó sobre la relación entre el PO y el DCP desde un enfoque doctrinario.

1.3. Planteamiento y formulación del problema

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera la aplicación del PO influye en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera la aplicación del PO por mínima lesividad influye en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano?
- ¿De qué manera la aplicación del PO por falta de necesidad de la pena influye en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano?
- ¿De qué manera la aplicación del PO por ausencia de repercusión social influye en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano?

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

- Analizar la manera en que la aplicación del PO influye en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano.

1.4.2. Objetivos específicos

- Identificar la manera en que la aplicación del PO por mínima lesividad influye en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano.

- Examinar la manera en que la aplicación del PO por falta de necesidad de la pena influye en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano.
- Determinar la manera en que la aplicación del PO por ausencia de repercusión social incide en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano.

1.5. Hipótesis

1.5.1. Hipótesis general

- La aplicación del PO influye de manera positiva para una composición procesal sumaria en los delitos de peculado culposo que se generen en el Perú.

1.5.2. Hipótesis específicas

- La aplicación del PO cuando existe una mínima lesividad influye de manera positiva para composición procesal sumaria en los delitos de peculado culposo que se generen en el Perú.
- La aplicación del PO por la falta de necesidad de la pena influye de manera positiva para composición procesal sumaria en los delitos de peculado culposo que se generen en el Perú.
- La aplicación del PO por la ausencia de repercusión social influye de manera positiva para composición procesal sumaria en los delitos de peculado culposo que se generen en el Perú.

1.6. Justificación

1.6.1. Justificación social

La actual tesis beneficiará a la sociedad en cuanto brindará los beneficios pragmáticos que ofrece el PO, los cuales son: la disminución del trabajo procesal y fiscal, la expedita y

sumaria culminación de las investigaciones fiscales, lo cual, permitirá que los fiscales puedan avocar sus esfuerzos hacia otras investigaciones en donde se encuentren delitos que revistan la relevancia y lesividad; asimismo, todo esto permitirá generar la apariencia de buen derecho a fin de concluir con una pronta y célere impartición de justicia, lo cual reforzará el derecho y la seguridad jurídica.

1.6.2. Justificación teórica

La contribución teórica de esta tesis se centra en fundamentar el uso legítimo y adecuado del PO como un mecanismo de simplificación procesal para el peculado culposo; esto se debe a que cumple con los requisitos dogmáticos y procesales necesarios para su aplicación legal. Es importante destacar que en el marco penal el peculado culposo establece una pena privativa de libertad de hasta dos años, lo cual evidencia la baja gravedad de este delito; por lo tanto, se puede observar la mínima lesividad asociada al delito de peculado culposo.

1.6.3. Justificación metodológica

En referencia a la fundamentación metodológica de esta investigación, se basa en un enfoque dogmático jurídico. Dado que el PO es una institución jurídica, se utiliza la hermenéutica jurídica como la herramienta más adecuada, en particular la exégesis y la sistemática lógica. Además, el estudio y análisis del DCP se llevará a cabo mediante la argumentación jurídica, contrastando las hipótesis de manera lógica desde una perspectiva doctrinal

1.6.4. Relevancia científica

La actual tesis aportará contribuciones científicas, en el sentido de que permitirá vislumbrar la plausibilidad del ejercicio del PO en el DCP, por sus propias características taxonómicas y la naturaleza jurídica, dado que el PO tiene como finalidad constituirse en un

medio de simplificación procesal buscando la expedita y sumaria culminación de los procesos penales e investigaciones fiscales. Para ello, requiere que los casos revistan de mínima lesividad, es decir, FNP o falta de merecimiento de la pena, características que pueden ser observadas dentro del DCP, por su propia naturaleza culposa dentro del ámbito subjetivo.

1.6.5. Relevancia humana

La actual tesis resonará en el progreso de la sociedad humana, dado que mejorará la resolución de conflictos sociales y conflictos de intereses al aligerar o mejorar sustancialmente la capacidad de composición de conflictos de la impartición de justicia; todo ello, debido a la sumaria culminación de las investigaciones fiscales y procesos penales que versen sobre el DCP. Por ende, la inclusión de este delito dentro del ámbito de aplicación del PO resulta imperante para lograr tal mejora de la impartición de justicia penal, pues permitirá que la apariencia de buen derecho sea más consistente y genere en la población un escenario de seguridad jurídica imprescindible para la normal convivencia pacífica.

1.6.6. Relevancia contemporánea

El presente trabajo de investigación tiene una connotación contemporánea, debido a que el ejercicio del PO dentro de los procesos de mínima lesividad se ha convertido en un importante pilar dentro de los procesos penales, sobre todo dentro de la impartición de justicia, precisamente porque atiende a la gran problemática de la acumulación de procesos y casos por investigar, lo cual genera la prórroga de plazos procesales y una inadecuada investigación fiscal, todo ello, debido a la gran saturación de casos. Por ello, la ampliación del ámbito de aplicación del PO resulta imprescindible para el progreso de la impartición de justicia y la investigación fiscal.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del problema

2.1.1. Antecedentes internacionales

Se cuenta como primer antecedente internacional a la tesis *El principio de oportunidad como una herramienta de política criminal*, de Lamadrid (2015). En su **enfoque principal**, su marco radica en la existencia del PO con razones positivas, porque el sistema de penalización necesita ser ajustado para lograr una mayor eficiencia y la necesidad de una correcta implementación de sus lineamientos, en la ley material, en este caso; refuerza este argumento que su redacción e interpretación se puede mejorar e implementar su naturaleza jurídica y legitimidad, porque puede fortalecer la simplificación de trámites en el sistema, entre otras consecuencias de interés público. Por tanto, se demuestra dentro de la investigación que el PO es una herramienta idónea de la política criminal, la misma que debe de ser aplicada y ampliada (en su ámbito de aplicación) para lograr el aumento de sus beneficios pragmáticos y de simplificación dentro del proceso penal. Las siguientes conclusiones demarcan el **aporte** de la investigación:

- Se muestra que la utilización de la estrategia de la crónica cuando se trata de concentrarse en una figura jurídica, no se determina para descubrir contrastes o contenciones que se apeguen a una hipótesis, sino que permiten buscar en ella propósitos detrás de la congruencia y el cambio. Esto se logra con un relevamiento preciso del material accesible; contextualizar lo que se contempla en cada marco que se aplica en los Estados.
- Es preciso que su aplicación crezca para llegar solo a la etapa de instrucción, con excepción de una preliminar total y debilitante, a la luz del PO, al igual que los

diferentes componentes que coadyuvan en la disposición de las luchas de prima pública, destacando además un marco penal conjunto y no deteriorado.

Finalmente, la tesis no tiene diseño metodológico.

La segunda tesis internacional denominada *La aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de política criminal en la impartición de justicia penal en Ecuador*, de Benavides (2017), plantea que el **enfoque principal** es que el PO es incompatible con el principio de legalidad procesal, que es muy relevante en el ámbito penal y también se utiliza como regla general, por lo que se busca en la practicabilidad y en el proceso para entablar negociaciones, permitiendo la optimización de la justicia, sin acudir al juzgado, teniendo en cuenta, como criterio fundamental, los deseos de la víctima y del imputado. En **conclusión**, el PO se concretiza en un medio idóneo para el ejercicio dentro de la política criminal, dado que se constituye en un medio adecuado para poder establecer una respuesta efectiva frente a la saturación de investigaciones fiscales y reducción de la carga procesal, todo ello mediante la ampliación del ejercicio del PO en el DCP. Para reafirmar lo dicho, a continuación, se plasman los **aportes** del antecedente, cuyas conclusiones fueron las siguientes:

- En cuanto a la organización de la equidad, que entraña problemas procesales y tras un examen fraccionado y sin mayor profundidad destacada, se produce la exención; ello, como consecuencia de un peso exagerado tanto en el campo de la fiscalía como en el de la base jurídica, sin perjuicio de que se produzca una expansión en la cantidad de los mismos; en todo caso, ofreciendo el abordaje de casos en los que muy bien puede comprobarse que no ha habido un examen previo. Esto se debe, además, a un alto índice de noticias criminales.
- A través de la penuria de la libertad, es inequívocamente evidente que es inimaginable esperar que se cumplan las motivaciones que subyacen a la pena, como el cumplimiento

de la pareja y el interés normal; posteriormente, se buscan constantemente instrumentos *ex ante* o electivos a la retirada final.

- Obsérvese que el PO no se considera en oposición al *principio de legalidad* por cuanto, en realidad, depende de él y sirve a una realidad financiera y política dentro del marco, que cumple y busca destinos claros y previsibles con los del marco en general.

Finalmente, la investigación no cuenta con metodología.

La tercera tesis internacional se titula *El delito de peculado en el Ecuador*, de Paredes (2009). El **enfoque principal** pretende solucionar el problema de corrupción producto de la comisión del delito de peculado en la estructura de la Ley Penal vigente; para ello, es importante que se establezca un registro oficial sobre la comisión de delitos cometidos por funcionarios públicos y servidores públicos, para lograr advertir la cantidad de delitos de corrupción de funcionarios cometidos y lograr medir de manera pragmática el nivel de efectividad de la legislación penal relativa a la corrupción de funcionarios. En **conclusión**, es importante comprender e investigar las instrucciones directas de los funcionarios locales antes de trabajar; prestar atención a los principios de la Constitución de la República del Ecuador, y tratar con equidad cuando se imputen tales conductas ilícitas. Por ello, se consignan los siguientes **aportes**:

- El acto ilícito de peculado se refiere a aquella conducta que afecta de manera profunda y perjudicial el núcleo esencial del Estado, al incautar los recursos destinados a salvaguardar a cada individuo y a la totalidad de la comunidad. La apropiación indebida de los fondos públicos conlleva a un menoscabo directo a la salud, la educación y el progreso de todos los elementos que sostienen la integridad humana.
- Examinar la infracción penal de peculado se ha revelado como un asunto intrincado en sí mismo, el cual afecta de manera significativa la certeza legal en relación con este tipo

de transgresiones, así como los impactos sociales que engendra en la comunidad, tal como el fenómeno conocido como "feriado bancario".

- En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el concepto de peculado abarca tanto la comisión como la omisión, ambas representando modos de expresión de la voluntad que desencadenan un resultado. Es importante tener en cuenta que la interpretación analógica no está permitida en el ámbito penal; en este sentido, trasladar la omisión al contexto del peculado, dado que este delito es de naturaleza propia, resultaría en un enfoque de negligencia y podría conllevar a una sanción administrativa.

Finalmente, en la tesis no existe fundamento metodológico.

2.1.2. Antecedentes nacionales

Como primer antecedente nacional se cuenta la investigación *La inaplicación del principio de oportunidad genera la excesiva carga procesal en el distrito judicial del Santa*, realizada por Ramos (2007). El **enfoque principal** está íntimamente relacionado con el trabajo de investigación actual, pues si bien se presta atención a la simplificación de las investigaciones fiscales y los procesos, este mecanismo debe utilizarse para no imponer una mayor carga al tribunal, y también se puede acercar los resultados y lograr el objetivo de la justicia judicial. Asimismo, señaló que debido a que las condiciones legales para el ejercicio del mecanismo mencionado ya se encuentran vigentes, es precisamente por el desinterés de los funcionarios que no se ha cumplido. En **conclusión**, se ha fortalecido esta posición para analizar y considerar al PO a fin de optimizar el proceso penal en el Perú. A continuación, se mencionan los siguientes **aportes**:

- La introducción del principio de oportunidad en el sistema de justicia penal peruano tuvo lugar con la implementación del Código Procesal Penal de 1991, específicamente en su artículo 2°. No existió ninguna mención previa sobre esta institución en los

códigos anteriores, como el Código de Enjuiciamientos en materia Criminal de 1863 o el Código de Procedimientos Penales de 1940, que fue sustituido por el mencionado Código Procesal Penal de 1991.

- La aplicación del principio de oportunidad conlleva en esencia una aplicación consciente de los principios de igualdad, legalidad, proporcionalidad, celeridad y economía procesal. Esto contribuye a evitar casos superfluos y redundantes, beneficiando tanto al demandante como a la víctima, además de tener un impacto positivo en el Estado en su conjunto.
- Si la víctima, el perpetrador y la sociedad están de acuerdo, a excepción de los funcionarios públicos, no tiene sentido seguir adelante con un proceso relacionado con incidentes insignificantes que no contribuirán en absoluto a la armonía social, sin causar daño al Estado.

Por último, en cuanto, a la población y la muestra, en el presente estudio se ha considerado el 90% de las denuncias que fueron presentadas por las partes ante la 1.^a y 2.^a Fiscalía Provincial Penal del Distrito Judicial del Santa entre los años 2004 y 2005, lo que suma un total de 1600 denuncias; así mismo, se eligió una muestra que abarcó el 40% de los casos judiciales que se encontraban enmarcados en las instituciones y los delitos establecidos en el artículo 2° del Código Procesal Penal de 1991, en el periodo comprendido entre los años 2004 y 2005, lo cual, se traduce en un total de 640 denuncias que fueron consideradas para este análisis. Por último, se utilizó una metodología analítica.

La segunda tesis nacional, titulada *Aplicación del principio de oportunidad en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y la carga procesal*, de Buitrón (2018), señaló, como **enfoque principal**, que independientemente de la presencia del instrumento de la pauta de simplificación procesal, existe una gran cantidad de casos que llegan

al ámbito penal, es decir, que la propia naturaleza de la acción penal se convierte en una prisión confinada para los fiscales, confirmando que es del todo convincente descongestionar la carga procesal; por tanto, esto en cierta medida encaja con el presente examen, ya que el punto es exhibir que al continuar idealmente en el giro de los acontecimientos y el uso del componente que se refiere, el peso procesal podría disminuir y posteriormente trabajar en el uso del marco penal. Se consideran las siguientes conclusiones:

- El uso del PO no es exitoso en un 18% tanto en la 1.^a como en la 2.^a FPC de Huamanga, con lo cual se percibe que pasan al mando central legal, realidad que crea inconvenientes que chocan con los estándares procesales, principalmente en la economía y celeridad.
- En cuanto al entendimiento de la devolución, se demuestra adicionalmente que el pago de la indemnización común no se hace al 100%, lo que comparado al uso del PO lo hace insuficiente.

Finalmente, la tesis no tiene diseño metodológico.

Respecto a la tercera tesis nacional, denominada *Formalización de la investigación preparatoria por incumplimiento del principio de oportunidad y tipo de delito en la Fiscalía Provincial Penal de Picota - 2010-2015*, realizada por Capuñay (2016), su propósito fue relacionar la unión entre la formalización del examen preliminar por resistencia con el PO, así como reconocer el tipo de ilícito en la situación concreta; muestra cómo la utilización del PO no aparece en la oficina del examinador y, por lo tanto, los casos son acusados. De esa manera, se llegó a las siguientes conclusiones:

- De los 53 casos considerados, 31 no fueron formalizados y 22 sí, ya que no apareció el uso del PO.
- Las faltas intermitentes fueron cita ilícita, heridas leves y robo simple.

- Es evidente que existe una conexión entre la formalización del examen preliminar y los tipos de delitos más intermitentes con el uso del PO, ya que la prueba de Pearson obtuvo una consecuencia de 0,000.

Por último, la metodología fue la siguiente: la extensión espacial y transitoria es la Fiscalía Provincial Penal de Picota - 2015, cuyo ejemplo fueron 53 casos invitados por el PO.

La cuarta tesis, titulada *Principio de oportunidad: consecuencias del modelo restringido aplicado en el Nuevo Código Procesal Penal en Barranca 2013*, de Castillo y Suárez (2014), en su **aporte principal** señala que el sector público ostenta a la potestad punitiva, la cual es una atribución única y exclusiva del Estado, la misma que le proporciona facultades excluyentes para sancionar de manera coercitiva las conductas que se consideren lesivas de bienes jurídicos; por tanto, esta potestad estatal le permite la creación y codificación de las normas penales y procesales penales. En tal sentido, el artículo 2 del CPP establece que el fiscal puede optar por renunciar a la acción penal; dado que es titular de la misma, evita la persecución penal. Este 2º artículo del CPP está definido por la política criminal estatal y las políticas públicas referidas a la carga procesal en el Ministerio Público. Los aportes son los siguientes:

- Es importante realizar una pauta o ley integral para el uso del PO, debido a la ausencia de consistencia de pensamientos a la hora de caracterizar los modelos en el despacho del investigador.
- Ha sido factible disminuir el peso procesal con el uso del instrumento; sin embargo, tiene insuficiencias, no obstante, la ausencia de información con respecto a los explorados y cuyos asesores jurídicos no los hacen conscientes.

- Un punto más por considerar es que después de que se llega a un entendimiento entre las partes, estas no son completamente seguidas, lo que trae como consecuencia que la fiscalía proceda y practique la actividad delictiva.

Por último, la extensión espacial y transitoria es la Fiscalía Penal Común de Picota, cuya población varía entre asesores jurídicos e investigadores. El ejemplo está conformado por el resultado medible a raíz de la utilización de la ecuación planteada, pues se utilizó una metodología atractiva, científica y básica; siendo además de tipo lógico dentro de la región legítima.

En la tesis titulada *Nivel de influencia del principio de probidad contra el delito de peculado doloso y culposo*, de Herna y Vásquez (2020), el **enfoque principal** determinó que la principal causa de la comisión del delito de peculado doloso y culposo es la vulneración del principio de probidad por parte del funcionario o servidor público, dado que, es el menoscabo de sus valores, lo cual, degrada de manera ostensible la ética de los funcionarios y servidores públicos, todo ello, los induce a la conculcación de los bienes jurídicos que componen a la administración pública, como el patrimonio pública y el normal desenvolvimiento de la administración pública, siendo que, son los funcionarios y servidores públicos, los que asumen el compromiso de tutelar y proteger a la administración pública y su normal desenvolvimiento, de esa manera, se tienen las siguientes conclusiones:

- Uno de los resultados del estudio indicó que el 65% de los encuestados afirmaron que el principio de probidad tiene un impacto directo en los delitos de peculado, tanto doloso como culposo. Además, según lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 4-2005, uno de los bienes jurídicos protegidos en el delito de peculado es evitar el abuso de cargo o poder por parte de los funcionarios o servidores públicos en detrimento de sus deberes

de integridad, por lo tanto, el principio de probidad influye de manera directa y notable en los delitos de peculado.

- Frente a los resultados derivados de la utilización de la pregunta 13 en el cuestionario, un 65% de los participantes opinaron que es factible incluir los delitos contra la Administración Pública, como el peculado cometido por funcionarios, en la lista de delitos que podrían ser objeto de procesos inmediatos, debido a la naturaleza de estos actos, esta conclusión se refleja en una propuesta de proyecto de ley que busca asegurar la observancia del principio de agilidad y eficiencia procesal a través de la simplificación.

Por último, carece de una metodología con la que se haya fundamentado.

Como quinta investigación se tiene la tesis denominada *Indebida tipificación del DCP, quedando impune el delito de hurto agravado, Ministerio Público Huancavelica - 2016*, de Licapa (2018), cuyo **enfoque principal** expresa que en la ciudad de Huancavelica existen manifestaciones delictivas contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado realizado por organización delictiva. El fiscal luego de tomar conocimiento abrió el primer interrogatorio contra las personas que son capaces; como los culpables de la manifestación delictiva son oscuros, el fiscal al no reconocer a los supuestos culpables, solicitó la grabación del examen en curso. En **conclusión**, en esta línea aludió a la Fiscalía Anticorrupción para que abriera un examen contra las autoridades públicas o los trabajadores de la comunidad por el ilícito de peculado culposo, generando un escenario de impunidad, dado que la inadecuada tipificación genera que la investigación fiscal sea infructuosa y tenga como desenlace el archivo fiscal; además de que la defensa técnica de los investigados invoca el ejercicio del *ne bis in idem*, causando un escenario de impunidad. Se llegó a las siguientes conclusiones:

- Fue factible reconocer que los fiscales no están aplicando eficazmente el ordenamiento del ilícito de apropiación indebida por descuido, cuando por realidades similares fueron solicitados por el ilícito de robo exasperado, dando lugar, en consecuencia, a un inadecuado ordenamiento del ilícito de robo por descuido, quedando impune la disciplina de los auténticos culpables que perpetraron el delito de robo con fuerza en establecimientos abiertos en la Fiscalía de Huancavelica en el año 2016.
- Asimismo, no es correcto que los investigadores abran un examen a las autoridades públicas o a los trabajadores de la comunidad cuando no se ha distinguido a los verdaderos culpables de los ilícitos de robo irritado, como se puede encontrar en los resultados obtenidos.

