

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCAVELICA**

(CREADA POR LEY N° 25265)



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

## **TESIS**

**INDEBIDA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PECULADO CULPOSO,  
QUEDANDO IMPUNE EL DELITO DE HURTO AGRAVADO, MINISTERIO  
PÚBLICO HUANCVELICA – 2016.**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**  
**DERECHO PÚBLICO**

**DISCIPLINA:**  
**DERECHO**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**  
**ABOGADO**

**PRESENTADO POR:**  
**Bach. LICAPA CANALES, JAQUELINE**

**HUANCAVELICA - PERÚ**  
**2018**



# Universidad Nacional de Huancavelica

(Creada por Ley N° 25265)

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas



## ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

En la Sala de Simulaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica, a los 09 días de enero de 2018, siendo las 08:00 a.m., se reunieron los miembros del Jurado Calificador conformado por:

Presidente: Mtro. Víctor Roberto MAMANI MACHACA

Secretario: Dr. Denjiro Félix DEL CARMEN IPARRAGUIRRE

Vocal: Dr. Esteban Eustaquio FLORES APAZA

Ratificados mediante Resolución Decanal N° 339-2017-RD-FDYCCPP-UNH, del 29 de diciembre del 2017.

Trabajo de Investigación:

“INDEBIDA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PECULADO CULPOSO, QUEDANDO IMPUNE EL DELITO DE HURTO AGRAVADO, MINISTERIO PÚBLICO HUANCAMELICA - 2016”

Cuyo(a) autor(a) es:

Sr. (Srta.) Bachiller: LICAPA CANALES JAQUELINE

A fin de proceder a la evaluación, se invitó al público presente y al sustentante abandonar el recinto; y luego de la correspondiente deliberación por parte del jurado, se llegó al siguiente resultado:

APROBADO (  )

POR.....*Unanimidad*.....

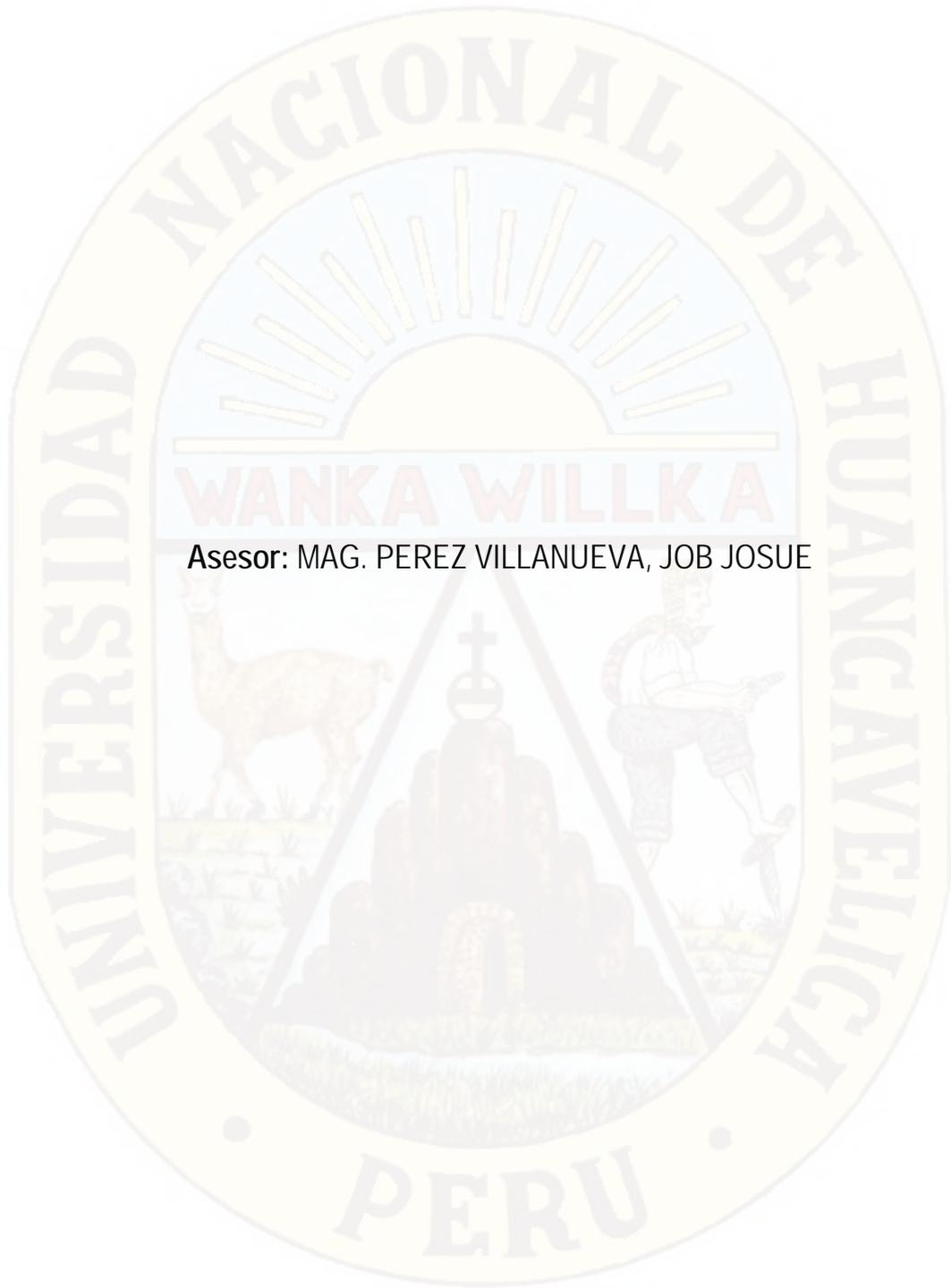
DESAPROBADO (  )

En conformidad con lo actuado, suscribimos al pie con nuestras firmas.

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL



Asesor: MAG. PEREZ VILLANUEVA, JOB JOSUE

## ÍNDICE

PORTADA.....	i
ÍNDICE .....	ii
DEDICATORIA.....	vi
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	ix

### CAPITULO I

#### PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema .....	12
1.2. Formulación del Problema .....	17
1.3. Objetivos .....	17
1.3.1. Objetivo General .....	17
1.3.2. Objetivos Específicos .....	17
1.4. Justificación.....	18

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes .....	19
2.1.1. Antecedentes Internacionales.....	19
2.1.2. Antecedentes Nacionales .....	21
2.1.3. Antecedentes Locales.....	22
2.2. Bases Teóricas.....	23
2.2.1. Historia del delito de hurto .....	23
2.2.2. Historia del delito de peculado.....	26
2.2.3. Aspectos generales del término impunidad .....	28
2.2.3.1 Definición .....	28
2.2.3.2. Clases de impunidad .....	29
1. Impunidad de hecho .....	30
2. Impunidad de derecho .....	31
2.2.4. Delitos contra el Patrimonio .....	34

1. Nociones generales .....	34
2. Concepto etimológico .....	35
3. Definiciones de Patrimonio .....	36
4. Naturaleza jurídica del delito de patrimonio según doctrina.....	37
5. Clasificación de los delitos contra el patrimonio según doctrina.....	39
6. Clasificación de los delitos contra el patrimonio en el código penal peruano .....	40
2.2.5. Delito de hurto.....	41
1. Definiciones .....	41
2. Análisis del delito de hurto .....	42
2.2. Tipicidad Objetiva .....	42
2.3. Tipicidad Subjetiva .....	49
2.4. Antijuricidad .....	50
2.5. Culpabilidad .....	51
2.2.6. Delito de hurto agravado.....	51
1. Nociones generales del delito de hurto agravado.....	51
2. Análisis del delito de hurto agravado .....	52
2.2. Analisis de las circunstancias agravantes del delito de hurto agravado .....	54
2.3. Legislación Comparada .....	64
2.2.7. Delitos contra la Administración Pública .....	65
1. Nociones Generales .....	65
2. Definición de Administración Pública.....	66
3. La Administración Pública como bien jurídico genérico.....	67
4. Funcionario Público .....	68
5. Servidor Público.....	69
6. Funcionarios o Servidores Públicos de acuerdo al Código Penal peruano .....	70
7. Clasificación de Funcionario Público según la Ley del Servicio Civil peruano.....	72
2.2.8. Delito de Peculado.....	74
1. Nociones Generales del Delito de Peculado.....	74
2. Analisis del Delito de Peculado Doloso.....	74
2.2. Tipicidad Objetiva .....	75

2.3. Tipicidad Subjetiva.....	86
2.4. Antijuridicidad.....	86
2.5. Culpabilidad.....	87
2.6. Consumación.....	91
2.2.9. Delito de Peculado Culposo.....	89
1. Nociones Generales del Delito de Peculado Culposo.....	89
2. Antecedentes Legales.....	91
3. Análisis del Delito de Peculado Culposo.....	91
3.2. Tipicidad Objetiva.....	92
3.3. Tipicidad Subjetiva.....	96
3.4. Consumación y Tentativa.....	96
3.5. Legislación Comparada.....	97
2.2.10. Jurisprudencia relacionado al Delito de Peculado Culposo.....	99
2.2.11. Acuerdo Plenario relacionado al Delito de Peculado.....	100
2.3. Hipótesis.....	103
2.3.1. Hipótesis General.....	103
2.4. Variables de Estudio.....	104
2.6. Definición Operativa de Variables.....	104

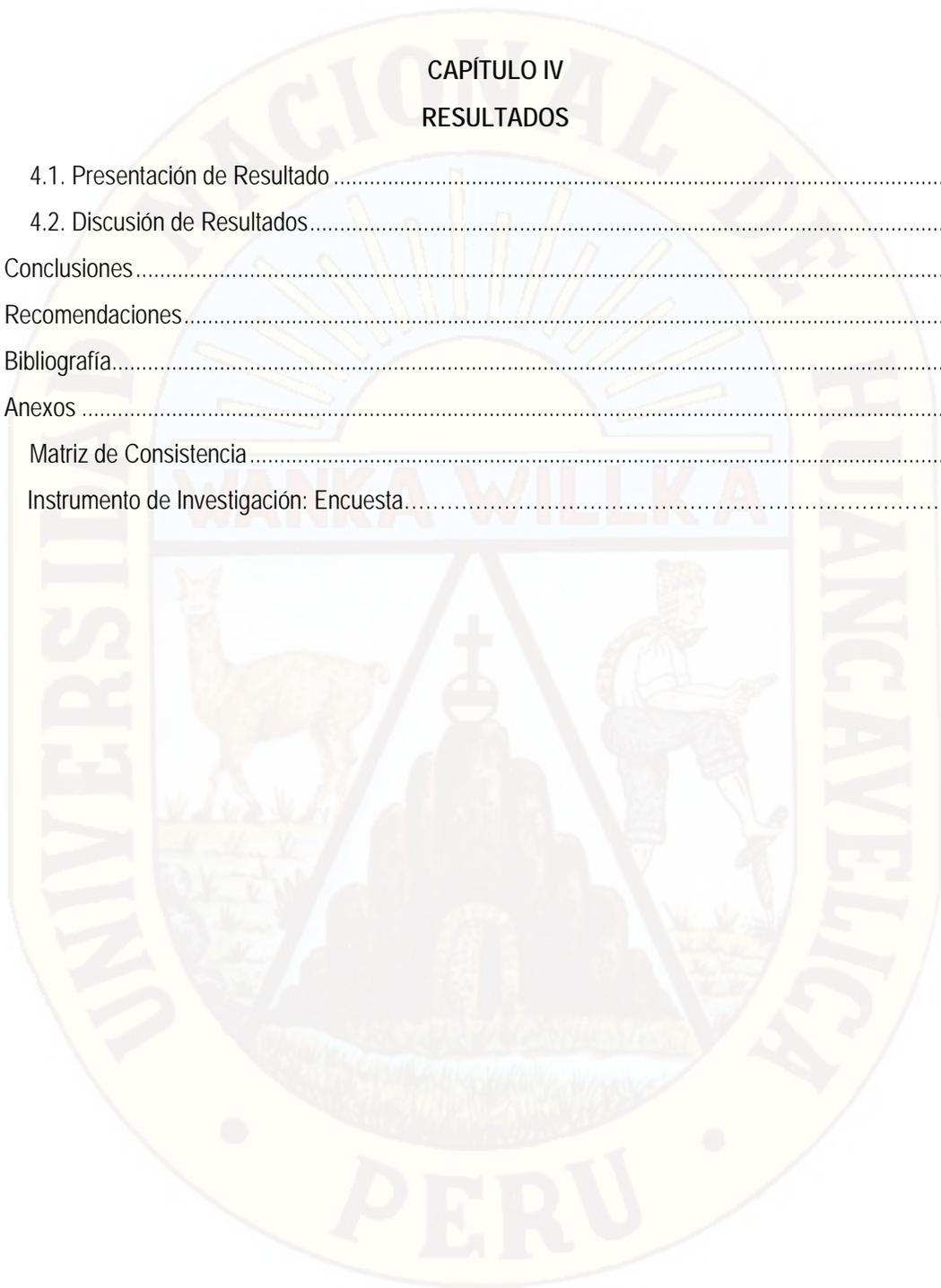
### CAPITULO III

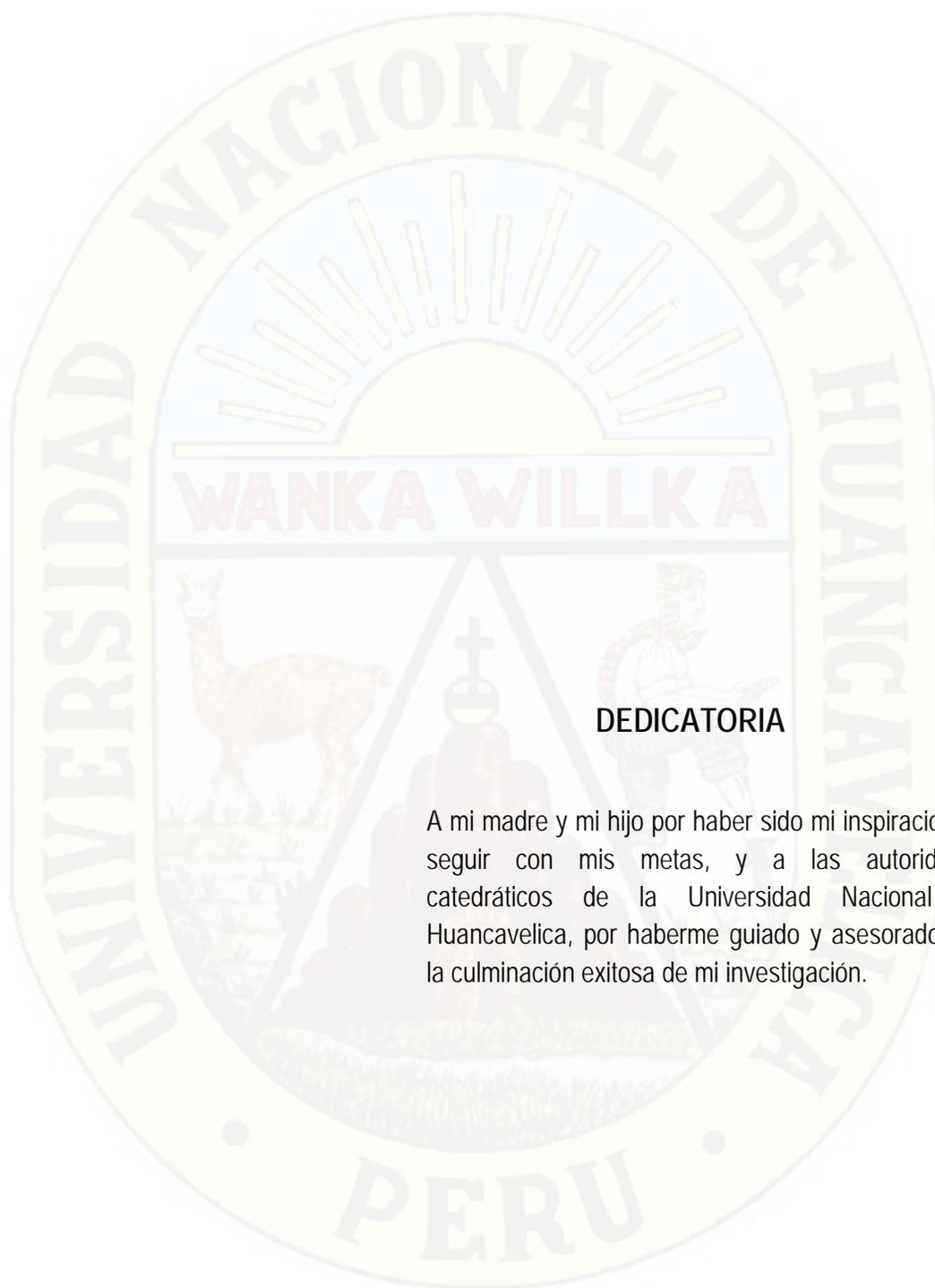
#### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Ambito de Estudio.....	106
3.2. Tipo de investigación.....	107
3.3. Nivel de Investigación.....	107
3.4. Método de Investigación.....	107
3.5. Diseño de Investigación.....	108
3.6. Población, muestra, muestreo.....	109
3.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	109
3.8. Procedimiento de recolección de datos.....	110
3.9. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	111