Finalmente, la tesis no tiene metodología.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Principio de oportunidad

El PO constituye un mecanismo de simplificación procesal, el mismo que proporciona beneficios pragmáticos hacia un proceso penal dialéctico y ortodoxo, como es el caso particular del modelo procesal eurocontinental, que proporciona métodos utilitaristas para la composición del conflicto de intereses y la sumaria culminación del proceso penal. Por ende, el PO es una importante inclusión dentro del modelo procesal, debido a que permite la sumaria culminación de investigaciones fiscales revestidas por una mínima lesividad o una pena natural.

El PO proporciona beneficios pragmáticos que conminan a la pronta y expedita culminación del proceso y la investigación fiscal; más aún, este beneficio se justifica, ya que el PO solo puede ser aplicado sobre los casos que revisten mínima lesividad. En consecuencia, el ejercicio del PO se encuentra totalmente justificado, a pesar de las manifiestas divergencias entre el modelo procesal peruano y el sistema procesal del *common law*.

2.2.1.1. Simplificación procesal.

2.2.1.1.1. Salidas alternativas de simplificación procesal.

El PO tiene como finalidad mediata la culminación del proceso y la culminación de la investigación fiscal; por ello, el titular se abstiene del ejercicio de la acción penal para poder permitir la determinación de una reparación civil y así satisfacer la pretensión económica del agraviado, que en el caso particular del delito de mínima lesividad o escasa relevancia penal se convierte en un beneficio pragmático fundamental para resolver de manera efectiva el conflicto social originado por la comisión del delito.

El PO tiene como finalidad inmediata garantizar la expedita solución de los delitos que entrañen un riesgo insignificante o mínima lesividad, es decir, que el sistema de impartición de justicia pueda focalizarse en la composición y culminación de procesos penales que tramiten delitos de gran repercusión social, ya que el PO es una expresión de la política criminal de mínima intervención; por tanto, permite que la fiscalía pueda centrarse en las investigaciones complejas o de gran impacto social.

Debe existir un carácter teórico-pragmático en el juicio de valoración al momento de la calificación de la noticia criminal, dado que esta es la base para adoptar estas alternativas de solución, porque de esta manera el Estado podrá manejar eficazmente todos los casos penales, que son interminables. Son tantas las noticias penales y otros hechos conocidos que, ante esta realidad, es preciso adoptar políticas penales que promuevan el establecimiento de mecanismos que ayuden a lograr las metas del sistema judicial peruano y atender los requerimientos de los imputados (Robles, 2012).

Por otro lado, con respecto de las soluciones, señala Cubas que:

(...) los grandes arreglos, auténticos recíprocos útiles de una sentencia, atienden a las necesidades particulares de la contienda, centrándose en los resultados potenciales de

restablecimiento del denunciado, la evitación de la repetición, el interés particular o los temores de la persona en cuestión o de los extraños, o una mezcla de estos. (2009, pp. 539-540)

Por otro lado, el PO permite la pronta culminación de la investigación fiscal; por ello, la carga procesal de la fiscalía, se reduce de manera sustancial y la labor fiscal se puede focalizar sobre las investigaciones más complejas o importantes, siendo que, una investigación fiscal de lesividad mínima es sumariamente solucionada y concluida mediante el PO. En consecuencia, el ejercicio de este tiene beneficios pragmáticos irrefutables.

El PO se caracteriza por incidir de manera manifiesta sobre las investigaciones fiscales que revistan una FNP, es decir, aquellas que entrañan una mínima lesividad, dado que no tienen una relevante repercusión social o impacto social producto de la comisión del delito; por tanto, la sanción penal resulta en innecesaria, además que, desde una perspectiva de costo-beneficio, que una investigación fiscal de tal naturaleza atravesase todo un proceso penal hasta su culminación mediante sentencia resultaría altamente costoso en tiempo, dinero y recursos humanos.

En cuanto a los costos de traslación que se suscitan dentro de la investigación fiscal de un delito en contra de la AP, se advierte una gran cantidad de recursos estatales que son usados para poder arribar a una culminación procesal, ya sea con la absolución o condena del imputado, todo ello porque se trata de un delito que atenta contra un bien jurídico crucial para el desarrollo y funcionamiento del Estado; se comprende que debe de existir una persecución penal fulminante e implacable de estos delitos. Es precisamente esta política criminal la que exagera los gastos en los costos de traslación, tanto en sede fiscal como en sede judicial, un costo que se encuentra justificado.

Empero, para el caso del DCP, los costos de traslación no se justifican, dado que es un delito de infracción del deber que entraña una DOD para el funcionario o servidor público. En tal sentido, se descarta la existencia de una voluntad deliberada en la tipicidad objetiva, el funcionario no desea apoderarse indebidamente de los bienes o caudales estatales, solo descuida sus deberes de supervigilancia, para que un tercero ajeno a la AP se apodere de los bienes o caudales del Estado; por tanto, no se persigue una lesión por parte del funcionario, sino un descuido en sus deberes funcionales de vigilancia del patrimonio público, si bien es cierto que tal conducta debe tener consecuencias legales.

En consonancia con una vista del análisis económico del derecho, se advierte que se encuentra justificada la reducción de costos de traslación para el caso del DCP; por ello, esta tesis establece que los costes de traslación se reduzcan de manera significativa al permitir el ejercicio del PO para los delitos de peculado culposo cometidos por servidores y funcionarios públicos, pues es preciso establecer que el ejercicio del PO por sus características de simplificación procesal es por antonomasia el instrumento perfecto para la reducción de costes de traslación.

2.2.1.1.2. Mecanismos de simplificación procesal.

Debido a la alta tasa de tramitación de casos en el Poder Judicial, esto plantea una problemática para todo el sistema de impartición judicial y las partes en cada caso, lo que significa establecer un mecanismo de simplificación procesal dentro del Poder Judicial, el proceso penal del Perú; por lo tanto, existe un gran obstáculo para resolver, a saber, la carga procesal (Robles, 2012).

De igual manera, Neyra afirmó por el lado de los reordenamientos procesales:

(...) por ello y con el fin de descongestionar al proceso común, el NCPP recurre a formas simplificadas de tramitación del proceso penal, como son los casos de

terminación anticipada, el proceso inmediato y la colaboración eficaz; así pues, estos procesos desarrollan un trámite reducido en comparación con el proceso común, en la medida que el íter procesal de aquellos contiene menos fases que este. (2010, p. 427)

El tiempo de duración del proceso penal ordinario no supera el tiempo que indica la norma procesal que regula tal aspecto, pues la carga procesal generada en la sede judicial estimula en gran medida que los procesos no puedan cumplir con los plazos preestablecidos o les resulte muy complicado que cumplan los plazos estipulados, lo que genera disconformidad y rechazo por parte de los justiciables con el sistema de impartición de justicia; por lo tanto, alternativas de simplificación procesal resultan imprescindibles dentro del proceso penal.

La taxonomía y la metodología que emplea el PO como mecanismo de simplificación procesal permite resolver los casos de manera expedita y sumaria, es decir, que no se requiere arribar a etapas posteriores dentro del proceso penal, mucho menos llegar hacia la etapa de juicio oral, la evitación de estas etapas más profundas del proceso también implica la evitación de los gastos que implican estas etapas procesales, por lo que existe un gran beneficio en el ámbito económico, ya que los agraviados adquieren justicia oportuna y se descongestionan los recintos judiciales, además de que el Estado se ahorra los gastos emergentes de procesos prolongados, entre otros.

Teniendo en cuenta todo esto, la razón de ser de la simplificación procesal es hacer concebible una vía alternativa a la ordinaria, por lo que las partes agraviadas, en lo que respecta a sus casos, adquieren una justicia pronta y oportuna, se descongestionan los centros de trabajo jurídicos y el Estado se ahorra los gastos asociados al avance de los procesos lentos.

2.2.1.6. Fundamento. Cubas (2009) manifestó que la regla general de perseguir y castigar todo delito, inherente al principio de legalidad y que obliga a perseguir el delito, puede admitir excepciones fundadas en distintas razones, entre las que destacan las siguientes:

- a) Es preciso paliar el hacinamiento del saturado sistema judicial y evitar los efectos irracionales del hacinamiento en la práctica, como la priorización inversa.
- b) La enorme conveniencia selectiva inherente para orientar los procesos penales evita la desigualdad para los más débiles.
- c) La política criminal de evitar total o parcialmente la sanción de determinados delitos es útil si permite la detección y sanción de delitos más graves o el descubrimiento de organizaciones delictivas; o acordar un acuerdo reparatorio alcanzado entre el demandante y el imputado en menor medida; aplazar el acuerdo para agilizar y reducir el costo de los trámites, con el fin de asignar mejor los recursos y resolver rápidamente los conflictos, o anteponer otros intereses a las penas en todos los delitos de gravedad media.
- d) Razones de política penal para evitar el enjuiciamiento de determinados delitos y sobreseimiento de casos de delitos menores, evitando así la saturación del sistema judicial y el efecto penal de las penas privativas de libertad. (pp. 557-558)

Como señaló Calderón (2001), acerca del caso nacional, en el Perú se adoptó este principio con los siguientes fines (p. 76):

- a) Lograr una atención ágil y simplificada de las infecciones leves.
- b) Acelerar el proceso penal en respuesta a una gran acumulación de casos penales.
- c) Garantizar que los organismos encargados de la persecución penal se enfoquen en delitos graves o complejos.

De esta manera, la técnica legislativa apunta a la obtención de resultados que beneficien y trabajen sobre el marco legal en materia procesal, lo que también se centra en el tratamiento de los casos más difíciles para la sociedad; en consecuencia, actualizar el conjunto mecánico legal a través de actividades de los niveles principales.

Además, con la ejecución del PO se busca alejarse de varios procesos; por ejemplo, en el caso de violaciones insignificantes, que son irremediablemente procesadas, gastando bienes y tiempo que podrían ser utilizados para la investigación de casos más significativos, todo ello en congruencia con el principio de lesividad. Es preciso mencionar, además, que la simplificación procesal es la ruta de acción idónea para mejorar sustancialmente las capacidades investigativas del Ministerio Público; en definitiva, es absurdo esperar llegar a la verdad formal, por lo que se crea la exención de la responsabilidad penal.

2.2.1.7. Justificación. El PO tiene como efecto procesal inmediato la abstención del ejercicio de la acción penal.

Según esto, el fiscal al haber aplicado esta institución de simplificación procesal se decanta por abstenerse de ejercer su prerrogativa de persecución del delito sobre el caso concreto, pues la investigación fiscal no ha atravesado todas las etapas procesales y no ha podido concluir de manera ordinaria mediante una sentencia final; por ende, no existe ningún pronunciamiento jurisdiccional, tan solo el titular de la acción penal ha decidido no ejercer la acción penal.

Para la procedencia del PO es preciso que se acredite la FNP, es decir, que el caso concreto debe revestir un riesgo insignificante o una lesión insignificante que permita colegir que la investigación fiscal no entraña un delito de alto impacto social o que la repercusión social es mínima, lo cual haría posible una aplicación legal y legítima del PO; en consecuencia, el ejercicio es posible, ya que cumple con este requisito procesal del PO.

Sobre la problemática que manifiesta que los beneficios pragmáticos que otorga el PO son una justificación objetiva para poder priorizar el ejercicio del PO sobre los delitos de mínima lesividad, siendo que, al final se puede determinar la reparación civil y en consecuencia satisfacer la pretensión económica del agraviado y el efectivo pago de las pensiones devengadas, el ejercicio del PO resulta altamente benéfico en el caso particular de los delitos de mínima lesividad o de aquellos donde los resultados lesivos del delito recayeron sobre el autor del mismo.

El PO se caracteriza por incidir sobre los casos que entrañan mínima lesividad, es decir, aquellos que no revisten una grave repercusión social o impacto sobre la sociedad. Estos casos son aquellos en donde se puede encontrar una FNP o falta de merecimiento de la pena, la misma que posibilita el ejercicio legal y legítimo de esta institución frente a un sistema ajeno y hasta contradictorio a su esencia y origen.

A pesar de la existencia de beneficios ostensibles proporcionados por el PO, que se pueden sintetizar en el expedito abono de las pretensiones económicas por parte de la acción civil mediante la asignación de una reparación civil, se advierte un beneficio sustancial para el agraviado, debido a la satisfacción de la pretensión económica.

Como salvaguarda al PO, al igual que sobre cuáles son las razones para cumplir con el proceso penal, es decir, entre la oscilación entre el proceso penal ordinario y la utilización del PO, López (2001) señaló lo siguiente:

El PO es razonable sobre la base de la igualdad, porque corrige la desigualdad en el proceso de selección, con base en la efectividad, porque permite excluir razones irrelevantes que impiden que el sistema penal se enfrente a problemas más graves (...), porque el principio de legalidad (excluyendo oportunidad) en sentido estricto solo se combina con la teoría del castigo y la venganza. Por el contrario, cuando el propósito

de imponer el castigo no es una pura represalia, el PO surge como una herramienta de alta precisión para el cumplimiento de tales tareas, y no incluye castigos perturbadores por resocialización provocada por otras circunstancias, o cuando hay una falta de imposición debido a diversas situaciones. (pp. 287-289)

2.2.1.8. Ventajas del PO. Según R. Peña (1993), las ventajas del PO son las siguientes:

- El principio de oportunidad permite que los recursos judiciales se centren en casos más relevantes y graves, evitando la saturación de los tribunales con asuntos de menor envergadura. Esto agiliza los procesos judiciales y permite una asignación más eficiente de los recursos; todo ello, porque al permitir que ciertos casos sean resueltos fuera del proceso judicial formal, se reduce la carga de trabajo en los tribunales y se disminuyen los tiempos de espera, lo que a su vez contribuye a reducir la congestión y la demora en la justicia.
- Se acepta una posición utilitaria, de economía procesal y material, tal vez extraña a los intereses públicos asegurados por las normas jurídico-penales. Estas razones dan predominancia a una ausencia de interés público para el enjuiciamiento y la disciplina, el pronto aseguramiento de las ventajas salariales de la víctima y la evasión de los impactos prominentemente inseguros de las penas privativas de libertad cortas, prefiriendo la readaptación del culpable a través de su obligación voluntaria a un sistema de readaptación.
 - En algunos casos, la aplicación del principio de oportunidad puede incluir acuerdos de reparación del daño, donde el infractor compensa a la víctima de manera directa, lo que puede resultar en una resolución más rápida y satisfactoria para todas las partes involucradas; cuando se aplica de manera adecuada y transparente, el

principio de oportunidad puede mejorar la percepción de la justicia por parte de la sociedad al brindar respuestas más rápidas y proporcionadas a los delitos.

- Avanza y permite la unión social mediante términos de restitución; después de que el culpado da su congruencia por la manifestación culposa que se le imputa, se establece como presupuesto crucial que el autor restablezca el bien dañado o retribuya en términos monetarios al damnificado, que igualmente comunica sus casos. El cambio de perspectiva radica en la combinación social que se hace concebible mediante la aplicación del perjudicado-perjudicador a través de una justicia consensuada de carácter condicional.
- Considera las relaciones de parentesco, los lazos legítimos entre casualidad - vida baja, la alegación inútil, mientras los impactos destructivos se alcanzan en la circularidad individual del culpable, como el castigo regular, la utilización de un castigo pretende incrementar la resistencia superflua a la provocada por el ilícito, se abstiene de una sobrecriminalización, inequívocamente superflua y torpe. (p. 190)

El alcance de la utilización del PO se demarca hacia las infracciones triviales (aquellas que implican una mínima lesividad o un riesgo insignificante), que no perjudican del todo los bienes jurídicos asegurados por la ley, aparte de abordar el nivel más elevado de los procesos penales en el marco jurídico peruano; por lo tanto, son más normales. Además, crea una menor reprobabilidad moral y social debido a su insignificante parte aflictiva para el interés público.

Teniendo en cuenta lo anterior, todo depende del interés del Estado, ya sea para avanzar en el respeto a la ley, o para aclarar y generalizar el significado de la disciplina, el castigo; desde una perspectiva social a través de la unión y el acuerdo de los equivalentes a la presión pública del Estado.

2.2.1.9. Criterios de aplicación. La norma 2.^a del NCPP establece en su contenido de manera taxativa los siguientes supuestos de aplicación del PO, los mismos que a discreción del fiscal serán correspondidos al caso concreto:

2.2.1.9.1. Que el agente haya sido afectado directa y gravemente por el delito.

La plausibilidad de ejecutar el PO está dispuesta cuando en la demostración de llevar a cabo la manifestación delictiva, o en el intento de perpetrarla, el autor se ve directamente influenciado (no realmente en su individuo real, ya que muy bien puede ser un individuo con el que tiene una relación emocional) y genuinamente, por los resultados de su pista.

Este, además, es un caso que se veía desde la antigüedad y se llamaba *poena naturalis*. Así, Zaffaroni et al. (2002) caracterizaron la disciplina normal de la siguiente manera:

Se llama *poena naturalis* al mal grave que el agente sufre en la comisión del injusto o con motivo de éste, pues de componerse la pena estatal sin referencia a esa pérdida, la respuesta punitiva alcanzaría un *quantum* que excedería la medida señalada por el principio de proporcionalidad entre delito y pena, sin contar con que lesionan seriamente el principio de humanidad, y que también extremar la irracionalidad del poder punitivo, pues llevaría hasta el máximo la evidencia de su inutilidad. (2002, p. 996)

Por otro lado, el PO también entraña a la pena natural, o también definida como la pena que repercute sobre el sujeto activo o aquel que ejecutó la conducta delictiva. Estos casos acontecen cuando las consecuencias negativas de la comisión del delito recaen sobre el sujeto activo; por ello, al advertir que el sujeto activo ha obtenido la retribución que merecía producto de las externalidades negativas del delito, el ejercicio de la sanción penal se hace innecesario, siendo así, una causal de aplicación del PO.

La afectación grave puede estimarse tanto en términos cuantitativos como subjetivos. En cuanto a lo primero, se podría hacer una valoración en términos económicos o dinero en efectivo (por ejemplo, la cuota para el tratamiento clínico), y respecto de lo segundo, sobre la tranquilidad mental o moral (experimentada por no poder caminar, trabajar, ver, etc.), que se convierte en pérdida de satisfacción personal.

Por su parte, los daños graves pueden medirse tanto por métodos cuantitativos como cualitativos, en cuanto al primer aspecto, se puede evaluar desde un punto de vista económico, el dinero (por ejemplo, gastos médicos), mientras que el segundo aspecto puede ser en términos de bienestar mental o espiritual (sufrir por no poder caminar, trabajar, ver cosas, etc.) para evaluar.

Por lo tanto, el Código Procesal Penal no tiene por qué ofrecer una indemnización a las posibles víctimas; es comprensible que esto se deba a que inicialmente se creyó que la única víctima era un autor autocastigado, lo que le impedía pagarlo, salvo por la desfavorable situación económica después del incidente ante una posible reparación.

De la misma manera, se puede entender razonablemente que, si el agraviado o el tercero ha sufrido un daño considerable, y a pesar del autocastigo, el perpetrador tiene una gran oportunidad de participar, el argumento del ejercicio del PO por falta de merecimiento de la pena se da en la no imposición de un doble castigo al imputado, dado que el primer castigo que se puede encontrar es el que sufre por las consecuencias negativas hacia el mismo en la realización del delito, y el segundo sería la imposición de la sanción penal; es suficiente la pena que sufre por las repercusiones del delito que cometió.

La premisa, según Calderón (2001), "es la regla de humanidad del derecho penal, en la medida en que se establece que el uso de un castigo sería indecoroso o lesivo para el autor" (p. 174). Esto se expresa en la Declaración de los Derechos Humanos, que exige una sustancia y

grado de castigos que sean impuestos vulnerando la dignidad individual del imputado. Como la dignidad es un objetivo definitivo de la carta magna, esta premisa debe ser considerada en todos los círculos.