**CAPÍTULO IV  
RESULTADOS**

4.1. Presentación de Resultado .....	112
4.2. Discusión de Resultados.....	131
Conclusiones.....	134
Recomendaciones.....	135
Bibliografía.....	136
Anexos .....	140
Matriz de Consistencia.....	142
Instrumento de Investigación: Encuesta.....	142





## DEDICATORIA

A mi madre y mi hijo por haber sido mi inspiración de seguir con mis metas, y a las autoridades catedráticos de la Universidad Nacional de Huancavelica, por haberme guiado y asesorado con la culminación exitosa de mi investigación.

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación comprueba la indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado Ministerio Público Huancavelica en el año 2016.

En la ciudad de Huancavelica se suscitan hechos delictivos contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado cometido en instituciones públicas, el Fiscal al tomar conocimiento apertura la investigación preliminar contra Los que resulten responsables al desconocerse a los autores del hecho delictivo. El Fiscal al no individualizar a los presuntos autores, dispone el archivo de la presente investigación, por consiguiente lo deriva a la Fiscalía Anticorrupción para aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos por el delito de peculado culposo, incurriendo los Fiscales ante una indebida tipificación, y quedando en la impunidad a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado.

En consecuencia, de acuerdo a las consideraciones expuestas, se planteó el problema general: ¿Por qué existe indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica en el año 2016?

En ese orden de ideas, nos planteamos significativamente los siguientes objetivos: objetivo general: Conocer, por qué existe indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica en el año 2016, y objetivos específicos: Identificar si los Fiscales vienen aplicando correctamente la tipificación del delito de Peculado culposo, cuando por los mismos hechos fueron archivados por el delito de Hurto agravado. Determinar si es correcto aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, cuando no fueron individualizados los verdaderos

responsables. Explicar si existe impunidad en el delito de Hurto agravado cometido en instituciones públicas, luego de ser archivados por el Fiscal. Llegando como conclusión que los Fiscales no vienen aplicando correctamente la tipificación del delito de Peculado culposo, del mismo modo se logró determinar que no es correcto que los Fiscales aperturen investigación a funcionarios o servidores públicos, cuando no fueron individualizados los verdaderos responsables, y finalmente es realmente preocupante observar la existencia de impunidad, en el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas, luego de ser archivados por el Fiscal.

**Palabras claves:** Indebida tipificación, delito de peculado culposo, funcionarios o servidores públicos, impunidad, delito de hurto agravado.

## ABSTRAC

The present investigation proves the improper typification of the crime of culpable embezzlement, opening investigation to civil servants or public servants, and the crime of aggravated robbery of the Public Ministry of Huancavelica in 2016.

In the city of Huancavelica there are criminal acts against the patrimony in the form of aggravated robbery committed in public institutions, the Prosecutor upon becoming aware of the opening of the preliminary investigation against those who are responsible for not knowing the perpetrators of the criminal act. The Prosecutor not to identify the alleged perpetrators, arranges the file of the present investigation, therefore it is referred to the Anti-Corruption Prosecutor's Office to open an investigation against officials or public servants for the crime of culpable embezzlement, incurring the Prosecutors before an improper typification, and remaining in impunity to the real perpetrators who committed the crime of aggravated robbery.

Consequently, according to the above considerations, the general problem was posed: Why is there an improper typification of the crime of culpable embezzlement, opening an investigation to public officials or servants, and the crime of aggravated robbery committed in public institutions in the country remains unpunished? Fiscal District of Huancavelica in the year 2016?

In this order of ideas, we pose significantly the following objectives: general objective: To know, why there is an improper typification of the offense of culpable embezzlement, opening investigation to officials or public servants, and the crime of aggravated robbery committed in public institutions in the Fiscal District of Huancavelica in 2016, and specific objectives: Identify if the Prosecutors have been correctly applying the classification of the crime of Peculado culpa, when for the same events they were filed for the crime of aggravated robbery. Determine if it is correct to open an investigation to officials or public servants, when the true culprits were not identified. Explain if there is impunity in the crime of aggravated Theft committed in public institutions, after being filed by the Prosecutor. Arriving as conclusion that the Prosecutors do not come correctly applying the criminalization of Peculado culpable, in the same way it was determined that it is not correct for the Prosecutors to open an investigation to public officials or servants, when the true culprits were not identified, and finally it is really worrying to observe the existence of impunity, in the crime of aggravated robbery committed in public institutions, after being filed by the Prosecutor.

**Key Words:** Undue typification, offense of wrongful death, civil servants or public servants, impunity, crime of aggravated robbery.



## INTRODUCCIÓN

La problemática que viene ocurriendo en el Distrito Fiscal de Huancavelica, específicamente en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica y la Fiscalía Anticorrupción, y que mediante el presente trabajo de investigación sobre los hechos, o datos de información adquiridos a través de la experiencia o de la educación, del entendimiento teórico y práctico, tiene por finalidad conocer la indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado, en el Ministerio Público de Huancavelica en el año 2016, dado que los hechos delictivos cometido en instituciones públicas presuponen como delito de hurto agravado, al haberse realizado mediante violencia, escalamiento, rotura o destrucción de obstáculos configurándose como delito de hurto agravado, más aun si es cometido durante la noche, siendo así al no poderse individualizar a los presuntos autores que cometieron el hecho delictivo, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica, archiva la investigación y luego lo deriva a la Fiscalía Anticorrupción de Huancavelica para ser investigados los funcionarios o servidores públicos por el delito de peculado culposo, incurriendo así ante una indebida tipificación, y quedando en la impunidad a los verdaderos responsables que cometieron el delito.

De tal manera que la presente tesis nos condujo a trazar una línea de base, para elaborar nuestro instrumento de recolección de datos para analizar e interpretar y así demostrar la siguiente hipótesis: La Fiscalía Anticorrupción incurre ante una indebida tipificación del delito de peculado culposo al aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, resultando siendo impune el castigo a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas.

Precisando la siguiente estructura:

**Capítulo I Problema:** ¿Por qué existe indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica en el año 2016?, pretendemos dar a conocer que si los presupuestos del hecho delictivo cometido en instituciones públicas se configura como delito de hurto agravado por cumplir con los requisitos para su configuración, debe ser investigado por tal delito, y si en el transcurso de la investigación no se logra individualizar a los presuntos autores, entonces se debe disponer que la Policía Nacional del Perú, realice la investigación para individualizar a los presuntos autores, mas no debe de derivar a la Fiscalía anticorrupción para ser investigado por el delito de peculado culposo.