Por fin, esta sospecha es válida siempre que se trate de ilícitos de escasa gravedad o de mínimo interés penal manifiesto; desde este punto de vista, la nueva ley procesal es bastante más exacta, ya que establece explícitamente que esta causa se aplica en cualquier momento en que este ilícito, ya sea doloso o culposo o por descuido, sea culpable con una detención cercana a los cuatro años.

2.2.1.9.2. Escaso impacto social (falta de merecimiento de la pena).

Esta suposición, que se aplica a la falta de valor, incluye únicamente el uso del criterio de oportunidad para focalizar delitos de escasa o moderada repercusión social, que no deben afectar seriamente el interés público, es decir, los denominados delitos "triviales". En estos casos, el período mínimo de encarcelamiento requerido es de dos años.

Este estatuto se encuentra en el NCPP, que en su artículo 2º, numeral 1) inc. b) establece:

Por hechos que no influyan realmente en el interés público, salvo cuando la pena base supere los dos años de reclusión o cuando hayan sido realizados por una autoridad pública en la actividad de su cargo.

En cuanto al período de prisión mínimo legal, no debe exceder los dos años, mientras que el período máximo de prisión puede ser más, eso dependerá del delito identificado, deben plantearse preguntas sobre la diferencia entre la pena conminada y el marco penal de un delito; el marco penal, entraña al mínimo legal y el máximo legal que se establece para un delito concreto o explícito, y se sitúa en la parte especial del CP. Por ejemplo, en el "hurto simple", "el mínimo legal" sería de un año y el mayor de tres años (art. 185 del CP). Por otra parte, la

pena base es la establecida por la ley penal significativa para un determinado castigo, que se encuentra en la parte especial del CP, a cuenta de una pena privativa de libertad, la pena mínima sería de solo dos días; sea como fuere, el extremo máximo puede arribar hasta la cadena perpetua. Con base en la pena conminada y determinada en un caso concreto es que se puede advertir la repercusión social de un delito; cuanto más elevada es la pena conminada más lesiva fue la conducta punible.

Así también, el PO se rige por la falta de merecimiento de pena, es decir, que el ejercicio de este se encuentra inmerso dentro de un plan u línea de política criminal que lo encausa hacia el plan programático predefinido; por ello, es preciso advertir la orientación político criminal que esgrime un país. En el caso particular del Perú, se encuentra inmerso dentro de una política criminal de mínima intervención; por ende, los principios de fragmentariedad y subsidiariedad enmarcan el derrotero para el ejercicio del PO.

Para terminar, Melgarejo indicó que “un estándar consistente de esta doctrina es que la pena mínima legal puede reducirse, pero la pena mínima no puede reducirse” (2006, p. 117). La diferencia entre el primer alcance y el segundo alcance se ha vuelto más evidente en el entendimiento; por lo tanto, la norma procesal penal que aplica el PO se refiere al primero.

2.2.1.9.3. Cuando se trate un delito de mínima gravedad. Esta clasificación incorpora las infracciones que, por su baja repercusión, mínimo nivel de lesividad o ausencia de importancia social pueden ser resueltas por las partes involucradas mediante otras ramas del derecho u otros medios de control social formal (en concordancia con el principio de subsidiariedad y fragmentariedad).

Prácticamente, estas infracciones leves tienen un alto nivel de carga procesal, ya que abruma o focalizan los esfuerzos de los administradores de justicia y los titulares de la acción penal que, de una u otra manera, podrían centrarse más en el examen y en la investigación de

los delitos considerados de gran lesividad o de gran repercusión en el interés público. La irrelevancia de la infracción y la ausencia de relevancia penal en la acusación penal de los delitos, según la perspectiva objetiva de la ley, están restringidas por el *quantum* de la pena prevista para el ilícito en su extremo mínimo, que no debe ser superior a dos años en los casos de privación de libertad. El aseguramiento del límite base de la pena no obliga a la fiscalía a conjurar o interponer la acusación penal, ya que tal atribución es discrecional, y a la atención de la fiscalía, por la propia explicación de que, si los requisitos previos existen, no se aplican generalmente en las fiscalías. En este punto no hay cambios significativos en el nuevo Código Procesal Penal.

2.2.1.9.4. Mínima culpabilidad del autor. Para esta situación, corresponde al delegado de la fiscalía decidir la responsabilidad del autor en última instancia para resolver su situación legal.

Esta prerrogativa concedida a la fiscalía puede eventualmente ser aplicada si en la etapa de diligencias preliminares realizada por el investigador se persuade viablemente que la responsabilidad penal recae sobre el individuo imputado o investigado; por lo tanto, se determina su responsabilidad penal y el impacto en la realidad social. La responsabilidad es el juicio de adscripción individual, es decir, se establece la reprochabilidad que se realizará en referencia al autor, en función del nivel de motivación que ostente el investigado, para determinar su capacidad de culpabilidad en sentido estricto. Para ello, se le confronta con la realidad de su delito, la misma que recién fue calificada como típica y antijurídica, depende del desprecio del autor por el derecho a través de su delito, por el que subvierte la confianza global en la legitimidad de los principios. Por otra parte, la base de la culpabilidad del sujeto culpable debe percibirse en correspondencia con los casos en los que la ley aprueba la disminución de la pena a causa de las contemplaciones individuales o de la realidad escrutada. El NCPP limita

la utilización de esta presunción mediante la construcción de la simultaneidad de las condiciones restrictivas acomodadas en los artículos que regulan tal tema; la norma establece, además, la condición de que no haya un interés preponderante, relevancia penal y la no utilización de la pauta cuando el ilícito es culposo con detención de más de cuatro años, prestando poca atención al *quantum* de la pena, o también en el caso de que haya sido realizado por una autoridad pública en la actividad de sus capacidades (artículo 376 y siguientes del CP).

2.2.1.9.5. Disvalor del resultado y disvalor de la acción. Es el aspecto negativo del comportamiento, que implica un juicio desfavorable y está constituido principalmente por la intención requerida en el tipo penal doloso (como en el caso del delito de homicidio doloso, según el artículo 138 del Código Penal) o la negligencia (como en el caso del delito de homicidio imprudente, según el artículo 142 del Código Penal).

En algunos casos, el aspecto negativo del comportamiento es aún más grave debido a la presencia de algún elemento adicional en la conducta del autor (por ejemplo, en el caso del asesinato por dinero, recompensa o promesa).

El aspecto negativo del resultado implica una evaluación desfavorable sobre el daño causado al bien jurídico como consecuencia del comportamiento, ya sea en forma de lesión (destrucción o deterioro) o de ponerlo en peligro (creación de un riesgo jurídicamente relevante). En ciertos tipos delictivos agravados, el aspecto negativo del resultado puede manifestarse con mayor intensidad (por ejemplo, en el caso de las lesiones agravadas según el artículo 149.1 del Código Penal en comparación con las lesiones en su forma básica según el artículo 147.1 del Código Penal).

2.2.1.10. Impedimentos para el ejercicio del PO.

2.2.1.10.1. Impedimento por concurso de delitos. Se expresa en la norma procesal que regula el PO, que en razón de la existencia de una simultaneidad de delitos no se permite el ejercicio de esta institución de simplificación procesal.

Debido a una simultaneidad se infiere una reprochabilidad más prominente al imputado, así como se muestra una pena más grave que podría incluso superar los límites de la pena expresada en la propia norma penal. Sea como fuere, existe una exención: suponiendo que la impugnación esté destinada a un ilícito menos grave.

2.2.1.10.2. Impedimento por pluralidad importante de víctimas.

El dispositivo procesal en el inciso sexto del artículo 2° del NCPP ha sostenido que un acuerdo reparatorio no continúa cuando “haya una mayoría significativa de víctimas”; será de esta manera que se debe dilucidar quién es la persona que elige cuando se presenta este criterio cuantitativo; entonces, en ese momento, en el caso de que sea en un examen de fondo, será el fiscal el encargado del análisis y en el caso de que sea en el examen preliminar será el juez a propuesta del fiscal. Este es el punto posterior, que es el objeto de esta investigación, y, en consecuencia, debe igualmente pensarse en ello.

2.2.1.10.3. Impedimento por la calidad de funcionario público.

El NCPP establece adicionalmente que el PO no puede ser aplicado a las autoridades públicas, pues si el ilícito realizado es por un funcionario o servidor en relación funcional por razón de su cargo, el ejercicio de este se encuentra proscrito. Hay caso, por ejemplo, de policías, presidentes, administradores, subfuncionarios, entre otros, cuando se encuentran en el ejercicio de sus obligaciones, como manifestaciones arbitrarias, malversación de bienes que les han sido compartidos en razón de sus obligaciones, entre otros.

2.2.2. El delito de peculado culposo.

2.2.2.1. Delitos culposos.

2.2.2.1.1. Aspectos generales de los delitos culposos.

La culpa tiene un desarrollo trascendental a lo largo de la historia de la dogmática penal; por tanto, existe una clara confusión de la culpa con la culpabilidad debido a su origen dogmático dentro de la categoría de la culpabilidad, con antiguos sistemas de teorías del delito. Dentro de las actuales propuestas de la teoría de la pena y sobre todo la acogida por la legislación peruana, tal confusión no debe persistir bajo ningún concepto, dado que la culpa se encuentra de manera indiscutible dentro de la tipicidad subjetiva.

La culpa se define como la conducta ilícita provocada por la falta del sujeto en predecir el hecho ilícito (posible predicción) ocasionado por él, o el evento que se ha previsto, cuyo deber es hacer que no suceda. Así mismo, el sujeto también debe tener una representación del probable resultado, participando así en la evitación de un comportamiento negligente o imprudente; se puede dar la definición de culpa, es decir, la responsabilidad provocada por la omisión del sujeto activo de adoptar la normativa necesaria (normas de cuidado) para futuros hechos ilícitos debido a sus resultados imprevistos. La persona que descuida la debida diligencia realiza actos por *fahrlässigkeit* (imprudencia), lo cual es una violación del deber de cuidado, porque si se descuida la debida diligencia dará lugar a un comportamiento negligente o imprudente, lo cual es una violación del deber de cuidado.

La Corte Suprema del Perú citó al profesor García Caveró en la Casación N ° 1563-2019 de La Libertad en su fundamento jurídico noveno, quien afirmó que cuando una persona negligente conoce la posibilidad de un riesgo, se produce una negligencia, que se expresa al inadvertir ciertas precauciones, evitar resultados nocivos, o cuando el agente realiza un comportamiento seguro de manera defectuosa debido a una evaluación incorrecta de la

situación de comportamiento. En este último caso, la tendencia dañina específica del comportamiento (de lo contrario pasará de culpa a una conducta dolosa), la cognoscibilidad se atribuye al daño factible de la conducta, lo que inspira la obligación de tomar precauciones.

El fundamento jurídico 12.1 del Tribunal Supremo en la Sentencia N° 153-2017-Piura señaló que, de acuerdo con la Casación N° 581-2015-Piura, en su sexta consideración, una persona ha cometido delito de negligencia o culpa cuando los perpetradores han incurrido en infracciones a las normas de cuidado y las lesiones resultantes de infracciones a las normas de cuidado; se entiende por “DOD” a un conjunto de reglas que el agente debe cumplir al realizar actividades específicas, actividades en una profesión, oficio o industria, dentro de este ámbito. Los componentes materiales objetivos de cada delito ilícito son dos: la transgresión de una obligación objetiva de diligencia; y la generación de un resultado típicamente atribuible objetivamente al autor por haber generado o aumentado un riesgo legalmente relevante que se ha manifestado en el resultado perjudicial del bien jurídico. Es importante, destacar que, si la conducta del agente carece de alguno de los elementos requeridos, se trata de un caso de falta de tipicidad.

Al igual que el ilícito doloso, el ilícito imprudente tiene dos aspectos, de entrada: la ilicitud, como la infracción del conjunto de leyes; y la reprochabilidad, que inspira el asentimiento penal del culpable de la manifestación ilícita (Bacigalupo, 1996).

El tipo del injusto del ilícito doloso alude a aquellos comportamientos que logran resultados que se desencadenan de manera finalista (sin tener en cuenta el conjunto general de leyes), mientras que, en el tipo del injusto del delito imprudente, los resultados desencadenados no son finalistas, generados de manera netamente causal, de actividades cuya razón no hiere el conjunto general de leyes (Welzel, 1956).

En la práctica y en relación con la parte específica, en conexión con la parte general, es posible ilustrar diversos ejemplos (claramente vinculados a los tipos penales establecidos explícitamente en la ley penal). A continuación, se presenta un ejemplo de omisión impropia proporcionado por Villavicencio: “el sujeto que inicia una explotación minera asume posición de garante, pero será preciso probar si la explosión se debió a la no aplicación de medidas de seguridad (*infracción del deber de cuidado*)” (2006, p. 676). El jurista considera que es factible la existencia de un delito culposo en casos de comisión por omisión, dado que es evidente que se configura en situaciones de omisión propiamente dichas.

En relación con el delito de lesiones culposas, Bramont-Arias (1998) sostuvo lo siguiente:

Se requiere una culpa consciente e inconsciente. En el momento en que se discute la deficiencia, se debe partir de la posibilidad de que el sujeto no quiera realizar esa demostración o descuido, posteriormente, la enseñanza requiere la presentación de una actividad sin la debida diligencia, en esta línea abusando de la obligación de cuidado que debe ser satisfecha, con actividades que "previsiblemente" podrían hacer daño a la salud de otra persona. (p. 117)

Al respecto, Villavicencio sigue mencionando ejemplos que se dan en la vía práctica, mediante los “delitos de contaminación y propagación imprudentes (artículo 295), delitos contra los medios de transporte, comunicación y otros servicios públicos, por culpa (artículo 282, CP), delitos de peligro común por imprudencia (artículo 278, CP)” (2006, p. 384).

2.2.2.1.3. *Numerus clausus*. Con respecto al marco asumido por el Perú comparable con las infracciones por imprudencia, Stein (2008) aseveró lo siguiente:

El CP de 1991 protege el marco franco-germánico o *numerus clausus* para el tratamiento de las infracciones por descuido, excluyendo en la parte general la idea de

precipitación, salvando para la parte especial de la codificación penal, el retrato de los tipos de infracciones culposas. (p. 261)

Por otro lado, en la línea jurisprudencial, la Causa N° 6095-97-Lima se puede advertir la postura que ostenta sobre la adopción de la disposición del "*numerus clausus*" para rechazar los ilícitos perpetrados por imprudencia no consignados como tales, taxativamente.

A continuación, se reitera con mayor énfasis el sistema utilizado en el Perú. En este sentido, Villavicencio (2006) mencionó lo siguiente:

El CP de 1991 adopta el supuesto marco del "*numerus clausus*" para distinguir estos delitos (artículo 12, segundo pasaje: "El autor de la infracción imputable es culpable en los casos explícitamente establecidos por la ley"). Esta estrategia autorizada de atribución cerrada de la imprudencia no impide que nuestro conjunto de leyes penales utilice de vez en cuando una disposición de atribución convencional restringida, es decir, presentando una salvedad general de imprudencia o deficiencia para secciones específicas de la parte no común o violaciones explícitas (...). (p. 384)

En consecuencia, no hay ninguna objeción en cuanto al sistema adoptado por el Perú, y es importante destacar que el sistema de *numerus clausus* está estrechamente vinculado con el principio de "legalidad".

2.2.2.1.4. *Legalidad*. Con el fin de que un delito de carácter negligente pueda ser objeto de sanción, es preciso que esté debidamente establecido en la legislación penal. En ese sentido, Hurtado (1987) sostuvo lo siguiente:

(...) el funcionario debe mostrar, para cada situación que considere significativa, la posibilidad de rebatir la creación imputable de un resultado anulado. En el caso de que no lo haga o no consolide potencialmente en la disposición legal una referencia a la

expectación o malevolencia del autor, es absurdo esperar rebatirle en el caso de que haya actuado sospechosamente. (p. 450)

Para que se configure la repercusión legal de naturaleza penal, es requerido que exista una disposición normativa que lo establezca como tal. En este contexto, se hace alusión específicamente a la conducta negligente.

Es factible hacer inferencia a una vastedad de tipos penales, que por su propia naturaleza no pueden ser realizados de manera culposa, así como a otros tipos penales que en el caso de que tengan la factibilidad de ser concretizados de manera culposa, no están dirigidos en el derecho penal; verbigracia: no hay robo culposo, no hay infracción sexual punible por culpa, entre otros. Al respecto, Salinas (2014) señaló lo siguiente:

No hay delito de daños por cuestión, descuido o falta de atención. El segundo pasaje del artículo 12 del CP recomienda que sólo exista el delito de imprudencia en los casos explícitamente establecidos por la ley. *En otras palabras, el delito de imprudencia debe estar explícitamente demostrado en un artículo concreto del CP. En este sentido, de la lectura del numeral 205 o de algún otro artículo de la pieza única del CP, no se desprende la impresión de que los daños provocados por la imprudencia hayan sido previstos como un ilícito.* Dado que los daños por causa de la emisión no se prevén como un delito, se infiere claramente que no hay un delito de daños por causa de la emisión o de la imprudencia. Esto es concluyente. (p. 1284) [Resaltado agregado]

Básicamente, tiene que estar presente una conducta ilícita culposa en aquella fuente del derecho penal por excelencia, es decir, la ley; por tanto, se requiere de taxatividad para que esta conducta sea sancionada.

La responsabilidad por culpa *in sensu stricto* es un tipo particular de responsabilidad; por ejemplo, un tipo de responsabilidad no común, más suave que su estructura esencial. En el

caso de duda, la responsabilidad es culposa siempre que la *lex* la establezca con un castigo (Mezger, 1958)

2.2.2.1.5. Infracción del deber de cuidado.

A. Concepto objetivo.

En cuanto a la idea del del DOD, Villavicencio (2006) esbozó que “es una idea objetiva, en la medida en que permite distinguir la consideración fundamental necesaria en la ejecución de la directa durante la existencia de la relación social” (p. 387) En definitiva, cuando no se reconoce la consideración esencial, el bien jurídico puede verse influido de manera culpable.

B. Concepto normativo.

Con respecto a la idea normativa del deber objetivo, Villavicencio (2006) indicó que “es una idea regularizadora, ya que nos permite percibir las direcciones peligrosas a través de las normas de cuidado y su inconsistencia lógica con éstas” (p. 387), lo cual hace posible comprender el riesgo de las conductas.

2.2.2.1.6. Elementos de la culpa.

En cuanto a los componentes sustanciales de la conducta culposa, la doctrina y la dogmática penal muestran que existe una abundancia de componentes o elementos subjetivos; dentro de ellos, la tipicidad subjetiva implica la acreditación concurrente y copulativa de los siguientes elementos: el deber de cuidado, la previsibilidad objetiva o la cognoscibilidad, y la evitabilidad del resultado, como requisitos indispensables dentro de la conducta imprudente. Por otra parte, la teoría de la imputación objetiva se utiliza para restringir la responsabilidad de autor, en general. Es importante recurrir al concepto del deber del cuidado debido para la determinación de la responsabilidad por culpa; asimismo, se recurre a la causalidad de un resultado imputable ordinario para la ilegitimidad del resultado. Sin embargo, estos modelos se interrelacionan entre sí de diversas maneras (Roxin, 1997).

El Tribunal Supremo de España en la STS 4730/2016, en su fundamento cuarto, en su apartado posterior estableció que en la STS 79/2013 de 8 de febrero y en otras leyes (STS 181/09, STS N° 282/2010) se logró recordar la falta de precaución, explícitamente a los componentes de la misma, y que así debe tener estos componentes: 1) la creación de un resultado, que es la parte objetiva de un tipo intencionado; 2) la infracción de una norma de cuidado cuyo ángulo interior es la obligación de precaución del riesgo y cuya perspectiva exterior es la obligación de actuar según los principios de cuidado recién cautelados; y 3) que se haya planificado un directo similar irreflexivo, con información sobre el riesgo o sin ella, pero no la realidad que se produce por esa pista.

Estos elementos esenciales deben incluir las pautas dinámicas, la relación causal entre la conducta ilegal y el resultado (conocido como nexo ontológico o naturalista) y la imputación del resultado a la conducta ilícita, de manera que el riesgo prohibido generado por esta última sea el que se materialice en el resultado (conocido como nexo axiológico o regulador).