**Capítulo II Marco Teórico:** El delito de peculado culposo es un delito especial por tener como característica fundamental que el sujeto activo que comete el delito solo puede ser un funcionario o servidor público, en cambio en el delito de hurto agravado es un delito común puede ser cometido por cualquier persona, siempre y cuando cumpla con los presupuestos agravantes que señala en código penal en el artículo 186.

**Capítulo III Metodología de Investigación:** Es un estudio de tipo descriptivo - explicativo con un enfoque cualitativo de recolección de datos o componentes que abarca sobre diferentes aspectos, siendo analizados y medidos cada una de ellas, con su respectivo registro, tabla y gráfico con sus resultados específicos obtenido a nivel del correspondiente indicador y variable.

**Capítulo IV Resultados:** Luego de haber recolectado la información con su respectivo instrumento de medición existe una indebida tipificación del delito de peculado culposo, quedando impune el delito de hurto agravado en el Distrito Fiscal de Huancavelica.

Así mismo, consignamos las conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas, artículo científico, anexos, gráficos, cuadros e imágenes.

De la misma manera, en el proceso del trabajo de la investigación se utilizó la información registrada en determinados documentos, que nos ha permitido localizar y seleccionar la información precisa, además un análisis de las notas bibliográficas y estadísticas.

La investigadora



The logo of the Universidad Nacional de Huancavelica is a large, semi-circular emblem. It features a central sun with rays, a mountain range, and a figure on the right. The text "UNIVERSIDAD NACIONAL DE HUANCavelica" is written around the perimeter, and "WANKA WILLKA" is written across the middle. The logo is faded and serves as a background for the text.

## CAPITULO I

### PROBLEMA

#### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la región de Huancavelica, se suscitan hechos que constituirían delitos contra el patrimonio en su modalidad de Hurto: Simple o Agravado; dichos tipos penales se encuentran expresamente descritos en el Código Penal peruano cuyo tenor es el siguiente:

(Código Penal, 2017, Hurto Simple Artículo 185), dicho tipo penal dice: *"El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra"*; asimismo, este tipo penal precisa que *"Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación."* Este tipo penal tiene como consecuencia jurídica que: *"será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años"*.

(Codigo Penal 2017, Hurto Agravado Artículo 186), constituye circunstancia agravante cuando el agente comete el hecho delictivo:

1. *Durante la noche.*
2. *Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.*
3. *Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.*
4. *Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.*
5. *Mediante el concurso de dos o más personas.*

En estos casos la consecuencia jurídica dice que: *“.Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido”.*

El Código Penal peruano señala también que constituye también circunstancia agravante en el delito de patrimonio en su modalidad de hurto agravado cuando el hurto es cometido:

1. *En inmueble habitado.*
2. *Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.*
3. *Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.*
4. *Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas. (\*)<sup>1</sup>*
5. *Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.*
6. *Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.*

---

<sup>1</sup> (\*) Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30096, publicada el 22 octubre 2013. (\*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS

7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.

8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.

9. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones. (\*)<sup>2</sup>

10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.

11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

"12. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia."(\*)<sup>3</sup>

En estos casos la consecuencia jurídica dice que: "La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años".

---

<sup>2</sup> (\*) Numeral modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1245, publicado el 06 noviembre 2016, cuyo texto es el siguiente: *Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.*

<sup>3</sup> (\*) Numeral incorporado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1245, publicado el 06 noviembre 2016.

En tercer lugar, el referido Código señala que: *"Cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos"*, y su consecuencia jurídica señala que: *"La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años"*.

Asimismo en la región de Huancavelica, también se suscitan hechos que constituirían delitos contra la administración pública en su modalidad de peculado doloso y culposo; dichos tipos penales se encuentran expresamente descritos en el Código Penal peruano cuyo tenor es el siguiente:

(Código Penal 2017, Peculado Doloso y Culposo Artículo 387). Se comete dicho tipo penal cuando: *"El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo"*, su consecuencia jurídica señala que: *"será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa"*.

Por otro lado la misma norma penal señala que: *"Cuando el valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias"*, su consecuencia jurídica dice que: *"será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa"*.

Constituye circunstancia agravante del delito contra la administración pública en su modalidad de peculado doloso: *"si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social"*. En estos casos, la consecuencia jurídica señala que: *" la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa"*.

Se podría cometer el delito contra la administración pública en su modalidad de Peculado Culposo (Artículo 387° – Cuarto párrafo): *"Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos"*, para este tipo penal la consecuencia jurídica expresa que: *"será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas"*.

En el peculado culposo su circunstancia agravante se suscita: *"Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social"*; en estos casos la consecuencia jurídica sostiene que: *"la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa."*

En la región de Huancavelica, especialmente en el Distrito Fiscal de Huancavelica, se suscitan hechos en el que terceras personas sustraen bienes muebles (caudales o efectos) de las instituciones públicas, poniéndose a conocimiento a la Fiscalía de Investigación Preparatoria de Huancavelica, mediante el cual inician con las diligencias preliminares para individualizar a los presuntos responsables del hecho delictivo, sin embargo después de las diligencias preliminares el Fiscal a cargo de la investigación, no logra individualizar sin embargo después de las diligencias preliminares el Fiscal a cargo de la investigación, y por consiguiente dispone Archivar la Investigación Preliminar, y disponiendo así Derivar a la Fiscalía Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancavelica (Fiscalía Anticorrupción), toda vez que tales bienes muebles pertenecen al patrimonio del Estado y estos han sido conferidos por razón de su cargo al Funcionario Público o servidor público para que este administre o custodie los bienes muebles, quedando impune aquello (os) que han cometido el delito de hurto, consiguientemente se viene generando impunidad para los delitos contra el patrimonio en la modalidad de hurto agravado, dado que en la Fiscalía Anticorrupción Apertura Investigación Preliminar contra funcionarios o servidores públicos por el delito contra la administración pública en su modalidad de peculado culposo cuya indebida tipificación vendría causando excesos por parte del Fiscal de la Investigación Preparatoria en el Distrito Fiscal de Huancavelica por el

delito de peculado culposo, es así que aquellas actuaciones de los fiscales no es correcto, ya que lo más saludable es que deberían ser investigados por el delito de hurto agravado.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Por qué existe indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica - 2016?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. OBJETIVO GENERAL**

Conocer, por qué existe indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica – 2016.

### **1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Identificar si los Fiscales vienen aplicando correctamente la tipificación del delito de Peculado culposo, cuando por los mismos hechos fueron archivados por el delito de Hurto agravado.

- Determinar si es correcto aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, cuando no fueron individualizados los verdaderos responsables.
- Explicar si existe impunidad en el delito de Hurto agravado cometido en instituciones públicas, luego de ser archivados por el Fiscal.

#### 1.4. JUSTIFICACIÓN

**Justificación Teórica:** La presente investigación, permitirá forjar nuevos conocimientos a partir de la investigación ejecutada, ya que podremos comprender que los hechos suscitados de hurto agravado cometido en instituciones públicas, deberían ser investigados en la Fiscalía Penal de Corporativa de Huancavelica.

**Justificación Práctica:** La presente investigación ayudará a que los Fiscales de la Investigación Preparatoria al calificar estos hechos delictivos cometidos en instituciones públicas, lo califiquen como delito de hurto agravado, mas no como el delito de peculado culposo.

**Justificación Metodológica:** De igual manera la presente investigación servirá como referencia para otras investigaciones relacionadas al tema, profundizando doctrinalmente las variables de estudio de la presente investigación.



## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. ANTECEDENTES

##### 2.1.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

(Chang y Chaves , 2015), de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, en su tesis titulado: "Análisis de la posible implementación de un plan resocializador con énfasis en la educación y el trabajo con pena subsidiaria de prisión para el delito de hurto", para optar el grado de Licenciatura en Derecho, llega a las siguientes conclusiones:

- En cuanto a la situación actual del tipo de hurto, debemos indicar que el "tipo objetivo" entendido como un instrumento conceptual para definir el comportamiento prohibido, en relación con el tipo de hurto requiere de un apoderamiento del sujeto activo y a su vez un desapoderamiento del poseedor del bien, habiendo un traslado del bien de una esfera de custodia a otra, sin fuerza sobre las cosas o violencia sobre las personas, acción que en Costa

Rica se tiene por perfecta, bajo los principios de la teoría de la Ablatio, la cual requiere que se dé una disposición del bien por el sujeto activo.

➤ Para que se dé el tipo de hurto el objeto sobre el que recae la acción debe tener como características: que sea cosa mueble total o parcialmente ajena; cosa corpórea, sin embargo jurisprudencialmente se ha entendido la electricidad como cosa mueble a pesar de no ser corpórea, asimismo se excluyen de este tipo penal los objetos que siendo muebles por naturaleza, se entiende como inmuebles por adición (así en caso de extraer un objeto inmueble por adición haciendo uso de fuerza sobre las cosas, se estaría cometiendo el tipo de robo); por la cosa debe estar dentro del comercio de los hombres.

➤ Dentro del tipo de hurto, el elemento subjetivo requiere que el sujeto activo tenga un plan que involucre voluntad (intención de apoderamiento antijurídico) y conocimiento (de los requisitos del tipo objetivo) de un bien total o parcialmente ajeno, así el tipo del cual se habla es necesariamente doloso y de resultado. En la actualidad se considera que el dolo está dentro en el tipo, sigue los presupuestos de la doctrina del tipo injusto, en el actuar del autor, presupone los dos elementos de voluntad y conocimiento al momento de perfeccionar el comportamiento antijurídico descrito en la norma. Nuestra legislación extrae de esta teoría la existencia de un desvalor en la acción y un desvalor en el resultado, porque por un lado es una acción antijurídica y por otro un resultado dañino. En cuanto a la apropiación nuestra legislación se adapta de mejor manera a la teoría intermedia la cual es la unión de la teoría del valor de la cosa y la teoría de la sustancia; para la teoría intermedia la apropiación significa el desplazamiento ya sea de la cosa o de su valor de un patrimonio a otro.

## 2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES

(Chajan, 2014), de la Facultad de Derecho, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su tesis titulada: "La Administración Desleal de Patrimonio Público como Modalidad Delictiva Especial del Delito de Peculado Doloso", para optar el título de Abogado, llega a las siguientes conclusiones:

- El buen funcionamiento de la "administración pública" entendida como función pública es un interés o valor constitucionalmente protegido que se desprende del artículo 39° de la Constitución y que tiene como finalidad garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en condiciones de igualdad. En un Estado social y constitucional de Derecho, a través de la "administración pública" se pone a disposición de la sociedad los respectivos servicios públicos (tutela de derechos a través de los Tribunales de Justicia, defensa del Estado, educación, telecomunicaciones etc.); es decir, a través de ella se da cumplimiento efectivo del interés general.
- El Derecho Penal, en tanto mecanismo limitado de protección de bienes jurídicos a través de la prevención de delitos, constituye un instrumento de suma utilidad para garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública. El bien jurídico-penal de naturaleza colectiva-institucional que se protege a través de los delitos funcionariales es el "correcto funcionamiento de la administración pública"; es decir, no se protege a los órganos administrativos como tales, sino a la función pública que supone vías procedimentales de actuación administrativa (instituciones) para que los ciudadanos puedan resolver sus conflictos sociales o efectivizar sus intereses. En nuestra opinión, la teoría más acertada es la teoría del correcto funcionamiento o funcionalidad de la administración pública, puesto que se toma en consideración primordialmente la relación existente entre administración estatal y ciudadano, antes que la mera relación funcionario-Estado.

- El “correcto funcionamiento de la administración pública” constituye el “bien jurídico general” o “bien jurídico mediato” en el delito de peculado previsto en el artículo 387° CP al igual que en todas las demás figuras de los delitos funcionariales. Este “bien jurídico general” se debe concretar en un bien jurídico específico” o “bien jurídico inmediato” que constituirá el auténtico objeto de protección de cada figura delictiva. El “correcto funcionamiento de la administración pública” no constituye el criterio de determinación del desvalor de resultado del injusto penal ni contribuye a realizar una función hermenéutica del tipo penal, sino que sólo es una ratio legis o razón político-criminal de la incriminación penal de ciertas irregularidades funcionariales.
- El “bien jurídico inmediato” o “bien jurídico específico” que protege el delito de peculado doloso previsto en el artículo 387° CP es el “patrimonio público” entendido en “sentido funcional”. Es decir, el patrimonio público se protege penalmente en tanto es funcional para servir como instrumento que tiende a la consecución de los fines públicos asignados a la administración pública. Dicha funcionalidad se encuentra objetivada y garantizada legalmente, a través de los procedimientos administrativos respectivos, con base a los intereses generales.
- Esta concepción amplia de la vinculación entre sujeto activo y caudal público trasciende a las consideraciones civiles de “posesión” o “servidor de la posición”. De esta manera, el funcionario público debe tener una competencia normativa especial sobre la base de una norma (legal o infra legal), disposición (acto administrativo) u orden de autoridad competente que habilite al funcionario para la gestión de los caudales o efectos públicos.

### **2.1.3. ANTECEDENTES LOCALES**

A nivel de la Región y de la localidad de Huancavelica no existen trabajos relacionados con las variables de estudio del presente trabajo de investigación.

## 2.2. BASES TEÓRICAS

### 2.2.1. HISTORIA DEL DELITO DE HURTO

(Gonzalo, 2017) Para este autor el hurto surge en Roma consiguientemente señala que: “En el Derecho Romano el hurto (FURTUM) aparece como un delito privado, es decir, uno de aquellos delitos cuya pena se establece como simple reparación del ofendido y se demanda mediante una acción privada<sup>4</sup>.”

(Pablo, 2015) Este autor coincide con la idea de Gonzalo, por lo tanto sostiene que: “El hurto en Roma, era un delito privado, la acción de llevar a los tribunales al autor, se concedía únicamente al perjudicado. También se distinguió en el derecho romano, entre el hurto y el robo. En España, “Los ladrones eran castigados con pena pecuniarias y corporales, pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias, salteamientos en camino, o robos en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad”<sup>5</sup>.”

(Segured, 2017) Citando a MAGGIORE quién señala que: “Desde que existe la propiedad privada, el hurto deriva del latín FURTUM, de furare y ferre, que significa llevarse algo. Tal acto siempre ha merecido penas, así lo hicieron las más antiguas legislaciones de Oriente como la que señala el libro de las “cinco penas” de China, que contiene el derecho primitivo del imperio

---

<sup>4</sup> Conviene no perder de vista que aunque la acción penal privada desemboca muchas veces en una condena patrimonial que viene atribuida al ofendido, y no al poder público, tal condena no tiene el carácter de resarcimiento, sino de auténtica pena. La acción penal privada tiende a punir y no a resarcir. Sobre este punto vid. U. BRASIELLO, *Corso di Diritto Romano, Atto illecito, Pena e Risarcimento del Danno* (Milán, 1957), pág. 8 ss.

<sup>5</sup> Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal*. Edit. Nacional S. A. México. 1971. Pag.826

del cielo, que castigaba al ladrón disponiendo que se le amputaran las piernas porque, en el idioma chino, o en uno de sus numerosos dialectos, una misma palabra significa ladrón y huir<sup>6</sup>.

En Grecia, el hurto, denominado *Klope*, se castigó tanto por las leyes atenienses como por las espartanas. En Roma, por la alta consideración que se tenía a la propiedad privada, el hurto fue uno de los hitos mejor elaborados en su configuración jurídica. La ley de los Decenviros distinguió entre el hurto manifiesto o flagrante y el hurto no manifiesto, castigándose al primero para el hombre libre con la esclavitud y, para el esclavo, con la precipitación desde una roca, y, en el segundo caso, la pena era el pago de multa por el doble del valor sustraído.