Si apenas existe una distinción subjetiva entre la perpetración y la omisión, como mencioné previamente, esta diferencia será únicamente en términos fenomenológicos: en el acto de perpetración habrá una acción intencionada o negligente, mientras que en la omisión no habrá tal acción. En virtud de todo lo mencionado, un delito doloso de perpetración es objeto de penalización de manera equivalente a un delito doloso de omisión, así como un delito culposo de perpetración es igualmente punible que un delito culposo de omisión (Muñoz, 2007).

2.2.2.1.7. Imputación objetiva.

En la realidad dogmática se han establecido diversas teorías o enfoques para resolver problemas legales penales; sin embargo, con los continuos cambios y modificaciones en la ley, surgen juristas o doctrinarios que intentan resolver estos problemas; la base de la teoría de la

imputación objetiva trata de superar las teorías de la causalidad, dado que la causalidad brinda una respuesta natural o fenomenológica, mientras que la imputación objetiva es una atribución normativa del resultado; por lo tanto, la teoría de la imputación objetiva se creó como una herramienta para el ejercicio de normas penales en un caso concreto, lo que hace más predecible el ejercicio de las normas penales y limita el alcance de las descripciones típicas de los delitos y faltas. Por otro lado, también se define como un dogma; por ejemplo, un conjunto de principios normativos diseñados para determinar cuándo se pueden atribuir objetivamente los resultados provocados por las acciones del sujeto (Alcocer, 2015).

Entonces, en ese punto, se puede determinar que, en el campo del derecho penal, una de las cuestiones para abordar el resultado de una actividad o conducta considerada como culposa es la traducción de la causalidad, que se logra con la supuesta adscripción de resultado, que es sin duda una especie de instrumento dogmático que permite explicar de manera organizada el uso correcto de los principios penales que se acreditarán o imputarán al sujeto.

Por otra parte, la imputación objetiva se acerca adicionalmente a ser una teoría general de la conducta típica, es decir, en la que la atribución del resultado es a partir de ahora la cuestión imperiosa; sin embargo, la imputación objetiva debe crearse fuera de la medida de la atribución de la acción, por lo que a lo largo de este camino se plantea una igualdad entre la atribución del resultado a toda la atribución de la parte objetiva del tipo (Villavicencio, 2006).

Procediendo en esta línea de pensamiento, la imputación objetiva es, en consecuencia, el instrumento que impulsa a explicar la utilización legítima de las normas penales que se darán al sujeto activo; sin embargo, últimamente se está ajustando a ser una hipótesis global de la conducta típica, ya que necesita mirar el resultado para la configuración del tipo penal, para todos los elementos objetivos conectados a la parte de destino del tipo penal, por lo que un resultado es imparcialmente imputable, cuando el autor ha generado un peligro no permitido,

que se ejecuta en un resultado común para su diseño sustancial según los plasmado en el tipo penal, siempre y cuando todos los resultados se encuentren consideradas dentro del ámbito de protección de la norma.

Para comprender de manera más precisa el significado de la teoría de la imputación objetiva en la jurisprudencia y legislación peruana, resulta relevante hacer referencia a una sentencia de casación emitida en el Expediente N° 367-2011-Lambayeque, fechada el 15 de julio de 2013, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. En dicha sentencia, citada por Alcocer (2015), se establece una clara distinción entre la imputación objetiva de la conducta y la atribución del resultado, además de crear normas o regulaciones específicas para cada uno de estos aspectos.

La jurisprudencia peruana ha mostrado un extraordinario avance en los últimos tiempos y básicamente desde el año 2011, con respecto a la teoría de imputación objetiva, por lo que llena de razón un precepto jurisprudencial, al igual que actualmente se utiliza para el objetivo de los casos penales explícitos, Sin embargo, esta mejora es aún incompleta a la luz del hecho de que el estatuto del Perú no tiene el avance de algunas normas de la hipótesis de imputación objetiva.

2.2.3. El delito de peculado culposo

El peculado culposo, a lo largo de todo el trabajo de investigación, se menciona como DCP. Por otro lado, en la concepción peruana, el peculado culposo se divide en un tipo básico y una modalidad agravada que fue añadida al texto por la Ley 26198 (1993). En esta figura, no se hace referencia a la sustracción realizada por la propia autoridad pública o funcionario público de los efectos y caudales, además de que esta hipótesis no está explícitamente contemplada en el Código Penal peruano; en cambio, el peculado culposo imputable se refiere directamente a la sustracción llevada a cabo por un tercero que aprovecha la falta de atención

o descuido atribuido a la autoridad o trabajador público. En otras palabras, se trata de una negligencia que involucra la realización (satisfacción, trabajo o permisión de hecho) de un delito doloso cometido por un tercero o una persona ajena (A. Peña, 2008).

2.2.3.1. Tipo penal. El artículo 387° (cuarto párrafo) prescribe lo siguiente:

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de efectos y caudales 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 efectos y caudales 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. [Texto según la modificación efectuada por el Art. 1 de la Ley N.º 26198 de 13 de junio de 1993, descripción que ha permanecido con la Ley N.º 29703, de fecha 10 de junio de 2011]

2.2.3.2. Tipicidad objetiva.

2.2.3.2.1. La sustracción.

La conducta típica “sustraer” utilizada por el tipo penal peruano, al igual que en la legislación argentina y española, implica el apartamiento de los bienes o efectos del ámbito de gestión y vigilancia de la AP, con captación real de estos efectos o caudales por parte del extraño o terceros, que aprovecha así la condición de culpa provocada por la autoridad o el trabajador; la accesibilidad es un componente que no es realmente preciso para consumar la sustracción, lo que infiere que no es preciso que el funcionario tenga una relación funcional por razón de su cargo (Salinas, 2014).

En consecuencia, el acto de sustraer implica, en resumen, tomar, eliminar o sacar un bien de su ubicación original con el propósito de alejarlo del ámbito de gestión o supervisión de la AP. En realidad, según la técnica legislativa empleada, el legislador ha optado por utilizar

el verbo "sustraer" en lugar de "apropiar" o "apoderarse", ya que se considera más apropiado para describir la acción de un tercero que no posee las características inherentes a la posesión del bien, es decir, no existe una vinculación funcional con el mismo.

2.2.3.2.2. *La culpa del funcionario o servidor público.* Culpa es un término global que se utiliza para incluir todas las formas de comportamiento conocidas distintas del dolo, fuerza mayor e incidentes.

Cuando el protagonista de un delito no toma las precauciones necesarias, será culpable para evitar la sustracción (el DCP se refiere solo a la sustracción, no al impreciso término "pérdida"), es decir, cuando se viola el deber de cuidado por el flujo o efecto de estar obligado por el deber de mantener su relación funcional con el patrimonio público.

Incluso es posible analizar la posibilidad de que el servidor oficial o vinculado sea el intermediario perpetrador del robo mediante el uso de un tercero sin fraude, con el fin de utilizar su comportamiento delictivo preordenado para reducir el tráfico o la influencia; cuando se utilizan terceros externos, la suposición de que el servidor oficial o vinculado es el intermediario perpetrador del peculado culposo es controvertida.

Las acciones de los sujetos activos (servidores o funcionarios) deben implicar violaciones o incumplimientos del deber de diligencia exigible y posible según el caso concreto, a pesar de la estricta adherencia a las pautas prescritas (las normas de cuidado en razón de sus deberes funcionales), reglas de diligencia debida generalmente establecidas, o la naturaleza y circunstancias de las cosas requeridas; el robo de los efectos y caudales, obviamente, no tendrá la objetividad suficiente para generar culpa con relevancia penal; en el mismo sentido, pérdidas simples no son suficientes para generar culpa a nivel de relevancia criminal, lo mismo ocurre con las violaciones a los reglamentos y que no producen resultados sustractivos de bienes o caudales (Rojas, 2000).

Por tanto, la conducta delictiva del agente culposo se convierte en un factor que hace que el escenario o situación sea inseguro para los bienes o efectos, el cual será utilizado por un tercero; por lo tanto, debe ser una culpa grave e inexcusable. Desde un punto de vista estrictamente dogmático, la culpa se puede expresar a través de la culpa consiente y la culpa inconsciente en función del nivel de previsibilidad objetiva del agente, además del conocimiento actualizado (para el caso de la culpa consiente) y actualizable (para el caso de la culpa inconsciente) del mismo, las cuales tienen incidencia sobre la determinación del tipo subjetivo; ambas culpas logran producir el estado de inseguridad en la vigilancia de los efectos o caudales por parte del funcionario público). Es la falta de experiencia o en el desempeño negligente en sus tareas lo que concretiza la falta de precauciones necesarias; en la actualidad, está más en línea con formulaciones más estrictas. La doctrina penal se refiere a los delitos de culpa conscientes e inconscientes, lo que depende de si el sujeto tiene la capacidad y posibilidad de prever que las violaciones producirán resultados lesivos para los bienes jurídicos; por ello, resulta indispensable que el funcionario o servidor trate sus acciones con cautela y comprenda que él cree que esto no sucederá; sin capacidad de previsión, se enfrentará la culpa inconsciente.

2.2.3.2.3. *Sujeto activo.* El autor del DCP debe ser una autoridad pública o un funcionario.

La expresión "sujeto activo" alude fundamentalmente a los imputados o autores directos del artículo 387 (primer párrafo), es decir, a las personas que tienen una relación funcional por razón de su cargo; de este modo, no puede ser solo cualquier autoridad o trabajador perteneciente a la AP, ellos perpetrarán faltas administrativas carentes de investidura o relevancia penal y en el caso de que haya una concurrencia con el tercero, se expondrán a un ilícito común contra el patrimonio encausado por una conducta dolosa; entre el sujeto activo (la autoridad pública o el servidor) y el tercero no existe una relación abstracta de progresión

de propósito; además, el autor del peculado culposo no debe conocer las manifestaciones a las que se someterá o se está sometiendo el tercero. (A. Peña, 2008)

2.2.3.2.4. La otra persona: concurso de delitos. El sujeto que se apropia de los bienes o efectos, como por ejemplo un tercero, no es considerado como un sujeto activo del DCP.

Este individuo, que puede ser un particular, otra autoridad o un trabajador de la Administración pública, se encuentra en una posición externa respecto de los bienes o efectos, es decir, no mantiene una relación legal con ellos; esto conlleva a que la imputación penal en su contra trascienda el ámbito de los delitos contra la administración pública o la violación de deberes, y se encuadre en la comisión de un robo común, una apropiación ilícita (en el caso de que tenga una breve posesión de los bienes o efectos), robo o estafa, dependiendo de las circunstancias; de esta manera, se genera una concurrencia plurisubjetiva entre el sujeto especial (*intraneus*) y el sujeto común (*extraneus*) que actúan sin coordinación de voluntades (R. Peña, 1993).

La colusión que pueda darse entre la autoridad o trabajador o tercero ajeno (un funcionario que tiene relación funcional por razón de su cargo y que sustrae los bienes o efectos) con el sujeto activo del ilícito al que se tiende explícitamente el compromiso o deber funcional, caracterizará no una importancia penal reprochable sino un ilícito de apropiación indebida dolosa, con división funcional de roles en un contexto de coautoría.

2.2.3.3. Tipicidad subjetiva. La autoridad o servidor no debe actuar con dolo, es decir, no debe causar negligencia o descuido ni convenir junto al tercero para producir circunstancias de supuesta imprudencia o negligencia o impericia.

En el caso de que esta sea la figura, la autoridad o trabajador será acusado de la comisión de peculado doloso, lo que anticipa la posibilidad abierta de que la sustracción o apropiación

se realice de cualquier manera; en otras palabras y para esta situación, utilizando las manifestaciones materiales de los terceros (Abanto, 2005).

2.2.3.4. Consumación y tentativa. El peculado culposo imputado a la autoridad o servidor público tiene un carácter omisivo, ya que al sujeto público no se le atribuye la comisión de los actos de mando, sino la vigilancia de las debidas demostraciones de cuidado.

El ilícito, al ser de resultado material, se culmina cuando los bienes o efectos son sustraídos por la actividad de un tercero (es decir, por iniciar la evacuación de los bienes o efectos del círculo de vigilancia de la AP, donde no es fundamental la accesibilidad de los efectos y caudales por parte de dicho tercero), bajo la situación de responsabilidad de la autoridad o trabajador que apacigua o facilita a título de culpa con dicha consecuencia de sustracción. En el caso de que esto último no ocurra, la ausencia de cuidado del sujeto activo (servidor o funcionario) resulta penalmente superflua.

Esta circunstancia excepcional, en la que la conducta dolosa del tercero ajeno al rol funcional decide la consumación del DCP de la autoridad o trabajador dentro de la AP, de manera extraña, se puede vislumbrar la imprevisible redacción del tipo penal; por tanto, se advierte la deficiente técnica legislativa empleada. Queda claro entonces que para la consumación del ilícito de peculado culposo no es suficiente el simple desconocimiento de las pautas de cuidado o la infracción de las obligaciones de cuidado objetivo, sino que es condición fundamental para el tipo que se confirme o se produzca el efecto posterior de la sustracción (Bustos, 2013).

En un nivel básico, la idea de delito por imprudencia no concede esfuerzos legítimamente significativos en la esfera penal, la construcción ordinaria de un delito por imprudencia no atribuye al sujeto principal manifestaciones con sustancia dolosa, sino la

infracción de las obligaciones de cuidado que en circunstancias de conducta debida que no deberían haber proporcionado resultados inseguros al margen de la ley.

De este modo, en el caso de que haya manifestaciones materiales de tentativa, es legítimamente inmaterial para las razones de la coerción penal, en esta línea, para la disposición del ilícito; por ejemplo, en el caso de que sea otro trabajador el que vea que el tercero está tomando bebidas alcohólicas, alarmando a la autoridad, lo que permite la frustración de la manifestación ilícita o simplemente un esfuerzo incompleto (teoría del incumplimiento de la sustracción) (Rojas, 2000).

2.2.3.5. Criterios determinantes de la lesión del deber objetivo. La cuestión de la causalidad no es nueva, ya que, si la hipótesis del ilícito depende de la actividad última o causal, su revisión conduce ineludiblemente a la resolución de las cuestiones planteadas por el nexo entre la actividad y la lesión o el peligro para determinar la causa penalmente relevante.

Es por ello que los principales fundamentos preponderantes que surgen para dilucidar cuál fue el motivo penalmente importante entre cada uno de los que pudieran asociarse al escenario delictivo dependen de la comprensión del motivo, según una perspectiva naturalista, donde cada causa debe ir acompañada de un resultado.

Al respecto, Quintano Ripollés (citado en Romero, 2001) aseveró lo siguiente:

(...) la representación más fiable de la idea de responsabilidad por culpa es la normativa, el juzgador debe indicar lo que es esperable o desacertado en el caso concreto, en función a la vulneración de la norma de cuidado, no hay así, ningún tipo subjetivo en las infracciones imprudentes. (2001, p. 264)

La postura de este autor señala que la versión normativa de la responsabilidad por culpa es la mejor representación de esta institución dogmática penal, dado que al no existir un tipo subjetivo se puede establecer de manera concreta la infracción del DOD en función del caso

concreto, determinando los baremos que deben ser empleados para lograr tal valoración. Todo ello lleva a colegir que el tipo subjetivo se centra o focaliza en la parte objetiva del juicio de tipicidad, bastando la infracción del DOD para configurar la tipicidad, dejando de lado el conocimiento que tenía el sujeto activo en la producción del resultado o su deseo de infringir tal DOD; por ende, se entiende que la base neurálgica dentro de los delitos culposos es la infracción del DOD.

Por otra parte, Torío (citado en Romero, 2001) aseveró que “el DOD es (...) una noción compleja, cuya unidad está constituida por momentos fácticos (descriptivos: creación o aumento de un peligro protegido) y normativos (valorativos: desaprobación por el derecho)” (p. 264) Entonces, en ese punto, lo que el creador necesita decir es que la obligación de cuidado objetivo tiene dos momentos significativos: el primero es la parte genuina, donde el individuo hace un riesgo, expandiendo el peligro no permitido; y el segundo es la parte reguladora, que trata de asegurar lícitamente el error del sujeto, ya que, tal incremento de un peligro no permitido pone en peligro la propiedad lícita de diferentes personas.

De esta manera, la formación de un peligro como factor determinante de un resultado es, sin duda, una cuestión comprometida con la obligación de cuidado objetivo, donde la lesión instiga la realización de una conducta culposa, que en este momento de la producción del peligro que se quiere prevenir debe ser encapsulada o descartada. En consecuencia, esa es la razón por la que la norma de la obligación de cuidado debe estar constantemente conectada a los comportamientos concordantes con la ley.

En esta línea de pensamiento, se puede afirmar que la culpa acreditada a un sujeto estará constantemente siendo referida cuando el legislador explique cuáles conductas son aceptables y cuáles no, por lo que la obligación de cuidado de toda persona desde su creación se verá restringida, ya que al poner en peligro un bien jurídico asegurado, el derecho penal entrará de

acuerdo con el lado de la dogmática penal de la imputación y controlará aquellas conductas negadas o no permitidas a la vista del público.

La producción de un peligro (riesgo jurídicamente desaprobado) es una cuestión del deber de cuidado objetivo cuya infracción incita el surgimiento de una conducta imprudente que está fundamentalmente conectada a la hipótesis del incremento del peligro, actualmente previsto por Roxin. En consecuencia, se retoma este desarrollo, pero restringiéndolo a los ilícitos imprudentes, sobre todo en solicitud de tener la opción de calificarlo como regularmente relevante penal. Esta actividad debe hacerse antes de diferenciar la conducta indebida, que evidentemente invade la norma de cuidado, con la conducta regular o debida que se produciría en un mundo perfecto satisfactorio para la ley (Romero, 2001).

Por lo tanto, la creación de un peligro como factor determinante de un resultado es, sin duda, una cuestión de la obligación de cuidado donde la lesión provoca la producción de un resultado lesivo, que en este momento de la expansión del peligro que se quiere prevenir debe ser ejemplificado todo lo que se considera y, por lo tanto, la norma de la obligación de cuidado debe ser conectada a los comportamientos según la ley; todo ello, para lograr la subsunción.

En el aseguramiento del deber objetivo, para confirmar que las circunstancias en que comienza la conducta que podría y debería haber actuado de una manera determinada, la tipicidad imprudente preexistirá en el caso de que haya un peligro seguro que se convierte en un riesgo no permitido. En consecuencia, el concepto del riesgo permitido como razón de eliminación de la imputación del tipo imprudente y que la actividad del sujeto es calificada como riesgo no permitido cuando el peligro realizado por la infracción de la obligación de cuidado ha implicado un incremento del peligro, que el legislador no considera adecuado o tolerable (Romero, 2001).

Según Paredes (citado en Romero, 2001), los tipos de culpa que acompañan a la atribución del resultado son los siguientes (p. 268):

- Actividades peligrosas o destructivas que son socialmente vitales o valiosas (tráfico).
- Actividades peligrosas o destructivas con el nivel de cuidado legítimamente debido.
- Actividades imprudentes sometidas en excelentes circunstancias (conducir un vehículo sobrepasando lo posible para llevar a un individuo perjudicado a la clínica de urgencias).

En tal sentido, se parte de la idea de que, por razones de interés público, muchos tipos de conductas peligrosas están permitidos siempre que no superen una determinada restricción de peligro probable, es decir, los estándares de conducta penal que muestran un alto grado de peligrosidad contra aquellos tipos de conductas que muestran un nivel de peligrosidad que supera la medida permitida. En ese momento, se afirmará este segundo periodo de la imputación cuando la conducta imprudente, en función de la norma de cuidado, haya generado una expansión de riesgo al objeto de la actividad.

2.3. Definición de términos

- **Plausibilidad.** Adj. Atendible, admisible, recomendable. *Hubo para ello motivos plausibles* (Real Academia Española, 2014, definición 2).
- **Acuerdo reparatorio.** Acuerdos o demostraciones realizadas por el denunciado y el perjudicado, a iniciativa de parte o a impulso del Fiscal, en consonancia con uno de las partes procesales, todo ello, para lograr la composición del conflicto social producido por la comisión del delito (Cabanellas, 1993).
- **Daño.** Es la lesión de un interés patrimonial o extrapatrimonial de las personas en cuanto a recursos, libertades o supuestos concretos. Sin embargo, no se trata solo de

cualquier intriga, sino de un interés legalmente garantizado, que como tal asegura la naturaleza de "bien jurídico" (Cabanellas, 1993).

- **Delito.** Una actividad corriente, antijurídica, imputable, responsable, dependiente de una autorización penal y, en algunos casos, de estados de culpabilidad. Supone una infracción de la ley penal, es decir, una actividad o descuido ejemplificado y rechazado por la ley (Cabanellas, 1993).
- **Imputado.** En el contexto del derecho penal, se utiliza el término "sujeto imputado" para referirse a la persona a la que se le atribuye colaboración en un acto ilícito. Este sujeto juega un papel significativo en el proceso penal, a pesar de no estar directamente involucrado en el ciclo penal. Tiene plena capacidad para ejercer derechos y cumplir obligaciones procesales, especialmente en relación con el derecho a la defensa y los recursos que garantizan el derecho fundamental adicional de la libertad individual (Cabanellas, 1993).
- **Proceso.** Es el método adecuado para que el Estado determine los enfrentamientos a través del derecho procesal que construye la petición de actos (estrategia) para la correcta disposición del movimiento jurisdiccional (Cabanellas, 1993).
- **Principio de oportunidad.** Es la potestad del delegado de la fiscalía, como titular de la actividad penal pública y bajo condiciones específicas, para jurar su actividad o, por el contrario, si es material, exigir la excusa del caso ante el órgano jurisdiccional bajo supuestos similares (Cabanellas, 1993).
- **Resarcimiento.** Consiste en la ejecución de una ventaja (ya sea una cantidad de dinero en efectivo o alguna otra grande o el reconocimiento de cierta conducta compensatoria o revisora) para la parte perjudicada, comparable al valor del bien o derecho comprometido por la conducta perjudicial; teniendo una tendencia a ajustar los

privilegios o intereses de la persona en cuestión, para que los impactos entregados por el daño sean curados (Cabanellas, 1993).

- **Víctima.** En el ámbito penal, un perjudicado es un individuo que, por separado o en conjunto, ha sufrido un daño, incluyendo lesiones físicas o mentales, miseria pasional, desgracia monetaria o generosa incapacidad de sus privilegios esenciales, a causa de actividades o exclusiones que abusan del derecho penal en vigor (Cabanellas, 1993).
- **Peculado.** Es un ilícito de quebrantamiento de la obligación, ordenado dentro de las infracciones contra la gestión política que incorpora apropiarse y utilizar, mientras que en diferentes naciones incorpora sustraer similar al caso del CP de Argentina o el CP español, ya que lo que el administrador del Perú rechaza en este ilícito es la actividad del individuo que debe encarnar al Estado en su labor de propietario de bienes públicos que eligió para apropiarse (Cabanellas, 1993).
- **Peculado culposo.** A diferencia del peculado doloso, no alude a la asignación o uso por parte de la propia autoridad o trabajador, sino que alude directamente a la deducción entregada por un tercer individuo que se aprovecha de la condición de irreflexión inferida por la autoridad pública, que prácticamente sin voluntad o límite de representación del peligro que compromete el objeto del ilícito termina obrando o permitiendo con su remiso, que un extraño se apropie o utilice los bienes o impactos del Estado (Cabanellas, 1993).

CAPÍTULO III: CATEGORÍAS DE ANÁLISIS

3.1. Categorías

- Principio de oportunidad
- Delito de peculado culposo

3.2. Subcategorías de análisis

- Mínima lesividad
- Falta de necesidad de la pena
- Ausencia de repercusión
- Tipicidad objetiva
- Tipicidad subjetiva

3.3. Operacionalización de categorías

CATEGORÍA	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUBCATEGORÍA	INSTRUMENTO	PROCESO
Principio de oportunidad (Categoría 1)	Los beneficios pragmáticos que ofrece el PO, los cuales son: la reducción de la carga procesal y fiscal, la expedita y sumaria conclusión de las investigaciones fiscales.	Mínima lesividad	Ficha textual, de resumen y bibliográfica de libros especializados en cada concepto y categoría	En primer lugar, se llevó a cabo la búsqueda de libros relacionados con cada categoría y subcategoría. A continuación, se extrajo la información pertinente de dichas fuentes y se plasmó en las bases teóricas. Esto permitió,
		Falta de necesidad de la pena		
		Ausencia de repercusión		
Delito de peculado culposo (Categoría 2)	El marco penal del DCP ostenta una pena privativa de libertad no	Tipicidad objetiva		

	mayor de dos años y con un extremo mínimo de dos días; por tanto, se puede vislumbrar la mínima lesividad del DCP.	Tipicidad subjetiva		durante la ejecución de la tesis, presentar un contraste de ideas o debate con relevancia jurídica.
--	--	---------------------	--	---

La categoría 1, principio de oportunidad (PO), se relaciona con las subdimensiones de la categoría 2, DCP, para realizar las preguntas específicas:

- **1° PE:** categoría 1 (PO) + subdimensión 1 (mínima lesividad) de la categoría 2 (delito de peculado culposo).
- **2° PE:** categoría 1 (PO) + subdimensión 2 (FNP) de la categoría 2 (delito de peculado culposo).
- **3° PE:** categoría 1 (PO) + subdimensión 3 (ausencia de repercusión) de la categoría 2 (delito de peculado culposo).

De tal suerte que la pregunta general es la relación entre la categoría 1 (PO) y la categoría 2 (peculado culposo), expresada a continuación:

¿De qué manera el ejercicio del PO influye en la sobrecarga procesal de investigación del delito de peculado culposo en el sistema jurídico penal?

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA

4.1. Método de investigación

4.1.1. Métodos generales

El método general utilizado fue el método hermenéutico, entendido como la actividad cognoscitiva de interpretar textos. Asimismo, desde otra perspectiva, este método también tiene la finalidad de buscar la verdad. Por esa razón, Gómez y Gómez sostuvieron que la hermenéutica “no rechaza el método, ni el conocimiento científico, sino sólo la pretensión de reducir la verdad a un proceso de conocimiento, y en concreto, al basado en el método científico-tecnológico” (2006, p. 203); a fin de cuentas, el aludido método refiere que no deja ser “ciencia” cuando en lugar de utilizar información observacional o empírica se utiliza la hermenéutica, que sirvió a la investigación de descubrir los atributos, propiedades, necesidades de una determinada institución jurídica.

Igualmente, se debe mencionar que dicho método “no parte del presupuesto fundamental de las especulaciones absolutamente epistemológicas, que parten de una supuesta circunstancia ideal de información (la explicación de los positivistas) o de correspondencia (la explicación pragmática de los procedimentalistas)” (Gómez y Gómez, 2006, p. 201); esto es que, al interpretar los datos, indirectamente se está formando una verdad, mediante la saturación de información relacionada con cada una de las categorías de investigación, a fin de, en un momento determinado, dar respuesta a las proposiciones formuladas en las hipótesis.

De esa manera, la investigación se interpretó de textos tales como libros de doctrina, la jurisprudencia y la ley, los mismos que versaron sobre el PO y el DCP, y los libros relacionados con la imputación subjetiva por culpa y cómo se configura el peculado culposo en referencia al descuido y la ausencia del cuidado preciso de los

bienes y efectos y la sustracción del tercero ajeno a la relación funcional; asimismo, es imposible que al utilizar la hermenéutica se pueda ser neutral, pues la interpretación utilizará bases como la emoción, la vivencia personal, los academicismos científicos y filosóficos, ya que el sujeto y objeto cognoscente se combinan y se retroalimentan.

4.1.2. Métodos específicos

Por antonomasia, la actividad legal en el campo de la investigación utiliza por excelencia la hermenéutica jurídica, cuya clasificación de los modos de interpretar son vastos, pero para la presente investigación solo se utilizó a la exégesis y a la sistemática lógica, porque la exégesis busca encontrar la voluntad del legislador, ya que ciertas leyes acaban siendo en cierta medida oscuras o equívocas (Miró-Quesada, 2003).

Asimismo, la tesis se apoyó en el método sistemático-lógico, que consiste en encontrar metódicamente, en todo el conjunto general de leyes, la interpretación correcta de un determinado concepto jurídico (Miró-Quesada, 2003). De esa manera, la interpretación exegética y la interpretación sistemática lógica fueron claves para el análisis del DCP y la plausibilidad del ejercicio del PO para permitir la simplificación procesal, al igual que el CP y NCPP.

4.2. Tipo investigación

La tesis utilizó el tipo de investigación denominada básica o fundamental (Carrasco, 2013), en tanto que su funcionalidad era mejorar la teoría general del derecho, específicamente de las instituciones jurídicas del PO, específicamente la posibilidad de su aplicación con el DCP.

Entonces, las categorías de investigación —el DCP y el PO— fueron motivo de cuestionamiento en su relación para observar que las figuras jurídicas de servidores o funcionarios, respecto de la estructura subjetiva del delito de peculado, se permiten una aplicación del PO, sin vulnerar el Estado constitucional de derecho.

4.3. Nivel de investigación

El nivel fue explicativo (Hernández et al., 2010), ya que se explicó la influencia de cada uno de los componentes fundamentales de las categorías, a fin de observar su influencia entre ellas.

De este modo, se confirma que el presente examen fue de tipo explicativo, ya que se demuestra que las cualidades de cada una de las categorías sí guardan influencia en su esencia.

4.4. Diseño de investigación

La investigación empleó el diseño observacional, que comprende no el control de las categorías, sino el análisis de sus componentes principales (F. Sánchez, 2016).

Al respecto, debe precisarse que el no control de las categorías implica que no se probarán empíricamente los atributos de cada una de ellas, a través de un instrumento de recolección de datos, sino mediante las cualidades que desde ahora se han establecido para cada una de ellas.

Por otro lado, también guarda un diseño transaccional, que implica recolectar la información en un solo momento (F. Sánchez, 2016), mediante los instrumentos de recolección de datos, que en este caso fue el fichaje que se realizó en un momento dado, mas no fue progresivo, pues los resultados revelaron la delimitación de lo sistematizado de aquel momento recolectado.

Finalmente, otra forma de diseño que aplicó la tesis fue el de la **teoría fundamentada**, que según Strauss y Corbin (citados en Gaete, 2014):

(...) es una teoría derivada de datos recopilados, destacando que este enfoque considera a la estrecha relación entre la recolección de los datos, su análisis y la posterior elaboración de una teoría basada en los datos obtenidos en el estudio como una de sus características fundamentales (2014).

Se utilizó ello porque a través de los conceptos jurídicos del DCP y el PO es que se llegó a teorizar sus relaciones, contradicciones o limitaciones, para arribar a una idea uniforme y tener una culminación de lo debatido.

4.5. Población y muestra

El investigador Aranzamendi explicó que la finalidad de la investigación **propositiva** es encontrar contradicciones, insuficiencias o vacíos para mejorar la técnica legislativa en sí o, en todo caso, proponer la mejora del dispositivo analizado (2010).

Entonces, al ser la tesis una investigación de corte propositivo se relaciona con los trabajos de investigación que aprueba con fecha 30 de setiembre del 2019, la Resolución Decanal N° 554-2019-FH-UC de la Universidad Continental, a la cual denomina “Investigación documental”.

Por lo tanto, al ser propositivo, no se requiere de una población o muestra en sentido estricto, es decir, personas, expediente o datos empíricos para probar una tesis, sino que, al contrario, se necesita el análisis lógico y argumentativo bajo las reglas de la lógica hermenéutica para demostrar que una teorización es correcta.

4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

4.6.1. Técnicas de recolección de datos

El método de recopilación de datos fue a través del análisis de documentos que comprenden la investigación de los textos doctrinales, de los que se extrajeron los datos aplicables a este examen. El análisis documental es una actividad dependiente de la información intelectual que permite la elaboración de un registro esencial a través de otras fuentes esenciales o auxiliares (Velázquez y Rey, 2010).

Se puede afirmar que la teorización obtenida se comprende como “secuencia de razonamientos, incluyendo explicaciones (...) [con] una función persuasiva dirigida a un determinado oponente o antagonista intelectual” (Maletta, 2011, pp. 203-204).

CAPÍTULO V: RESULTADOS

5.1. Descripción de los resultados

5.1.1. Análisis descriptivo de resultados del objetivo uno

El objetivo uno ha sido: “identificar la manera en que el ejercicio del PO por mínima lesividad influye en la sobrecarga procesal de investigación del DCP en el ordenamiento jurídico penal peruano”.

Primero. El PO es un mecanismo de simplificación procesal que se basa en la FNP o la falta de merecimiento de la pena; por ende, los requisitos para su aplicación en un caso concreto requieren de la acreditación de un riesgo insignificante o una mínima lesividad de la conducta, todo ello con la finalidad de concretizar de manera sumaria los procesos e investigaciones fiscales; es precisamente el objeto del PO el que permite que la carga procesal disminuya significativamente y que los fiscales se avoquen hacia investigaciones de delitos que sí revisten un alto grado de lesividad.

Segundo. Sobre la mínima lesividad en la conducta, constituye un criterio dentro de la imputación objetiva, dado que para que se concrete la imputación objetiva de la conducta es preciso determinar la elevación del riesgo permitido, es decir, la superación de los cánones ordinarios de riesgo y peligro dentro de las actividades desarrolladas en la sociedad; por tanto, si existe un riesgo relevante y suficiente para la conculcación del bien jurídico, empero si existió una conducta tendiente hacia la conculcación de un bien jurídico pero que no reviste la relevancia o gravedad suficiente no es considerada como una elevación del riesgo permitido. En tal sentido, no podría concretizarse una imputación objetiva de la acción y el análisis de la tipicidad llega hasta este punto.

Se advierte, al respecto, que dentro del propio NCPP se establece que el PO solo puede ser aplicado a los delitos que entrañen FNP, como se observa en la siguiente prescripción jurídica:

- b. Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

Tercero. Sobre la falta de merecimiento de pena, este concepto hace referencia hacia la pena que se generó por propia mano del imputado, pero las consecuencias negativas de su conducta delictiva recayeron sobre el mismo, es decir, que el daño causado por la conducta delictiva del autor lo han perjudicado. En tal sentido, reprimirlo mediante la potestad punitiva con una pena resultaría redundante y extralimitado, dado que la pena natural que surgió por su propio delito es castigo suficiente para retribuir el acto delictivo que cometió, por lo que esta causal es acogida por el PO como causal de aplicación.

Sobre este punto se puede advertir que, dentro del propio NCPP se establece que el PO solo puede ser aplicado a los delitos que revistan falta de merecimiento de pena, como se puede ver en la siguiente prescripción jurídica:

- a. Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.

Cuarto. La consecuencia jurídica del ejercicio del PO es la abstención del ejercicio de la acción penal, lo cual genera que la investigación fiscal se detenga de manera concisa, con lo que se procede hacia la culminación del proceso penal y la fiscalización posterior del cumplimiento del acuerdo reparatorio; en tal sentido, se

puede advertir que el PO entraña diversos beneficios sustanciales, como son la simplificación de la investigación fiscal, y la reducción de la carga procesal e investigativa de la fiscalía, además de que permite la rápida composición de conflictos penales y que las investigaciones fiscales se avoquen hacia los delitos que revistan un alto grado de lesividad.

Sobre este punto se advierte que el propio NCPP establece que el PO tiene como consecuencia jurídica la abstención del ejercicio de la acción penal, como se aprecia en la siguiente prescripción jurídica:

La fiscalía, de oficio o a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos (...)

Quinto. El peculado puede igualmente ser cometido por culpa o dolo respecto del sujeto activo, consistente en una autoridad pública o trabajador público con relación funcional sobre los efectos y caudales del Estado; por cierto, el apartado tercero del artículo 387 del CP establece que el delito de peculado por imprudencia se configura cuando el sujeto activo, por imprudencia, da lugar a que la sustracción de bienes públicos sea realizada por otra persona. También se prevé como peculado culposo agravado cuando el bien público sustraído por un extraño estaba previsto para fines de asistencia gubernamental o programas de ayuda social.

El peculado culposo alude directamente a la sustracción realizada por un tercero (también denominado como *extraneus*) aprovechando la condición de descuido inferida a la autoridad o trabajador público en su calidad de vigilante y defensor de los bienes del Estado; no hay DCP en la metodología de utilización o peculado de uso culposo.

Sexto. Es importante destacar que el concepto de peculado culposo no se refiere a la apropiación realizada por la propia autoridad pública o el funcionario de los efectos

y caudales, sino, específicamente, a la apropiación llevada a cabo por un tercero o persona externa, aprovechando la falta de atención o indiferencia (culpa) atribuible a la autoridad pública o funcionario público. En otras palabras, se trata de una negligencia que facilita la comisión de un delito doloso por parte de un tercero, quien tiene la intención deliberada de sustraer los bienes o fondos. Por otro lado, el funcionario en cuestión no tiene la intención consciente de cometer el delito, ya que la apropiación no es su objetivo. Independientemente de si obtiene algún beneficio, el tercero o persona externa puede ser un particular, otra autoridad o un trabajador público que no tiene la responsabilidad de custodiar o administrar los bienes sustraídos, el delito no se castiga por la apropiación de los efectos y caudales en sí, sino por la negligencia que permite a otro sustraerlos fraudulentamente.

Sétimo. Del mismo modo, en el peculado culposo se debe considerar la sustracción y la deficiencia de la autoridad pública o del trabajador como componentes de la parte corriente de este tipo penal, describiéndolos como:

- a) La sustracción, percibida como el apartamiento de los bienes o efectos del alcance de la gestión de la vigilancia de la AP, por parte de un extraño, que posteriormente explota la condición de culpa causada por la autoridad pública o trabajador.
- b) La culpa de la autoridad pública o del trabajador; la culpa es un término mundial utilizado para incorporar todos los tipos conocidos de comisión de un acto, distintos del dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito; habrá culpa en el sujeto activo del ilícito cuando no advierta o prevea las precauciones necesarias para evitar una posible sustracción (la culpa del peculado alude solo a las sustracciones, no al término suelto de pérdidas), es decir, cuando desatienda las obligaciones de cuidado debido sobre los bienes o efectos a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.

5.1.2. Análisis descriptivo de resultados del objetivo dos

El objetivo dos ha sido: “examinar la manera en que el ejercicio del PO por FNP influye en la sobrecarga procesal de investigación del DCP en el ordenamiento jurídico penal peruano”:

Primero. El PO realiza una distinción entre los delitos culposo y doloso; sobre los delitos culposos tienen por naturaleza la existencia de una infracción de un DOD, es decir, dentro del ámbito subjetivo del juicio de imputación se advierte que el sujeto activo no tiene una voluntad deliberada de cometer el delito, todo lo contrario, es una conducta negligente, imprudencia o impericia, la que genera que se eleve el riesgo permitido y que se concretice el resultado lesivo para el bien jurídico; por ende, se trata de un escenario diametralmente opuesto a la comisión de un delito doloso.

Segundo. En los delitos dolosos existe dolo, es decir, una voluntad deliberada en la comisión del delito y la producción del resultado lesivo; por ende, es una conducta perniciosa la que genera que el delito se consuma, pues en el dolo se encuentra un grado de conocimiento y voluntad, lo que permite colegir que existe claramente una diferencia en el matiz de la conducta. Dentro del juicio de tipicidad, la conducta dolosa es más significativa que la conducta culposa; de allí que existan delitos sin versión o vertiente culposa, por la propia naturaleza del tipo penal. Además, en cuanto a la determinación de la pena, la conducta culposa entraña una reducción de la misma.

La diferencia sustancial entre estas dos categorías se advierte dentro del propio NCPP, el cual establece que el PO se aplica hacia todos los delitos culposos, dado que revisten mínima lesividad y un disvalor de la acción reducido:

6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procede un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 149 primer párrafo, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205 y 215 del CP, **y en los delitos culposos.** (Resaltado agregado)

Tercero. La menor relevancia y lesividad de los delitos culposos frente al bien jurídico se advierte también dentro de la propia institución del PO, en donde se observa que el NCPP prescribe que esta figura procesal puede ser aplicada para todos los delitos de naturaleza culposa, es decir, reconoce la mínima lesividad de la conducta *per se*; igualmente, por falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la pena. Por tanto, se puede concluir que los delitos culposos dentro del ordenamiento jurídico del Perú revisten mínima lesividad de manera innata. Ahora bien, para el caso particular de los delitos cometidos por servidores y funcionarios, esta figura procesal se encuentra proscrita.