Posteriormente, se implantaron penas pecuniarias encaminadas en recuperar las cosas hurtadas, pero la determinación del hurto como figura delictiva específica se alcanzó recién bajo la etapa del Imperio al distinguirlo del peculado (*peculatus*), del plagio (*plagium*), del hurto sacrílego (*sacrilegium*) del abigeato (*abigatu*) y, más tarde, del hurto violento o robo.

Ya durante la Edad Media y en el derecho penal común europeo hasta el advenimiento del periodo de la ilustración y humanitarismo penal, el hurto era reprimido con extrema severidad, castigándose en formas agravadas como marcar el cuerpo, amputar nariz u orejas o con la horca entre otras.

Los antiguos pueblos de Francia, Alemania, Inglaterra y de la Iberia, imponían penas drásticas como la mutilación, arrastres, quemaduras, luxaciones y otros suplicios que llegaban hasta la muerte. En España, Alfonso X, el sabio, al unificar la legislación Española con la promulgación del fuero Real en el año de 1255, dispuso penas pecuniarias para los delitos contra la propiedad, pero a los insolventes se les mutilaba, y, a quienes reincidían, les daban muerte.

---

<sup>6</sup> Artículo recuperado de la página web <http://segured.com/el-hurto-y-su-evolucion-historica/>, el 15 de mayo de 2017.

En lo que respecta a los antecedentes históricos de la América PRE-Hispánica, los antiguos Mejicanos castigaban duramente el hurto, y daban muerte cuando estos se cometían en el templo o en el mercado, al igual que a quien hurtaba cierta cantidad de mazorcas y al que sustraía oro o plata, estos delitos se castigaban con la horca y el desollamiento, los hurtos menos leves se castigaban con esclavitud y multa.

En Venezuela, Colombia y parte del Caribe, se castigaba con la muerte a los ladrones, a los autores de hurtos leves se les acercaba al fuego la vista como advertencia, y si reincidían, se les sacaban los ojos con púas. En el Perú, durante el incanato, existieron normas que constituyan un verdadero derecho impuesto por la costumbre ya que no estaban compiladas o reunidas en un texto.

Cada habitante sabía lo que debía hacer, la valoración al trabajo y al respeto a la propiedad ajena estaban sintetizados y condensados en sabias máximas: Ama Sua (no seas ladrón), Ama Llulla (no seas mentiroso), Ama Kella (no seas perezoso) las que, no obstante de ser simples y sencillas, eran lo suficientemente prácticas para el desarrollo del hombre y de su desenvolvimiento dentro de la comunidad.

Ya durante la Colonia, si bien rigieron, entre otros códigos, la recopilación de indias, las órdenes reales, el fuero juzgo y el fuero real, solo en las partidas de Alfonso X y en la novísima recopilación, aparece un ordenamiento digno de mencionar. Las penas con que sancionaban las ofensas contra el patrimonio económico ajeno durante la colonia iban desde la composición hasta la muerte. Así tenemos:

A. Composición al cuádruplo; estaba el señor que roba, quien, además, debía restituir la cosa.

B. Confiscación de sus bienes; era impuesto a quienes, por tercera vez, diera usurariamente dinero en préstamo.

C. Servicio en galera: era sancionado con seis años en galera, el ladrón, por primera vez, la pena era a perpetuidad si se trataba de reincidente.

D. Muerte: se imponía al moro que asaltaba en las fronteras del reino español y a quienes, sin ser moros, cometieran tales hechos en los caminos”<sup>7</sup>.

(Guaman, 2007) refiere que: “En España, apareció en el Código Penal de 1822, manteniéndose ininterrumpidamente en los posteriores Códigos de 1848, 1870, 1932 y 1944. Algunos Códigos recientes como el Italiano y el Suizo, en Europa, o el Mexicano, el Paraguayo y el Peruano en América, adoptan, no obstante, respondiendo a una corriente que va expandiéndose en los últimos tiempos, la de delitos contra el patrimonio. Obvio es que, si la palabra propiedad se toma en su estricta noción civilística, no resultaría adecuada para designar lo que de común tienen las conductas incriminadas como delitos contra ellas en los textos legales, entre las que aparecen algunas que no constituyen ni pueden constituir ataque a la misma, en cuanto un derecho real que recae sobre cosas corporales exclusivamente. Pero es de todo punto incuestionable, que los legisladores penales al hablar de los delitos contra la propiedad, no tuvieron en cuenta tal acepción técnica y restringida del término sino su sentido filosófico, conforme al cual puede constituirse no solo sobre una cosa corporal, sino sobre derechos reales y de crédito.

## **2.2.2. HISTORIA DEL DELITO DE PECULADO**

(Alvaro, 2007) cuando se refiere a la historia del peculado sostiene que: “Por consideraciones históricas de tipicidad del hecho diremos que etimológicamente Peculado deviene de PECUS que significa ganado o rebaño, y se le dio este nombre porque antes de que se difundiera el dinero, el PECUS constituía el valor económico más importante para el

---

<sup>7</sup> Artículo recuperado de la página web <http://segured.com/el-hurto-y-su-evolucion-historica/>, el 15 de mayo de 2017.

Estado, como un valor de uso y cambio; el mayor signo de acumulación de riqueza, de manera que quien se apropiaba del ganado o rebaño público, incurría en el ilícito penal PECULATUS.

(HUGO, 2002) Primigeniamente el tipo legal PECULADO, aparece pues, tipificado como un Hurto Agravado por la cualificación del bien jurídico tutelado y no por la condición del sujeto activo. Es decir, no fue un delito de función pública, sino un hecho ilícito cualificado por la condición esencialísima de la cosa pública. Fue a posteriori y atendiendo a las exigencias legales requeridas de determinada calidad en el sujeto activo (especiales facultades respecto de los bienes en razón de su cargo) en que se consideró que el peculado es un delito de función.

(Alvaro, 2007) El autor concluye que el peculado "...fue una noción estrecha la que prevaleció en aquellos tiempos históricos en que se tutelaba el patrimonio del pueblo romano, considerándose al peculado como un delito contra la propiedad".

Fue en el proceso de su formación posterior que lo puramente objetivo (calidad de la Res Pública) varía en el Derecho Cesáreo, donde otros valores como la "FE TRAICIONADA" o la facilidad para delinquir, aparecen formando parte de las nuevas consideraciones.

En esta evolución aparece ya el peculado como un hecho ilícito en el que el sujeto activo aparte de revestir una cualificación determinada viola la confianza pública en él depositada mediante la entrega de los bienes del Estado, considerándose entre los delitos contra la Fe Pública<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Artículo recuperado de la página web <http://amautadebates.blogspot.pe/2007/09/peculado.html>, el 25 de mayo de 2017.

## 2.2.3. ASPECTOS GENERALES DEL TÉRMINO JURÍDICO IMPUNIDAD

### 2.2.3.1 DEFINICIÓN

Según el Diccionario de la Real Academia Española el cual la precisa como: impunidad proviene del latín IMPUTATIS, -ITIS y significa, esto es, "falta de castigo"<sup>9</sup>.

Para el autor (Ossorio, 2006) La impunidad lo define como: "Es definida por el Diccionario de la Academia como falta de castigo, así como impune es lo que queda sin castigo. La sola lectura de ambas acepciones ya dice claramente su importancia en relación con el Derecho Penal. Citando al autor Escriche quien establece que impunidad es "la falta de castigo; esto es, la libertad que un delincuente logra de la pena en que ha incurrido".

Asimismo el autor (Zaffaroni, 1996) el término impunidad refiere que: "Aunque parezca mentira la impunidad dentro del aparato del poder punitivo del Estado es la regla, la punición es la excepción. En consecuencia, conviene aclarar de inicio que al analizar el concepto de impunidad es preciso hacer una distinción primera entre lo que se ha denominado como impunidad en sentido amplio e impunidad en sentido restringido. La primera vendría referida a la no persecución de conductas tipificadas que pueden encuadrarse en la criminalidad común".