Cuarto. Empero, la proscripción que remarca la norma procesal, que realiza una excepción en el ejercicio del PO, solo podría basarse en las cualidades únicas del sujeto activo dentro de los delitos de infracción del deber, especialmente contra la AP, dado que la mínima lesividad de la conducta culposa se encuentra absolutamente reconocida dentro del ordenamiento jurídico; por tanto, resulta imprescindible realizar un análisis sobre si la cualidad especial del *intra neus* es razón suficiente para imposibilitar el ejercicio del PO en los DCLAP, pues es la única razón posible que cabe para la actual y vigente proscripción del PO dentro de los delitos cometidos por servidores o funcionarios.

Quinto. Sobre los resultados de la variable DCP, los mismos fueron desarrollados dentro del análisis descriptivo del primer objetivo, de manera específica entre los

acápites quinto al sétimo; por ende, resultaría redundante realizar nuevamente los resultados de la referida variable.

5.1.3. Análisis descriptivo de resultados del objetivo tres

El segundo objetivo ha sido: “determinar la manera en que el ejercicio del PO por ausencia de repercusión social incide en la sobrecarga procesal de investigación del DCP en el ordenamiento jurídico penal peruano”.

Primero. Sobre la repercusión social de la conducta, es preciso remitirse a la figura dogmática del disvalor de la acción y el disvalor del resultado, en donde se advierte que todos los tipos penales se encuentran constituidos por un disvalor de la acción atenuado o elevado o un disvalor del resultado atenuado o elevado. Es precisamente esta distinción lo que permite advertir la diferencia entre un tipo penal base y un tipo penal agravado; por ejemplo, la diferencia entre un delito doloso y culposo es el disvalor de la acción reducido en el caso del delito culposo.

Ahora bien, el disvalor de la acción hace referencia a la valoración negativa que se tiene de la conducta típica, mientras que el disvalor del resultado hace referencia al nivel de lesividad del resultado. La repercusión social se determina con base en un elevado disvalor de la acción o un elevado disvalor del resultado. En razón de este criterio se establece el ejercicio del PO.

Segundo. Se tiene el criterio de cuatro años de pena privativa de libertad. Este criterio cualitativo se encuentra como un criterio general de mínima lesividad a lo largo de todo el ordenamiento jurídico penal, el cual indica un mínimo grado de lesividad o relevancia penal. Si la pena privativa de libertad es mayor de cuatro años, entonces se trata de un delito de alta repercusión social o elevado nivel de lesividad; en consecuencia, no podría aplicarse el PO en estos casos.

Tercero. También se permite el ejercicio del PO cuando se suscitan diversas circunstancias particulares ligadas con el autor del delito, las mismas que establecen los siguientes criterios:

- a) El error de tipo vencible e invencible.
- b) El error de prohibición.
- c) El error de comprensión culturalmente condicionado.
- d) Los casos de tentativa acabada o inacabada.
- e) Los casos de desistimiento voluntario.
- f) La responsabilidad penal restringida sobre la base de las causas de justificación.
- g) La responsabilidad penal restringida por la edad.
- h) Los casos de complicidad primaria o secundaria.
- i) Los casos en donde se encuentren circunstancias atenuantes.

Sobre este punto, el propio NCPP establece que el PO se aplica en el siguiente caso:

- c. Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del CP, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución.

Cuarto. Sobre los resultados de la variable DCP, los mismos fueron desarrollados dentro del análisis descriptivo del primer objetivo, de manera específica entre los acápite quinto al sétimo; por ende, resultaría redundante realizar nuevamente los resultados de la referida variable.

5.2. Teorización de las unidades temáticas

5.2.1. La responsabilidad individualizada entre el funcionario público que comete el DCP y el *extraneus* que comete un delito doloso

El objetivo específico uno es el siguiente: “identificar la manera en que el ejercicio del PO por mínima lesividad influye en el DCP en el ordenamiento jurídico penal peruano”.

Primero. Dentro de la proscripción del ejercicio del PO sobre los servidores o funcionarios se advierte que las razones pueden ser:

- 1) La calidad de *extraneus* del sujeto activo, es decir, la característica de funcionario o servidor público.
- 2) Los propios delitos en contra de la AP, en específico, el bien jurídico tutelado y las repercusiones lesivas para el bien jurídico AP.
- 3) La naturaleza de los delitos en contra de la AP, es decir, los delitos de infracción del deber que conforman la plétora de delitos en contra de la AP.

Segundo. Resulta preciso analizar cada uno de los puntos para poder determinar si alguno de ellos justifica la prohibición del ejercicio del PO dentro de los delitos cometidos por servidores o funcionarios, dado que si se descartan cada uno de los posibles factores que podrían justificar la actual proscripción se colige que se trata de una prohibición infundada sin respaldo dogmático alguno.

Tercero. Sobre la primera razón, “la calidad de *extraneus* del sujeto activo, es decir, la característica de funcionario o servidor público”, dentro de los delitos en contra de la AP se advierte que se exige una calidad especial para el sujeto activo, es decir, que el tipo penal exige que el sujeto activo tenga la cualidad funcional directa con los efectos o caudales en relación con su cargo en pleno ejercicio de sus funciones, a diferencia de los delitos de dominio, en donde el sujeto activo es cualquier persona

con un dominio de la acción o dominio de la voluntad sin mayores cualidades que ser un ser humano; por ende, para los delitos en contra de la AP solo pueden ser admitidos como sujetos activos los servidores o funcionarios.

Cuarto. Por esta misma razón es que se desprende que la prohibición del ejercicio del PO dentro de los delitos cometidos por servidores o funcionarios tiene como principal objetivo ser un castigo para los mismos, que implica que los delitos en contra de la AP no pueden ser pasibles de mecanismos de simplificación procesal, por el rol que desempeñan los servidores o funcionarios. Este argumento es razonable, dado que se advierte que la cualidad de funcionario o servidor y las funciones y el rol que entraña esta posición dentro de la AP genera que los delitos cometidos por los funcionarios o servidores públicos que resulten lesivos para los bienes jurídicos tutelados por la AP sean altamente relevantes para la sociedad, por las repercusiones tajantes que conllevan estos delitos. Empero, esta justificación tiene cabida dentro de los delitos dolosos, mas no dentro de los delitos culposos, dado que, como se indicó líneas arriba, existe una diferencia sustancial entre ambas categorías dentro de la imputación subjetiva.

Quinto. La diferencia dentro de un delito culposo y un delito doloso se basa en la intencionalidad de la conducta (la conducta deliberada entregada hacia la comisión del delito, en donde el sujeto activo ostenta conocimiento y voluntad sobre los elementos objetivos del tipo penal), mientras que la conducta culposa se basa en la infracción del DOD (es la vulneración de una norma de cuidado que eleva el riesgo permitido que genera un resultado lesivo ulterior); por tanto, el delito culposo tiene menos relevancia en el juicio de tipicidad, es decir, que la culpa implica una vulneración de los deberes objetivos de cuidado. Ahora bien, en el caso particular de los servidores o funcionarios, estos al realizar una conducta culposa, al igual que

un sujeto activo dentro de un delito de dominio, están infringiendo un DOD o una norma de cuidado; por tanto, para el caso del peculado culposo, en el sujeto activo, indistintamente de su naturaleza *extra neus* o *intra neus*, no existe diferencia entre ambos, dado que es un delito de infracción del deber de naturaleza culposa.

Sexto. Ahora bien, en cuanto a la cualidad especial del sujeto activo, como el *intraneus* dentro del delito, resulta preciso determinar si su rol social dentro de la AP justifica la inaplicación del PO. Si bien es cierto que el rol especial de los servidores o funcionarios denota una clara relevancia dentro de la AP y la sociedad, se tiene como premisa que el rol que desempeña impediría el ejercicio del PO; empero, como requisito para el ejercicio de la institución procesal de simplificación procesal se requiere de la mínima lesividad hacia el bien jurídico, siendo que la conducta culposa se concretiza en una lesión hacia el bien jurídico, indistintamente de las cualidades del sujeto activo. Se advierte que el criterio del rol social o cualidad especial es uno que no tiene una relación o incidencia relevante con la conducta culposa, dado que resulta indispensable diferenciar entre la imputación subjetiva (en donde se analiza la naturaleza dolosa o culposa de la conducta del agente) y la objetiva (donde se examinan las características y las cualidades exigidas por el tipo penal para el sujeto activo), dado que, en ambos se descubren las diversas y diferenciadas categorías dentro de la teoría del delito.

Sétimo. Al haber determinado que la naturaleza de *intraneus* del sujeto activo dentro de los delitos en contra de la AP no tiene ninguna incidencia dentro de la imputación subjetiva, la cual determina el ejercicio del PO, dado que es en el juicio de tipicidad subjetiva donde se determina el dolo, es decir, la voluntad deliberada del sujeto activo; así mismo, en los delitos culposos se requiere que el sujeto activo quiera infringir el deber de cuidado independientemente del conocimiento que tenga del

peligro que genera su infracción, mas no en la imputación objetiva, en donde se analizan los elementos objetivos del tipo penal (para los delitos dolosos) y la infracción del DOD (para el caso de los delitos culposos), tal cual lo relata el profesor Villavicencio. Se llega a colegir que resulta plausible el ejercicio del PO en el DCP, dado que es eminentemente culposo y esa característica basta para acreditar la mínima lesividad de la conducta del sujeto activo.

Octavo. Si bien se ha descartado la viabilidad de la prohibición del ejercicio del PO en los delitos por el argumento de la cualidad especial del sujeto activo, dado que existe una incongruencia dogmática, la misma que se ha señalado líneas arriba, mientras que el requisito para el ejercicio del PO es la mínima lesividad, que se determina con base en la imputación subjetiva de la conducta, la prohibición se basa en un criterio dentro de la imputación objetiva, como lo es el sujeto activo. Empero, resulta preciso desvirtuar de manera aislada al criterio de la cualidad especial del sujeto activo para la proscripción del PO, pues refleja una clara postura de política criminal inserta dentro de la institución procesal de simplificación. Por ende, se trata de una política criminal estatal que quiere plantear una línea de acción más represiva con los servidores o funcionarios públicos, para combatir la corrupción de funcionarios, de lo que se colige que esta prohibición tiene razones político criminales.

Noveno. Resulta preciso mencionar que la dogmática penal es el muro infranqueable de la política criminal, es decir, la dogmática penal se constituye en un factor limitante frente a las decisiones políticas y líneas de acción configuradas por el poder político dirigidas hacia la lucha contra la criminalidad; por ende, cuando alguna de estas medidas se convierte en una forma de conculcación de los postulados de la dogmática penal, resulta preciso que tales directrices de política criminal sean eliminadas en aras de mantener vigente a la dogmática penal. Para el caso particular

de la prohibición del ejercicio del PO para los delitos cometidos por servidores o funcionarios, se advierte que esta proscripción se basa exclusivamente en un lineamiento de política criminal; en consecuencia, al haber demostrado que existe una incompatibilidad dogmática es preciso derogar tal prohibición y hacer posible que se pueda aplicar el PO a los delitos de infracción del deber culposos que sean cometidos por servidores o funcionarios.

Por tanto, se llega a colegir que sí es posible el ejercicio del PO en el DCP, a pesar de que el NCPP establece la prohibición expresa sobre la inaplicación de esta institución de simplificación procesal sobre delitos de infracción del deber, dado que no establece ninguna distinción entre su aplicación en delito en contra de la AP de naturaleza doloso o culposa; por tanto, por la propia esencia de mínima lesividad que entrañan el PO se infiere que la prohibición hace referencia a delitos cometidos por servidores o funcionarios de manera dolosa, mientras que el propio NCPP hace referencia a que esta institución procesal puede aplicarse hacia cualquier delito culposo, el DCP entraña, al igual que todos los demás delitos culposos, una mínima lesividad por el disvalor de la acción reducido; por ello se llega a afirmar que su aplicación es plausible dentro del PO.

5.2.2. Sobre la posibilidad de aplicar el PO en los delitos culposos y sobre la restricción de su aplicación en los delitos cometidos por funcionarios públicos

El objetivo dos es el siguiente: “examinar la manera en que el ejercicio del PO por FNP influye en el DCP en el ordenamiento jurídico penal peruano”.

Primero. Sobre el segundo punto: los propios delitos en contra de la AP, en específico, el bien jurídico tutelado y las repercusiones lesivas para el bien jurídico “AP”, se menciona que el bien jurídico AP en toda su concepción objetiva y subjetiva, es un

bien jurídico tutelado imprescindible para la sociedad, dado que se trata de un bien jurídico preciso para el funcionamiento del sistema, pues todo el sector público se encuentra inmerso dentro de la AP; por ende, su normal desenvolvimiento resulta imprescindible para la atención y resolución de solicitudes de los ciudadanos, es decir, la AP es el instrumento empleado para la comunicación entre los administrados y la administración, por lo que la importancia de este bien jurídico resulta innegable.

Ahora bien, el artículo segundo del NCPP, en su inciso primero, acápite b, prescribe lo siguiente sobre el PO:

- b. Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

Segundo. De lo anterior se advierte que se establece el criterio de mínima lesividad, pero se prohíbe el ejercicio de este principio cuando se trata de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, el criterio de una mínima lesividad está arraigado de manera íntima con la lesión o conculcación final hacia el bien jurídico, dado que el PO es un mecanismo de composición de delitos ya consumados; por ende, resulta indispensable establecer que el término “delitos que no afecten gravemente al interés público” tiene una consonancia con la tutela del bien jurídico protegido por un tipo penal y la mínima lesividad de la conducta realizada por el autor. En este sentido es preciso analizar si el DCP puede ser considerado como un delito que no afecte gravemente el interés público.

Tercero. Sobre ello, la responsabilidad individual dentro del derecho penal establece que no puede existir una responsabilidad compartida o solidaria. Así mismo, la

responsabilidad no se extiende hacia los parientes consanguíneos o afines, sino que es individual. En este sentido, se advierte que la responsabilidad debe ser analizada particularizando cada caso concreto, en virtud del delito cometido; si existe una pluralidad de autores, cada uno debe ser individualizado y para cada uno se tiene que determinar el grado de responsabilidad penal. Si bien es cierto que, dentro de la tipicidad subjetiva, la comisión de un delito doloso o culposo ostenta un mismo grado de lesividad ulterior, es precisamente el disvalor de la acción lo que permite advertir un diferente grado de relevancia o repercusión en la conducta; por ende, se recalca la idea de que una conducta dolosa es más conculcante que una conducta culposa.

Cuarto. Por otro lado, es la propia naturaleza del peculado culposo la que también permite vislumbrar la poca repercusión que tiene sobre el interés público, dado que en el peculado culposo, el funcionario o servidor al inobservar las normas de cuidado que rigen su labor y describen sus funciones dentro de la AP, permite que el *extraneus* se aproveche de esta negligencia para poder sustraer los efectos y caudales de la AP; por ende, para la consumación del peculado culposo resulta preciso que exista la actuación de dos sujetos, el *intraneus* y el *extraneus*, pues mientras el funcionario realiza una conducta culposa, el sujeto ajeno a la AP realiza una conducta dolosa.

Quinto. Ahora bien, es preciso mencionar que, dentro del ámbito del disvalor de la conducta, claramente una conducta culposa no tiene la repercusión ni la incidencia sobre la sociedad como sí la tiene la conducta dolosa. En tal sentido, la prohibición de aplicación del PO sobre los funcionarios públicos que cometieron un delito culposo entraña un disminuido disvalor del resultado que permite el ejercicio del PO como mecanismo de simplificación procesal, dado que no existió una repercusión

social suficiente que justifique la proscripción que prescribe el artículo segundo inciso primero acápite “b”, en culminación, a pesar de que el PO se encuentra prohibido para los delitos cometidos por funcionarios en contra de la AP. Empero, el disvalor de la acción reducido que implica la culpa a comparación del dolo hace que sea posible el ejercicio de esta institución de simplificación procesal. En tal sentido, el ejercicio del PO sobre el DCP es posible.

Sexto. Es preciso analizar el artículo 2 del NCPP, en específico el inciso sexto, el cual prescribe lo siguiente:

6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procede un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 149 primer párrafo, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205 y 215 del CP, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

Sétimo. El artículo sexto del NCPP establece los supuestos en los que un acuerdo reparatorio es posible. En tal sentido, se trata de una norma *numerus clausus*, que menciona los supuestos de hecho en donde se puede aplicar el PO. Además de ello, también establece los supuestos en los cuales no es posible el ejercicio del acuerdo reparatorio, que entrañan un criterio de relevancia o gran impacto lesivo sobre el bien jurídico para justificar su exclusión en el ejercicio del PO. Empero, es posible observar que sobre los delitos culposos no existe restricción alguna en el ejercicio del acuerdo reparatorio, pues los delitos culposos son eminentemente de mínima lesividad, por lo que no pueden ser catalogados bajo ninguna circunstancia como

delitos de gran repercusión social. En síntesis, para el ordenamiento jurídico penal los delitos culposos revisten mínima lesividad.

Octavo. En tal sentido, los delitos culposos, en donde el sujeto activo infringe un DOD, que eleva el riesgo permitido, el mismo que se concretiza en un resultado lesivo, por la connotación mínima del disvalor de la acción es que desde la óptica penal revisten mínima lesividad; por ende, se colige que todos los delitos culposos entrañan mínima lesividad. Ahora bien, esta misma premisa podría ser aplicable para los delitos culposos cometidos por funcionarios, por lo que resulta preciso determinar si la cualidad especial del sujeto activo eleva la repercusión social que la conducta genera sobre la sociedad. Para ello, se debe determinar si la vulneración de sus deberes funcionales es razón suficiente para impedir el ejercicio del PO.

Noveno. En cuanto al rol funcional del funcionario o servidor, se basa en la relación funcional que tiene con la AP, de forma específica, con los deberes funcionales que debe guardar y preservar. En tal sentido, los servidores o funcionarios tienen u ostentan un rol especial dentro de la sociedad, dado que han aceptado voluntariamente tales deberes y tienen la obligación de mantenerlos incólumes, como parte de sus funciones; por ende, la comisión de un delito por un funcionario o servidor público tiene una connotación especial o particular, que por los deberes funcionales que resguarda la repercusión social es mucho mayor que un delito cometido por un sujeto activo ordinario. Este hecho es innegable.

Décimo. Por otro lado, esta innegable repercusión de la conducta del funcionario plasmada en un delito solo logra concretizarse cuando el delito es de naturaleza dolosa, dado que la vulneración de sus deberes funcionales se suscita por la voluntad deliberada del sujeto activo; por ende, dentro del ámbito del disvalor de la acción se vislumbra que existe un menor grado de lesividad del resultado, pues el dolo es más

repercusivo que la conducta culposa. En tal sentido, la conducta culposa del funcionario o servidor público denota un menor grado de disvalor que la conducta en el autor. Empero, a pesar de tener una mínima lesividad se encuentra proscrita por el solo hecho de ostentar un rol funcional, por lo que se advierte una inconsistencia sistemática en la codificación procesal penal.

Décimo primero. Este hecho se recalca cuando se observa el caso especial del DCP, dado que debe existir una conjunción de conductas por parte del *intraneus* y el *extraneus* para poder consumar el delito. Por un lado, está el funcionario o servidor público que inobservó las normas de cuidado y desprotegió los efectos o caudales bajo su custodia; por otro, está el *extraneus*, quien se aprovecha del estado de no vigilancia o situación de riesgo para poder sustraer los bienes o caudales bajo vigilancia del funcionario o servidor público; por ende, es preciso diferenciar las dos conductas que se ciernen. La conducta dolosa (alta lesividad y elevado disvalor de la acción) no puede ser equiparada con la conducta culposa del funcionario público (mínima lesividad y reducido disvalor de la acción).

Por tanto, se afirma que es posible el ejercicio del PO dentro de los delitos culposos cometidos por servidores o funcionarios, dado que se advierte que la culpa en todos los casos entraña mínima lesividad, pues alberga un disvalor reducido de la acción. Además, en el caso particular del peculado culposo, la responsabilidad del funcionario solo se ciñe hacia la culpa, con un disvalor de la acción inherente; todo lo contrario al *extraneus*, quien actúa de manera dolosa, a pesar de que el resultado lesivo es el mismo, pues si bien el disvalor del resultado los enmarca dentro de un delito de alta lesividad y gran repercusión social, es el disvalor de la conducta del funcionario o servidor público lo que lo separa de la gran lesividad y lo enmarca dentro de la mínima lesividad, lo cual lo convierte en asequible para el ejercicio del PO.

5.2.3. Sobre el ejercicio del PO en el peculado culposo, dada la existencia de mínima lesividad y un reducido disvalor de la acción

El objetivo tres es el siguiente: “determinar la manera en que el ejercicio del PO por ausencia de repercusión social influye en el DCP en el ordenamiento jurídico penal peruano”.

Primero. Sobre las repercusiones sociales de los delitos de infracción del deber, estos delitos entrañan por naturaleza un disvalor del resultado elevado y un disvalor de la acción altamente negativo; por ello, resulta preciso recalcar que los mismos solo pueden ser adjudicados hacia los servidores o funcionarios que asumieron dichas responsabilidades funcionales en la asunción de sus cargos dentro de la AP. Ahora bien, la AP es un bien jurídico importante para la sociedad, dado que permite su funcionamiento, pues establece la relación entre el administrado y la administración, un vínculo indispensable para responder las solicitudes y peticiones de los administrados.

Segundo. Por ende, la AP entraña una importancia vital dentro de la sociedad actual, porque cualquier lesión o vulneración de este bien jurídico implica de manera inevitable una lesividad tajante que alberga un alto grado de lesividad. En un primer análisis del PO, que tiene como requisitos indispensables la FNP y la falta de merecimiento de la pena, se colige que el ejercicio de esta institución procesal de simplificación no podría ser aplicado dentro de un delito en contra de la AP.

Tercero. Empero, resulta preciso realizar un análisis del juicio de tipicidad subjetivo en los DCLAP, es decir, establecer el nivel de lesividad de la conducta con base en el encausamiento doloso o culposo de la conducta del autor; en otras palabras, analizar el grado de repercusión social en razón de la tipicidad subjetiva. Por ende, es preciso establecer que la tipicidad subjetiva, a pesar de su propio nombre, no

requiere de un análisis subjetivo de la conducta del autor para la determinación del dolo o la culpa; todo lo contrario, se requiere de un análisis objetivo de la conducta del autor para la determinación de la tipicidad subjetiva.

Cuarto. En tal sentido, se advierte que el dolo se determina con base en la expresión de la conducta en contraste con los cánones sociales, es decir, el significado del comportamiento del autor se extrae de la información de la estructura social, dado que no es posible escudriñar en la psique interna del delincuente, no se puede saber su intención en su fuero mental interno, además de determinar el dolo; por tanto, es preciso analizar la expresión de la conducta de un funcionario o servidor público que comete un delito en contra de la AP de manera dolosa y, por otra parte, la conducta de un funcionario o servidor que comete un delito en contra de la AP de manera culposa. Esta postura se ubica dentro del enfoque de las teorías normativas cognitivas, en particular la que presenta Sánchez (2016): “la voluntariedad no es elemento del dolo, sino un elemento de la acción, común, por tanto, a los delitos dolosos e imprudentes” (p. 651), en tal sentido, el mismo autor ratifica su adscripción a esta postura “desde el momento en que se dispone como objeto del dolo no solo el sentido social del hecho, sino, a la vez, la valoración jurídico-social que recae sobre ese sentido” (p. 651). Por tanto, la presente tesis se posiciona dentro del dolo normativo cognitivo, dado que actualmente se tiende hacia la normativización del dolo, además de que el dolo no es tema central de la presente tesis.

Quinto. Es preciso mencionar que el funcionario que comete un delito doloso en contra de la AP, de manera innegable dispuso de su posición como funcionario público y empleó los recursos que su propia función le proporcionaba con la finalidad de sustraer los efectos y caudales que tenía bajo su vigilancia, es decir, tenía el pleno

conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal de peculado doloso. Es más, de manera deliberada empleó su rol y posición en contra de sus deberes funcionales para poder consumir el delito. Como se puede advertir, el peculado doloso entraña la total conducta páfida del funcionario y servidor público, una conducta que reviste un alto nivel de lesividad; por tanto, la expresión de la conducta indica una forma de actuación totalmente perniciosa por parte del sujeto activo; el funcionario o servidor actúa deliberadamente en la vulneración del bien jurídico.

Sexto. Sobre la conducta culposa en el delito de peculado, el funcionario o servidor público que despliega tal conducta no tiene la intención deliberada de sustraer los efectos o caudales de la AP, todo lo contrario, él tiene la convicción de preservar sus obligaciones funcionales; empero, por impericia, negligencia o imprudencia, infringió las normas de cuidado que regulan su actividad dentro de la AP y dejó que los efectos y caudales se sumieran en una situación de seguridad precaria, lo cual fue aprovechado por el *extraneus* ajeno a la AP (bajo la situación de precariedad e inobservancia de la vigilancia de los efectos y caudales) para sustraer los efectos y caudales. De esta manera, el dolo se puede observar en la conducta del *extraneus*, mientras que para el funcionario o servidor solo se encasilla dentro de la culpa, es decir, a pesar de que el resultado lesivo es el mismo en el peculado culposo y doloso, la responsabilidad individual del funcionario tan solo se circunscribe dentro de la culpa.

Sétimo. Mientras la conducta del autor se confina dentro de la culpa, a pesar de que dentro del DCP el resultado lesivo es el mismo, la conducta del funcionario o servidor público se sitúa de manera exclusiva dentro de la culpa, por lo que solo puede atribuírsele la conducta que realizó con base en el disvalor del resultado que se generó producto de su conducta. En tal situación, no parece justo que a un

funcionario que cometió el DCP no pueda aplicársele el PO, cuando el *extraneus* quien es parte del delito también responderá penalmente por su delito doloso, es decir, el resarcimiento puede realizarse de mejor manera si es que se permite el ejercicio del PO en los delitos de peculado culposo, dado que el funcionario responderá pecuniariamente por su negligencia o impericia, mientras que el *extraneus* responderá por la comisión del delito doloso.

Octavo. Por otro lado, sobre la naturaleza de los delitos en contra de la AP, es decir, los delitos de infracción del deber que conforman la plétora de delitos en contra de la AP, estos afectan de manera sustancial a la sociedad; sin embargo, es preciso individualizar la responsabilidad penal de los particulares y los funcionarios públicos. En el caso especial del peculado culposo, el funcionario solo se encasilla dentro de un encauce culposo; por tanto, las consecuencias penales y jurídicas deben estar de acuerdo con la responsabilidad penal individualizada para el funcionario o servidor público.

Por ende, resulta innegable que la conducta del funcionario o servidor que comete el DCP se enmarca en la mínima lesividad, dado que se adscribe dentro de la culpa, cuando la prescripción jurídica del NCPP establece que la prohibición está dirigida hacia los servidores o funcionarios que cometen un delito doloso en contra de la AP. Con esta forma de interpretar el artículo segundo del NCPP, se mantendría una interpretación sistemática del código antes referido; en tal sentido, se advierte que es posible el ejercicio del PO en los delitos cometidos por funcionarios públicos en contra de la AP.

Discusión de los resultados

El ejercicio del PO incide positivamente en la composición sumaria del DCP en el ordenamiento jurídico penal del Perú, dado que el ejercicio del PO para los delitos cometidos por funcionarios públicos se encuentra proscrito, pues revisten un alto grado de lesividad. Por otra parte, se permite el ejercicio de esta institución de simplificación procesal hacia todos los delitos culposos, porque se reconoce el reducido disvalor de la acción, dada su mínima lesividad, y ello es lo que permite el ejercicio del PO. De acuerdo con una interpretación sistemática, el ejercicio del PO en los delitos culposos cometidos por funcionarios públicos es totalmente plausible.

Es preciso establecer la incoherencia sistemática en la codificación procesal penal, debido a su inconsistencia; la incompatibilidad entre los artículos 2 del NCPP, inciso 1, inciso b y el artículo 2 del NCPP, inciso 6 entraña una inconsistencia dogmática por el primero de los artículos mencionados, tal como se expone a continuación.

El artículo 2 del NCPP, en específico el inciso sexto, prescribe lo siguiente:

6. Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procede un *acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 149 primer párrafo, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205 y 215 del CP, y en los delitos culposos*. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles.

Del resaltado realizado se advierte que el PO y el acuerdo reparatorio pueden ser aplicados a todos los delitos culposos, dado que se reconoce de manera dogmática su mínima lesividad en referencia al reducido disvalor de la acción, basado en una

infracción del DOD; por ende, todos los delitos culposos son reconocidos como de mínima lesividad, además de que, mediante una interpretación *contrario sensu* se llega a colegir que los delitos dolosos son los que revisten una alta lesividad o alta repercusión social.

El artículo segundo del NCPP prescribe al PO en su inciso primero, acápite b:

- b. Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

Del análisis realizado se observa que se establece el principio de mínima lesividad como criterio para la aplicación del PO en los delitos cometidos; esto implica reconocer la institución jurídica de la FNP. Sin embargo, también se establece una excepción a esta regla, la cual indica que el PO no puede aplicarse cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público en el ejercicio de su cargo. Esto sugiere que la norma establece que los ilícitos realizados por estos servidores o funcionarios tienen un alto nivel de lesividad, es decir, su papel social dentro de la administración pública convierte el delito en uno que tiene un impacto significativo en la sociedad, lo que incrementa el desvalor de la acción.

Por ende, se puede establecer lo siguiente:

- a) Esta proscrito el ejercicio del PO en los delitos cometidos por un funcionario o servidor, dada la alta repercusión social.
- b) Es posible el ejercicio del PO en los delitos culposos, dado que revisten mínima lesividad.
- c) No se establece de manera taxativa cuál es la situación del ejercicio del PO en los delitos culposos cometidos por servidores o funcionarios.

- d) Dado que los delitos culposos entrañan un disvalor de la acción reducida y, en consecuencia, ostentan mínima lesividad, un delito culposo cometido por un funcionario o servidor cumple con los dos requisitos plasmados en el artículo segundo del NCPP (mínima lesividad y delito culposo).
- e) Sobre la prohibición dirigida hacia los servidores o funcionarios, esta solo haría referencia a los delitos dolosos, para permitir una coexistencia sistemática entre las normas del NCPP, los artículos 2 del NCPP, inciso 1, inciso b y el artículo 2 del NCPP, inciso 6.
- f) Por ende, en el caso especial del peculado culposo, sería posible que se aplique el PO.

El presente trabajo de investigación permitirá vislumbrar la plausibilidad del ejercicio del PO en el DCP, por sus propias características taxonómicas y la naturaleza jurídica, dado que el PO tiene como finalidad constituirse en un medio de simplificación procesal buscando la expedita y sumaria culminación de los procesos penales e investigaciones fiscales. Para ello, requiere que los casos revistan de mínima lesividad, es decir, FNP o falta de merecimiento de la pena, características que pueden ser observadas dentro del DCP, por su propia naturaleza culposa dentro del ámbito subjetivo.

Por lo expuesto, se ha logrado teorizar ello de la siguiente manera:

- El ejercicio del PO por mínima lesividad incide positivamente en la composición sumaria del DCP en el ordenamiento jurídico penal del Perú.
- El ejercicio del PO por FNP incide positivamente en la composición sumaria del DCP en el ordenamiento jurídico penal del Perú.

- El ejercicio del PO por ausencia de repercusión social incide positivamente en la composición sumaria del DCP en el ordenamiento jurídico penal del Perú.

De lo expuesto, se tiene que el ejercicio del PO incide positivamente en la composición sumaria del DCP en el ordenamiento jurídico penal del Perú, pues a pesar de que en el segundo artículo de NCPP se establece la proscripción literal del ejercicio en los delitos cometidos por funcionarios públicos, también se permite el ejercicio de este en los delitos culposos. Al realizar un análisis interpretativo sistémico se colige que es posible el ejercicio del PO en los delitos culposos cometidos por servidores o funcionarios, todo ello en consonancia con el criterio de mínima lesividad exigido por el PO, dado que los delitos culposos entrañan un disvalor de la conducta reducida.

En tal sentido, la presente investigación pretende realizar una modificación del artículo 2, inciso 1, literal b, respecto del extremo que proscribe el ejercicio del PO en los delitos cometidos por funcionarios públicos, para hacer plausible el ejercicio de esta institución de simplificación procesal hacia el DCP en virtud de una interpretación sistemática de la norma procesal que permita la coexistencia entre el artículo 2, inciso 1, literal b y artículo 2, inciso 6, el cual permite el ejercicio del PO sobre todos los delitos culposos. En consecuencia, esta modificatoria mejorará sustancialmente la forma de interpretación del NCPP y los beneficios pragmáticos y procesales que conlleva el ejercicio del PO.

Sobre otros delitos de infracción del deber que entrañen mínima lesividad, en donde por la propia naturaleza de los delitos resulte más benéfico el ejercicio del PO para lograr una reparación del bien jurídico lesionado, el análisis debe basarse en los criterios de FNP y la falta de merecimiento de la pena, todo ello para lograr aumentar el ámbito de aplicación del PO y lograr la concretización de investigaciones fiscales,

con el objetivo de dinamizar el proceso penal y permitir que los fiscales se avoquen solo hacia los casos con relevancia y alta repercusión social.

Propuesta de mejora

En concordancia con lo mencionado es preciso plantear la modificación del artículo 2 del NCPP, referente al ámbito de aplicación del PO, en específico la modificación del artículo segundo, inciso primero, literal “b”, el cual prescribe lo siguiente:

- b. Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo **a título de culpa en los delitos de peculado.**

Dado que existe una incoherencia sistemática en la codificación procesal penal, debido a la incompatibilidad entre los artículos 2 del NCPP, inciso 1, inciso b y el artículo 2 del NCPP, inciso 6, por la inconsistencia dogmática que entraña el primero de los artículos mencionados, es necesaria su modificación para lograr la consistencia sistemática.

Se advierte entonces que se establece el criterio de mínima lesividad, pero se prohíbe el ejercicio de este principio cuando se trata de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. El criterio de una mínima lesividad está arraigado de manera íntima con la lesión o conculcación final hacia el bien jurídico, dado que el PO es un mecanismo de composición de delitos ya consumados; por ende, resulta indispensable establecer que el término “delitos que no afecten gravemente al interés público” tiene una consonancia con la tutela del bien jurídico protegido por un tipo penal y la mínima lesividad de la conducta realizada por el autor. En este sentido, es preciso analizar si el DCP puede ser considerado como un delito que no afecte gravemente el interés público.

CONCLUSIONES

- Se analizó que el ejercicio del PO influye positivamente en el DCP en el sistema jurídico penal del Perú, por lo que es posible el ejercicio del PO en los delitos culposos, dado que revisten mínima lesividad, por el disvalor de la acción que entraña al ser un delito culposo y por el extremo máximo que denota la mínima lesividad, pues no se establece de manera taxativa cuál es la situación del ejercicio del PO en los delitos culposos cometidos por servidores o funcionarios.
- Se identificó que el ejercicio del PO por mínima lesividad influye positivamente en el DCP en el sistema jurídico penal del Perú, dado que los delitos culposos entrañan un disvalor de la acción reducida y, en consecuencia, ostentan mínima lesividad, por lo que un delito culposo cometido por un funcionario o servidor cumple con los dos requisitos plasmados en el artículo segundo del NCPP (mínima lesividad y delito culposo).
- Se examinó que el ejercicio del PO por FNP influye positivamente en el DCP en el sistema jurídico penal del Perú. Sobre la prohibición dirigida hacia los servidores o funcionarios, esta solo haría referencia a los delitos dolosos, para permitir una coexistencia sistemática entre las normas del NCPP, los artículos 2 del NCPP, inciso 1, inciso b y el artículo 2 del NCPP, inciso 6.
- Se determinó que el ejercicio del PO por ausencia de repercusión social influye positivamente en el DCP en el sistema jurídico penal del Perú, dado que, en el caso especial del peculado culposo, sería posible que se aplique el PO, a pesar de que está proscrito el ejercicio del PO en los delitos cometidos por un funcionario o servidor, dada la alta repercusión social.

RECOMENDACIONES

- Para poder acelerar y dinamizar el proceso penal, es preciso que **se modifique** el artículo 2 del NCPP, en referencia a los incisos 1, literal b, en consonancia con el artículo 2 del NCPP, inciso 6, para lograr una coherencia sistemática entre ambos postulados normativos.
- También se recomienda que **se advierta el reducido disvalor de la acción**, para poder establecer la posibilidad del ejercicio del PO, a fin de permitir que en los casos de peculado culposo se pueda aplicar esta institución de simplificación procesal, que hará posible una rápida composición del conflicto penal y la pronta culminación de la investigación fiscal. Con ello, la fiscalía podrá avocarse hacia la persecución del *extraneus* que sustrajo los efectos y caudales.
- Debe considerarse la individualización de la responsabilidad penal, pues en el caso particular del peculado culposo, la culpa se entraña en la conducta del funcionario público y el dolo en la conducta del tercero ajeno a la AP; por ende, la conducta específica del funcionario reviste la mínima lesividad propia de una conducta culposa (mínima lesividad y disvalor de la acción).
- Se recomienda modificar el artículo 2 del NCPP, específicamente el inciso 1, literal “b”, que prescribe lo siguiente:
 - b. En el caso de delitos que no causen un daño significativo al interés público, a menos que el mínimo de la pena sea superior a dos años de prisión o hayan sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de sus funciones bajo la modalidad de culpa en los delitos de peculado.

REFERENCIAS

- Abanto, M. (2005). *Delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra.
- Alcocer, E. (2015). *Introducción al derecho penal*. Lima: Jurista Editores.
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica: diseño del proyecto de investigación; estructura y redacción de la tesis*. Lima: Grijley.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal*. Santa Fe: Themis.
- Benavides, M (2017). *La aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de política criminal en la administración de justicia penal en Ecuador* [Tesis de doctorado, Universidad de Salamanca]. <http://hdl.handle.net/10366/137275>
- Bramont-Arias, L. (1998). *Estudios sobre derecho penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Buitrón, M. (2018). *Aplicación del principio de oportunidad en los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y la carga procesal* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga]. Disponible en: <http://repositorio.unsch.edu.pe/handle/UNSCH/2686/>
- Bustos, J. (2013). *Manual de derecho penal: parte especial*. Barcelona: Ariel.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario jurídico elemental*. (11a ed.). Madrid: Heliasta.
- Cáceres, J. e Iparraguirre, N. (2008). *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Jurista Editores.
- Calderón, S. (2001). *Derecho procesal didáctico*. Lima: San Marcos.
- Capuñay, W. (2016). *Formalización de la investigación preparatoria por incumplimiento del principio de oportunidad y tipo de delito en la Fiscalía Provincial Penal de Picota - 2010-2015* [Tesis de maestría, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/31478>
- Carrasco, S. (2013). *Metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos.

- Castillo, Y. y Suárez, D. (2014). *Principio de oportunidad: consecuencias del modelo restringido aplicado en el Nuevo Código Procesal Penal en Barranca 2013* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]. Repositorio institucional.
<https://repositorio.unjfsc.edu.pe/handle/20.500.14067/582>
- Cubas, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano: teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra.
- Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Ministerio de Justicia (1991).
- Díaz, A. (2017). *La imputación en el delito peculado* [Tesis de maestría, Universidad de Piura]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/11042/3282>
- Gaete, R. (mayo de 2014). Reflexiones sobre las bases y procedimientos de la teoría fundamentada. *Ciencia, Docencia y Tecnología*, 25(48), 149-172.
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=14531006006>
- Gómez, M., y Gómez, J. (2006). *Filosofía del derecho: lecciones de hermenéutica jurídica*. Madrid: UNED.
- Herna, V., y Vásquez, J. (2020). *Nivel de influencia del principio de probidad contra el delito de peculado doloso y culposo* [Tesis de licenciatura, Universidad César Vallejo]. Repositorio institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/60047>
- Hernández, R., Fernández, C., y Batpista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México D.F.: McGraw-Hill.
- Hurtado, J. (1987). *Manual de derecho penal* (2a ed.). Lima: EDDILI.
- Lamadrid, M. (2015). *El principio de oportunidad como una herramienta de política criminal* [Tesis de doctorado, Universitat Pompeu Fabra]. Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/10803/370100>

- Licama, J. (2018). *Indebida tipificación del delito de peculado culposo, quedando impune el delito de hurto agravado, Ministerio Público Huancavelica - 2016* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de Huancavelica]. Repositorio institucional. <http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/1590>
- López, J. (2001). *Instituciones de derecho procesal penal*. Mendoza (Argentina): Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: metodología y técnica de la producción científica*. Lima: CIES / CEPES / Universidad del Pacífico, Centro de Investigación.
- Melgarejo, P. (2006). *El principio de oportunidad en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
- Mezger, E. (1958). *Derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Miró-Quesada, F. (2003). *Ratio interpretandi: ensayo de hermenéutica jurídica*. Lima: Universidad Ricardo Palma, Editorial Universitaria.
- Muñoz, F. (2007). *Derecho penal: parte general* (8a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: Idemsa.
- Paredes, C. (2009). *El delito de peculado en el Ecuador* [Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador]. Repositorio institucional. <http://hdl.handle.net/10644/699>
- Peña, A. (2008). *Derecho penal: parte especial*. Tomo II. Lima: Idemsa.
- Peña, R. (1993). *Tratado de derecho penal: parte especial*. Tomo II. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Quezada, N. (2010). *Metodología de la investigación: estadística aplicada en la investigación*. Lima: Macro.