Para (Valencia, 2003) la impunidad es "... la falta de castigo. Se trata de la falta más grave de cualquier sistema jurisdiccional porque el delito sin sanción fomenta la venganza, exalta a los verdugos y humilla a las víctimas, atribuye responsabilidades colectivas y no individuales, e impide la reconciliación y la paz...".

---

<sup>9</sup> Real Academia española. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Segunda Edición. <http://lema.rae.es/drae/?val=impunidad> Consulta: 16 de octubre de 2012.

(Lozano, 1991) este autor señala sobre el término de impunidad que: "Estáramos ante un escenario en que esta falta de castigo por delitos comunes se materializa "en una medida tan notoria que la cantidad de delincuentes que son sancionados es mucho menor que aquélla que lo es". Sin embargo, cuando hablamos de impunidad en sentido restringido estaríamos no ante delitos comunes, sino que las conductas a abordar serán crímenes de derecho internacional y/o violaciones a los derechos humanos".

"La impunidad es, en lo inmediato, la renuncia a la sanción penal a los violadores de los derechos humanos, y sus consecuencias afectan a la sociedad en su conjunto. Es la institucionalización de la injusticia por quienes están llamados a hacer justicia"<sup>10</sup>.

Para el autor (Joinet, 1997) refiere que: "La Asamblea General de las Naciones Unidas en el Conjunto de principios para la protección y la promoción de los Derechos Humanos, para la lucha contra la impunidad la define como: "A. «Impunidad» Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas".

### 2.2.3.2. CLASES DE IMPUNIDAD

(Escobedo, 2013) señala que: "El castigo es entonces la posible consecuencia de la comisión del delito y su necesidad responde a la conservación del orden social por

---

<sup>10</sup> Seminario *impunidad y sus efectos en los procesos democráticos*, op. cit.

el cual los individuos han entrado a un contrato cediendo una parte de su autonomía, colocándose al Estado como principal obligado de proveer este orden.

La ausencia del castigo de la comisión de un delito puede darse en dos circunstancias distintas:

1. La primera es aquella en que el delito no se hace del conocimiento de las autoridades y las mismas no tienen ningún indicador para saber de la perpetración del mismo;
2. La segunda es aquella en que, a pesar de existir un conocimiento del delito por parte de las autoridades, el mismo no es investigado para lograr la determinación del culpable y el conocimiento de la verdad de las circunstancias en que se cometió el delito o siendo investigado no es castigado por las autoridades sea en virtud de un acto de legislación que exima de responsabilidad penal al culpable o en virtud de una ley personal (sentencia o resolución) por medio de la cual se exime de la misma responsabilidad al culpable sin un fundamento jurídico válido.

Las anteriores son conocidas respectivamente como impunidad de hecho e impunidad de derecho y responden a un concepto mayor de impunidad general”.

### **1. IMPUNIDAD DE HECHO**

El autor (Tyler, 1996) refiere que: “La impunidad de hecho deriva de la debilidad de las instituciones, en especial de los poderes judiciales, alimentada por actos que obstaculizan la marcha de los procesos o corroen la independencia y la imparcialidad de la justicia. Muchas veces se traduce en la negativa de las fuerzas de seguridad de proporcionar las pruebas necesarias para identificar a los autores de los abusos contra

los derechos humanos, en la resistencia de los funcionarios presuntamente implicados a declarar ante los tribunales, en la falsificación de registros públicos, o en la intimidación y la amenaza a las víctimas, jueces, abogados y testigos”.

(Orentlicher, 2004) La define como: “la de ausencia de toda intervención jurídico-estatal sobre los hechos (impunidad fáctica)”.

El Informe “Los jueces de la impunidad” de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala explica: “Existe una impunidad de hecho, que se presenta ante la falta de actuación o actuación deficiente por incapacidad o falta de voluntad de los entes encargados de la investigación, persecución y juzgamiento ante la comisión de un hecho ilícito”<sup>11</sup>.

Bernaldo de Quirós citado por Ossorio Manuel señala como: “impunidades de hecho las siguientes: crímenes que pasan, y pasarán siempre, más o menos desconocidos a los ojos de la justicia; crímenes que se conocen, pero cuyos autores escapan a la acción de la justicia por no haber sido determinada su personalidad o no haber podido ser aprehendidos; delitos cuyos autores son conocidos, pero que no se persiguen ni se penan, por excepción abusiva debida a la organización política y social propia de cada tiempo”.

En pocas palabras, es la impunidad que se da por omisión o la acción deficiente de los entes encargados de hacer justicia, de su obligación de ser.

## 2. IMPUNIDAD DE DERECHO

(Ambos, 2010) “La impunidad de derecho se da por falencias en la legislación, como puede ser la falta de tipificación de determinadas conductas, la provisión de

---

<sup>11</sup> COMISIÓN INTERNACIONAL CONTRA LA IMPUNIDAD EN GUATEMALA. *Los jueces de la impunidad*. Informe Inédito. Guatemala, noviembre 2012. Página. 9.

amnistías o indultos o el establecimiento de penas desproporcionadamente bajas en relación con su gravedad”.

(Tyler, 1996) La define como: “La impunidad “legal” se traduce en forma de leyes, decretos o instituciones jurídicas que impiden que ciertas personas que se han visto implicadas en las violaciones de los derechos humanos deban comparecer ante la justicia u otras instituciones que investigan los hechos. Así se dictan normas que dispones de antemano la inmunidad de los miembros de las fuerzas de seguridad, es decir que extienden “carta blanca” a aquellos funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que en el ejercicio de sus tareas violen los derechos humanos. En otras ocasiones se elaboran leyes de amnistía...”.

Bernaldo de Quirós citado por Manuel Ossorio al referirse a las impunidades de Derecho señala: “la más importante en el antiguo fue el derecho de asilo, afirmación que cabría extender al Derecho actual, por lo menos con referencia a los países latinoamericanos; y con referencia al Derecho moderno, menciona las siguientes: amnistía, indulto, perdón, prescripción y excusas absolutorias en que la ley, por diversas razones y móviles, deja sin pena hechos que positivamente son delitos, puesto que ninguna causa de justificación ni de inimputabilidad los discrimina, como puede ser, entre otros, la exención de toda pena en favor de los ejecutores de los delitos de rebelión y sedición, cuando se someten a la autoridad antes de que ésta formule intimidación; la exención (en ciertas legislaciones) ... y finalmente la que resulta como consecuencia de la no acusación por el perjudicado, en aquellos delitos que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte”.

(Orentlicher, 2004) Refiere desde dos vertientes:

- a) “La de limitación explícita de su enjuiciamiento y castigo en virtud de leyes de exoneración emanadas de parlamento democráticos (impunidad normativa o legal por acción); y
- b) La de no anulación de dichas leyes (impunidad normativa o legal por omisión)”.

De lo expuesto se observa que la impunidad se puede originar como resultado de una falta de denuncia, de una falta de investigación o de una falta de castigo; en este último caso no debe confundirse la impunidad con la declaración de inocencia puesto que ésta ciertamente constituye un resultado jurídico desfavorable para la perspectiva del denunciante, sin embargo, no es más que el resultado justo de la investigación y juzgamiento al que está obligado el Estado. No siempre el Estado debe condenar, pues al hacerlo en relación a un inocente, no es más que otra forma de impunidad.

La verdadera impunidad es la que deviene de una completa falta del cumplimiento de la obligación Estatal de investigación con debida diligencia y/o la decisión sobre la culpabilidad del acusado en el contexto de un proceso que no esté dotado de las garantías básicas que asisten tanto al supuesto culpable como a la víctima.