- Ramos, O. (2007). *La inaplicación del principio de oportunidad genera la excesiva carga procesal en el distrito judicial del Santa* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio institucional.
<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/5640>
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española* (23a ed.). Barcelona: Espasa.
- Robles, W. (2012). El proceso especial de terminación anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. *Vox Juris*, 24(2), 145-186.
<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/57>
- Rojas, F. (2000). *Delitos contra el patrimonio*. Vol. I. Lima: Grijley.
- Rojas, F. (2002). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Romero, B. (2001). La imputación objetiva en los delitos imprudentes. *Anales de Derecho*, (19), 259-278.
<https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/56651/54601>
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general*. Tomo I. Madrid: Civitas.
- Salinas, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Sánchez, F. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. Lima: Normas Jurídicas Ediciones.
- Sánchez, H., y Reyes C. (1998). *Metodología y diseños en la investigación científica*. Lima: Mantaro.
- San Martín, C. (2014). *Derecho procesal penal*. (3a ed.). Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- San Martín, D. (2000). *Derecho procesal penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Silva, J. (2010). *Aproximación al derecho penal contemporáneo* (2a ed.). Montevideo: Editora B de f.

Velázquez, A., y Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Lima: San Marcos.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal: parte general*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

Welzel, H. (1956). *Derecho penal*. Buenos Aires: Rodolfo Depalma.

Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de derecho penal: parte general*. Tomo III. Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E., Alagia, A., y Slokar, A. (2002). *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar.

ANEXOS

Anexo 1: Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	<p>Categoría 1</p> <p>El principio de oportunidad</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mínima lesividad. • Falta de necesidad de la pena. • Ausencia de repercusión social. <p>Categoría 2</p> <p>Delito de peculado culposo</p> <p>Subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tipo objetivo. • Tipo subjetivo. • Deber objetivo de cuidado. • Normas de cuidado. 	<p>Tipo y nivel de investigación</p> <p>La investigación fue de tipo básico o fundamental con un nivel explicativo y un enfoque cualitativo.</p> <p>Diseño de investigación</p> <p>Observacional</p> <p>Técnica de investigación</p> <p>Investigación documental, es decir, se usaron solo los libros.</p> <p>Instrumento de análisis</p> <p>Se hará uso del instrumento del fichaje.</p> <p>Procesamiento y análisis</p> <p>Los datos, que son las fichas, se procesarán por la hermenéutica, dado que a través de ellas se formará un marco teórico a fin de responder a las preguntas de investigación.</p>
¿De qué manera la aplicación del principio de oportunidad influye en el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano?	Analizar la manera en que la aplicación del principio de oportunidad influye en el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano.	La aplicación del principio de oportunidad influye de manera positiva para una composición procesal sumaria en los delitos de peculado culposo que se generen en el Perú.		
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas		
A. ¿De qué manera la aplicación del principio de oportunidad por mínima lesividad influye en el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano?	A. Identificar la manera en que la aplicación del principio de oportunidad por mínima lesividad influye en el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano.	La aplicación del principio de oportunidad cuando existe una mínima lesividad influye de manera positiva para una composición procesal sumaria en los delitos de peculado culposo que se generen en el Perú.		
B. ¿De qué manera la aplicación del principio de oportunidad por falta de necesidad de la pena influye en el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano?	B. Determinar la manera en que la aplicación del principio de oportunidad por falta de necesidad de la pena influye en el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano.	La aplicación del principio de oportunidad por la falta de necesidad de la pena influye de manera positiva para una composición procesal sumaria en los delitos de peculado culposo que se generen en el Perú.		

<p>C. ¿De qué manera la aplicación del principio de oportunidad por ausencia de repercusión social influye en el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano?</p>	<p>C. Examinar la manera en que la aplicación del principio de oportunidad por ausencia de repercusión social influye en el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico penal peruano.</p>	<p>La aplicación del principio de oportunidad por la ausencia de repercusión social influye de manera positiva para una composición procesal sumaria en los delitos de peculado culposo que se generen en el Perú.</p>		<p>Método general Se utilizó el método hermenéutico.</p> <p>Método específico Se puso en práctica la interpretación exegética e interpretación sistemático-lógica.</p>
--	---	--	--	--

Anexo 2: Instrumentos de recolección de datos

Se ha utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrán en evidencia algunas de ellas.

FICHA TEXTUAL: El concepto normativo en los delitos de infracción del deber.

DATOS GENERALES: Villavicencio, F. (2006). Derecho penal, “Parte general”. Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley. Página 387.

CONTENIDO: "(...) Es una idea regularizadora, ya que nos permite percibir las direcciones peligrosas a través de las normas de cuidado y su inconsistencia lógica con éstas (...)."

FICHA RESUMEN: El concepto objetivo de la infracción del deber de cuidado.

DATOS GENERALES: Villavicencio, F. (2006). Derecho penal, “Parte general”. Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley. Página 387.

CONTENIDO: "(...) Es una idea objetiva, en la medida en que permite distinguir la consideración fundamental necesaria en la ejecución del dolo directo durante la existencia de la relación social (...)."

FICHA TEXTUAL: La responsabilidad penal por culpa.

DATOS GENERALES: Melgarejo, P. (2006). El Principio de Oportunidad en El Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Perú: Jurista Editores. Pág. 256.

CONTENIDO: La responsabilidad por culpa *in sensu stricto* es un tipo particular de responsabilidad, por ejemplo, un tipo de responsabilidad no común, más suave que su estructura esencial. En caso de duda, la responsabilidad es culposa siempre que la lex la establezca con un castigo.

FICHA TEXTUAL: El delito por culpa.

DATOS GENERALES: Salinas, R. (2014). Delitos contra la administración pública. Lima-Perú: Editorial Grijley. Página 1284.

CONTENIDO: No hay delito de daños por cuestión, descuido o falta de atención. El segundo pasaje del artículo 12 del Código Penal recomienda que solo exista el delito de imprudencia en los casos explícitamente establecidos por la ley. En otras palabras, el delito de imprudencia debe estar explícitamente demostrado en un artículo concreto del Código Penal. En este sentido, de la lectura del numeral 205 o de algún otro artículo de la pieza única del Código Penal no se desprende la impresión de que los daños provocados por la imprudencia hayan sido previstos como un ilícito. Dado que los daños por causa de la emisión no se prevén como un delito, se infiere claramente que no hay un delito de daños por causa de la emisión o de la imprudencia. Esto es concluyente.

FICHA RESUMEN: El principio de legalidad dentro de los delitos culposos.

DATOS GENERALES: López, J. (2001). Instituciones de derecho procesal penal. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo. Pág. 450.

CONTENIDO: (...) el funcionario debe mostrar, para cada situación que considere significativa, la posibilidad de rebatir la creación imputable de un resultado anulado. En el caso de que no lo haga o no consolide potencialmente en la disposición legal una referencia a la expectación o malevolencia del autor, es absurdo esperar rebatirle en el caso de que haya actuado sospechosamente (...).

FICHA TEXTUAL: El sistema *numerus clausus* dentro de los delitos culposos.

DATOS GENERALES: Villavicencio, F. (2006). Derecho penal, "Parte general". Lima-Perú: Editora Jurídica Grijley. Pág. 384.

CONTENIDO: El Código Penal de 1991 adopta el supuesto marco del "numerus clausus" para distinguir estos delitos (artículo 12, segundo pasaje: "El autor de la infracción imputable es culpable en los casos explícitamente establecidos por la ley"). Esta estrategia autorizada de atribución cerrada de la imprudencia no impide que nuestro conjunto de leyes penales utilice de vez en cuando una disposición de atribución convencional restringida, es decir, presentando una

salvedad general de imprudencia o deficiencia para secciones específicas de la parte no común o violaciones explícitas (...).

FICHA TEXTUAL: El delito de lesiones culposas.

DATOS GENERALES Abanto, M. (2005). Delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano. Lima-Perú: Editorial palestra. Página 117.

CONTENIDO: “Se requiere una culpa consciente e inconsciente. En el momento en que se discute la deficiencia, se debe partir de la posibilidad de que el sujeto no quiera realizar esa demostración o descuido; posteriormente, la enseñanza requiere la presentación de una actividad sin la debida diligencia, en esta línea abusando de la obligación de cuidado que debe ser satisfecha, con actividades que "previsiblemente" podrían hacer daño a la salud de otra persona”

FICHA RESUMEN: El delito doloso.

DATOS GENERALES: Zaffaroni, E. (1981). Tratado de Derecho Penal. Tomo III. Argentina: EDIAR Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera. Página 135.

CONTENIDO: El tipo del injusto del ilícito doloso alude a aquellos comportamientos que logran resultados que se desencadenan de manera finalista (sin tener en cuenta el conjunto general de leyes), mientras que en el tipo del injusto del delito imprudente, los resultados desencadenados no son finalistas, causados de manera netamente causal, de actividades cuya razón no hiere el conjunto general de leyes.

FICHA TEXTUAL: Tipos de culpa en relación con el resultado lesivo.

DATOS GENERALES: Rojas, F. (2002). Delitos contra la administración pública. Lima-Perú: Editorial Grijley. Pág. 268.

- **CONTENIDO:** “Actividades peligrosas o destructivas que son socialmente vitales o valiosas (tráfico).
- Actividades peligrosas o destructivas con el nivel de cuidado legítimamente debido (ni reivindicativas ni ostentosas).

- Actividades imprudentes sometidas en excelentes circunstancias (conducir un vehículo sobrepasando lo posible para llevar a un individuo perjudicado a la clínica de urgencias).”

FICHA TEXTUAL: El deber objetivo de cuidado.

DATOS GENERALES: Bustos, J. (2013). Manual de derecho penal, parte especial. Barcelona-España: Editorial Ariel. Página 742.

CONTENIDO: “En el aseguramiento del deber objetivo, para confirmar que en las circunstancias en que comienza la conducta que podría y debería haber actuado de una manera determinada, la tipicidad imprudente preexistirá en caso de que haya un peligro seguro que se convierte en un riesgo no permitido; en consecuencia, el concepto del riesgo permitido como razón de eliminación de la imputación del tipo imprudente y que la actividad del sujeto es calificada como riesgo no permitido cuando el peligro realizado por la infracción la obligación de cuidado ha implicado un incremento del peligro, que el legislador no considera adecuado o tolerable.”

FICHA RESUMEN: Elevación del riesgo permitido.

DATOS GENERALES: Abanto, M. (2005). Delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano. Lima-Perú: Editorial Palestra. Página 267.

CONTENIDO: La producción de un peligro (riesgo jurídicamente desaprobado) es una cuestión del deber de cuidado objetivo cuya infracción incita el surgimiento de una conducta imprudente que está fundamentalmente conectado a la hipótesis del incremento del peligro, actualmente previsto por Roxin; en consecuencia, se retoma este desarrollo, pero restringiéndolo a los ilícitos imprudentes, pero sobre todo, en solicitud de tener la opción de calificarlo como regularmente relevante penal; esta actividad debe hacerse antes de diferenciar la conducta indebida que evidentemente invade la norma de cuidado con la conducta regular o debida que se produciría en un mundo perfecto satisfactorio para la ley.

FICHA TEXTUAL: El deber objetivo de cuidado dentro de los delitos culposos.

DATOS GENERALES: Abanto, M. (2005). Delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano. Lima-Perú: editorial palestra. Pág. 264.

CONTENIDO: “(...) el deber objetivo de cuidado es (...) una noción compleja, cuya unidad está constituida por momentos fácticos (descriptivos: creación o aumento de un peligro protegido) y normativos (valorativos: desaprobación por el derecho).”

FICHA TEXTUAL: Definición de Análisis Económico del Derecho.

DATOS GENERALES: Bustos, J. (2013). Manual de derecho penal, parte especial. Barcelona-España: Editorial Ariel. Página 742.

CONTENIDO: “(...). Se trata de una metodología o, más concretamente, de la aplicación del método económico para entender a las instituciones jurídicas”

FICHA RESUMEN: Consumación del delito de peculado culposo por parte del *extraneus*.

DATOS GENERALES: Bustos, J. (2013). Manual de derecho penal, parte especial. Barcelona-España: Editorial Ariel. Página 378.

CONTENIDO: Esta circunstancia excepcional, en la que la conducta dolosa del tercero ajeno al rol funcional decide la consumación del delito de peculado culposo de la autoridad o trabajador dentro de la administración pública, de manera extraña, se puede vislumbrar la imprevisible redacción del tipo penal; por tanto, se puede advertir la deficiente técnica legislativa empleada. Queda claro entonces que para la consumación del ilícito de peculado culposo no es suficiente el simple desconocimiento de las pautas de cuidado o la infracción de las obligaciones de cuidado objetivo; sin embargo, es condición fundamental para el tipo que se confirme o se produzca el efecto posterior de la sustracción.

FICHA TEXTUAL: La tipicidad subjetiva en el delito de peculado culposo.

DATOS GENERALES: Abanto, M. (2005). Delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano. Lima-Perú: Editorial Palestra. Pág. 345.

CONTENIDO: “La autoridad o servidor no debe actuar con dolo, es decir, no debe causar negligencia o descuido, ni convenir junto al tercero para producir circunstancias de supuesta imprudencia o negligencia o impericia; en el caso de que esta sea la figura, la realidad, la autoridad o trabajador será acusado de la comisión de peculado doloso, lo que anticipa la posibilidad abierta de que la sustracción o apropiación se realice de cualquier manera; en otras palabras y para esta situación, utilizando las manifestaciones materiales de los terceros.”

FICHA TEXTUAL: Concurso de delitos en el delito de peculado culposo.

DATOS GENERALES: Peña, R. (1993). Tratado de derecho penal - Parte especial - tomo II. Lima-Perú: Ediciones Jurídicas. Página 267.

CONTENIDO: “El individuo que se apropia de los bienes o efectos, por ejemplo, el tercero, es todo menos un sujeto activo del delito de peculado culposo; este individuo, que puede ser un particular, otra autoridad o un trabajador más de la administración pública, ha sido puesto por el derecho penal en una relación de externalidad con los bienes o efectos, es decir, no mantiene una relación lícita con ellos, lo que provoca que la imputación penal contra él traspase el sistema de delitos contra la administración pública o infracción del deber para caer en la comisión de un robo ordinario perteneciente a un delito de dominio, una apropiación ilícita (en esta última teoría, en el caso de que tenga una relación de breve posesoria de los bienes o efectos), robo o estafa, según sea el caso, generándose así una concurrencia plurisubjetiva entre el sujeto especial (*intraneus*) y el sujeto común (*extraneus*) que actúan sin concierto de voluntades.”

FICHA RESUMEN: Sujeto activo dentro del delito de peculado culposo.

DATOS GENERALES: Peña, A. (2008). Derecho penal, Parte especial, tomo II. Lima-Perú: Editorial Idemsa. Página 199.

CONTENIDO: El autor del delito de peculado culposo debe ser una autoridad pública o un funcionario; la expresión "sujeto activo" alude fundamentalmente a los imputados o autores directos del artículo 387 (primer párrafo), es decir, a las personas que tienen una relación funcional por razón de su cargo. De este modo, no puede ser solo cualquier autoridad o trabajador perteneciente a la administración pública, ellos perpetrarán faltas administrativas

carentes de investidura o relevancia penal, y en el caso de que haya una concurrencia con el tercero, se expondrán a un ilícito común contra el patrimonio encausado por una conducta dolosa; entre el sujeto activo (la autoridad pública o el servidor) y el tercero no existe una relación abstracta de progresión de propósito; además, el autor del peculado culposo no debe conocer las manifestaciones a las que se someterá o se está sometiendo el tercero.

FICHA TEXTUAL: Conducta típica dentro del delito de peculado culposo.

DATOS GENERALES: Rojas, F. (2000). Delitos contra el patrimonio, vol. I. Lima-Perú: Editorial Grijley. Pág. 376.

CONTENIDO: Las acciones de los sujetos activos (funcionarios o servidores) deben implicar violaciones o incumplimientos del deber de diligencia exigible y posible según el caso concreto, a pesar de la estricta adherencia a las pautas prescritas (las normas de cuidado en razón de sus deberes funcionales), reglas de diligencia debida generalmente establecidas, o la naturaleza y circunstancias de las cosas requeridas; el robo de los efectos y caudales, obviamente, no tendrá la objetividad suficiente para generar culpa con relevancia penal. En el mismo sentido, pérdidas simples no son suficientes para generar culpa a nivel de relevancia criminal. Lo mismo ocurre con las violaciones a los reglamentos y que no producen resultados sustractivos de bienes o caudales.

FICHA TEXTUAL: El *intraneus* del delito de peculado culposo.

DATOS GENERALES: Rojas, F. (2000). Delitos contra el patrimonio, vol. I. Lima-Perú: Editorial Grijley. Página 375.

CONTENIDO: “Los detalles de la calidad no común, de la propiedad con las riquezas o el impacto, y de la vinculación utilitaria necesaria para el culpable en el falso delito de apropiación indebida, es decir, debe ser una autoridad pública o trabajador que tiene el discernimiento, la organización o la tutela de tales recursos públicos o estatales (por otra parte, o en conjunto), y que se comparten con él en razón del cargo que ocupa; evidentemente, el sujeto activo "funcionario o servidor público", como indica la ley penal, no debe captar o utilizar los bienes o productos o permitir a propósito, sin colusión, que otro ejecute tales conductas, en razón de que en el caso principal nos enfrentaremos a una falsa especie de peculado doloso mientras que en el segundo caso manejaremos la complicidad primaria en el ilícito de hurto del *extraneus*.”

FICHA RESUMEN: La tipicidad objetiva dentro del delito de peculado culposo.

DATOS GENERALES: Salinas, R. (2014). Delitos contra la administración pública. Lima-Perú: Editorial Grijley. Página 178.

CONTENIDO: La conducta típica “sustraer” utilizada por nuestro tipo penal, al igual que en la legislación argentina y española, implica el apartamiento de los bienes o efectos del ámbito de gestión y vigilancia de la administración pública, con captación real de estos efectos o caudales por parte del extraño o terceros, que aprovecha así la condición de culpa provocada por la autoridad o el trabajador; la accesibilidad es un componente que no es realmente necesario para consumar la sustracción, de lo que se infiere que no es necesario que el funcionario tenga una relación funcional por razón de su cargo.

FICHA TEXTUAL: El delito de peculado culposo.

DATOS GENERALES: Peña, A. (2008). Derecho penal, parte especial, tomo II. Lima-Perú: Editorial Idemsa. Pág. 49.

CONTENIDO: “La idea peruana del peculado culposo incorpora un tipo básico y una modalidad agravada añadida al texto por la Ley N.º 26198 del 13 de junio de 1993. Dicha figura no alude a la sustracción por parte de la propia autoridad pública o funcionario público de los efectos y caudales; además, esta hipótesis no está explícitamente contemplada en nuestro Código Penal; el peculado culposo imputable alude directamente a la sustracción creada por un tercero aprovechando la condición de desatención o descuido atribuida a la autoridad o trabajador público. Es decir, se trata de una culpa que comienza (satisfaciendo, trabajando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero o un extraño.”

FICHA TEXTUAL: La pena legal mínima.

DATOS GENERALES: Melgarejo, P. (2006). El Principio de Oportunidad en El Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Perú: Jurista Editores. Pág. 117.

CONTENIDO: “Un estándar consistente de esta doctrina es que la pena mínima legal puede reducirse, pero la pena mínima no puede reducirse.”