La falta de castigo de un crimen es una circunstancia cuyas consecuencias se extienden más allá de la simple evasión de la justicia por parte del autor del delito o del violador de los derechos humanos. La impunidad crea un clima de ingobernabilidad que provoca la falta de confianza en las instituciones públicas que se encargan de la persecución penal y aumenta la voluntad del individuo para cometer un delito puesto que la limitante que presenta una potencial condena ya no se ve involucrada como un factor determinante en la decisión. Afectando no sólo a la víctima de la violación de derecho, a sus familiares, sino a la misma sociedad. La importancia de la coercibilidad en el actuar de la comunidad

crea una relación de importancia entre el fenómeno de la impunidad y los índices de violaciones a los derechos humanos<sup>12</sup>.

## 2.2.4. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

### 1. NOCIONES GENERALES

Es común en el pensamiento penal contemporáneo, afirmar que el derecho penal le corresponde la función de protección de bienes jurídicos, aun cuando para el funcionalismo radical impulsado por (Gunther, 2000), “La función del derecho punitivo sea la vigencia estabilización de la norma penal. En tal sentido, corresponde identificar plenamente el bien jurídico que se pretende tutelar o proteger con la tipificación de los delitos patrimoniales”.

El Derecho Penal en los delitos contra el patrimonio tiene por función primordial la protección preventiva de bienes jurídicos, merecedores de tutela punitiva, en cuanto recogen ciertos intereses que resultan vitales para el individuo y para la sociedad, en correspondencia con el orden de valores que se glosan en la Ley Fundamental como es “El Patrimonio”.

El Título V del libro II del Código Penal se refiere a los delitos contra el patrimonio. En otros códigos penales, estos delitos se agrupan en un mismo capítulo bajo la rúbrica de “Delitos contra la propiedad”. Nuestro legislador, en el código penal actual, manteniendo la misma rúbrica de 1924, ha sido consciente de todas las dificultades que conlleva el empleo del término “Propiedad”, en la medida en que tal concepto no abarca todos los comportamientos típicos cogidos bajo el Título V, de ahí que en la actualidad, tanto en el ámbito penal como en el civil, se utilice en cuanto termino más apropiado el de “patrimonio”.

---

<sup>12</sup> Artículo recuperado de la página web [http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18844/TFM\\_MEADH\\_Astrid\\_Escobedo\\_2013.pdf?sequence=1](http://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18844/TFM_MEADH_Astrid_Escobedo_2013.pdf?sequence=1), el 16 de mayo de 2017.

En cuanto al bien jurídico objeto de la tutela penal por los delitos que comprende el título V, en la doctrina y legislación comparada se dan dos posiciones, la primera impuesta por el Código penal Francés de 1810, que señalaba que el bien jurídico era la propiedad y la segunda impuesta por el Código penal Italiano de 1889, que señalaba que el bien jurídico era el patrimonio. En el Perú el Código penal, de 1863, consideró que el bien jurídico objeto de la tutela penal era la propiedad, siendo a partir del Código penal de 1924, en que se consideró y se mantiene a la fecha que el bien jurídico objeto de la tutela es el patrimonio.

Teniendo en cuenta que nuestro legislador para esquematizar nuestro Código penal, ha seguido la tradición universal que fuera impuesta por don Francisco Carrara, en 1863, en que publica su obra Programa de Derecho Criminal, en que por primera vez esquematizó los delitos en función del bien jurídico, lo ha señalado taxativamente al denominar el rubro del Título V: Delitos Contra el Patrimonio, constituyendo un acierto, ya que expresa el objeto de la gran mayoría de los delitos del título.

## 2. CONCEPTO ETIMOLÓGICO

La palabra patrimonio viene del latín *patri* = padre y *onium* = recibido, que significa "lo recibido por línea paterna".

El concepto de patrimonio se remonta al derecho romano temprano (durante la República romana), periodo en el cual significaba algo así como la propiedad familiar y heredable de los patricios (*pater*, "padre") que se transmitía de generación a generación y a la cual todos los miembros de una gens o familia amplia tenían derecho.

Para otros el concepto etimológico de patrimonio, proviene de la voz latina "*patrimonium*", esto significa los bienes que el hijo tiene heredados de su padre o abuelo.

(Bustos, 2013) "Que el patrimonio es el conjunto de bienes pertenecientes al *pater* familia, la palabra patrimonio deriva de "*pater*" que significa todo cuanto pertenece al Consejo de Domus".

### 3. DEFINICIONES DE PATRIMONIO

Para el autor (Bramont, 1998) "El patrimonio es el conjunto de bienes y derechos susceptibles de valoración pecuniaria que un sujeto tiene en virtud de cualquier vinculación jurídica reconocida por el sistema donde caben la mera tenencia, la posesión" y otras similares".

(Peña, 2008) Refiere sobre el Patrimonio que: "Nos inserta en las múltiples relaciones que se suscitan y/o entablan entre los individuos y los bienes (muebles e inmuebles), dando lugar a la vigencia denominados Derechos Reales comprendidos los derechos a la propiedad, a la posesión, al uso, disfrute y enajenación, que pueden verse afectados seriamente cuando se producen las conductas típicas que se han comprendido a lo largo de este titulado".

El autor (Roy, 1983) "Haciendo hermenéutica jurídica del Código Penal derogado 1924, sostiene que se entiende al patrimonio como el conjunto de bienes muebles e inmuebles susceptibles de valoración económica, de utilidad patrimonial o superflua, sobre los cuales una persona física o los representantes de una persona jurídica tienen la garantía estatal de ejercer todos y cada uno de los derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones que las establecidas a favor de terceros por la ley, la administración de justicia o la contratación, sean o no acreedores".

(Peña Cabrera, 1993) "Sostenía que por patrimonio entendemos, en sentido general, todo bien que suscite estimación pecuniaria. Los bienes que conforman el patrimonio pueden ser tanto las cosas como los objetos inmateriales. Se trata de que entre la persona y un objeto apreciable pecuniariamente medie una relación con el objeto. A *contrario sensu*, no existe patrimonio, si no media la vinculación entre l persona y la cosa o entre la persona y el derecho".

#### 4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE PATRIMONIO SEGÚN DOCTRINA

Los teóricos del derecho penal han esgrimido diversos conceptos para definir al patrimonio; ello ha generado diversas teorías siendo las más caracterizadas las siguientes:

1. **Concepción jurídica del patrimonio:** esta posición sostiene que debe entenderse por patrimonio de una persona todos aquellos derechos y obligaciones reconocidos subjetivamente por el derecho privado o público. Esta teoría al tomar como eje central el aspecto jurídico en la actualidad no tiene seguidores. Ello debido a que resulta poco pacífico determinar qué se entiende por derechos patrimoniales subjetivos.

De ese modo, a decir de MANTOVANI<sup>13</sup> los puntos vulnerables de esta concepción son dos: Primero, por defecto, porque al considerar componentes patrimoniales tan solo a las situaciones jurídicas pre configuradas, es decir, los derechos subjetivos perfectos, excluye de la tutela patrimonial a las situaciones no concretizadas o no completamente concretizadas en verdaderos y propios derechos subjetivos; Segundo, por exceso, porque al conceder *sic et simpliciter* la tutela al derecho subjetivo como tal conduce a una exagerada subjetivización del valor de la cosa y, por consiguiente, a considerar componentes del patrimonio a derechos sobre cosas privadas de un real valor patrimonial; y asimismo por la desmaterialización del daño patrimonial (delitos sin lesión patrimonial).

2. **Concepción económica del patrimonio:** Los penalistas que sostienen esta posición afirman que se entiende por patrimonio de una persona al conjunto de bienes con valor económico sin importar que estén o no reconocidos jurídicamente. Es decir, el daño patrimonial se entiende como una efectiva disminución económica del patrimonio de una persona. La principal objeción que se hace a esta teoría radica en el hecho que por

---

<sup>13</sup> Citado por ROJAS VARGAS, 2000b, p. 54

medio de ella se aceptaría que el patrimonio de determinada persona esté constituido también por bienes poseídos antijurídicamente.

Para el autor (Cabanellas, 1968) el Patrimonio es: "El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica", en pocas palabras podríamos decir, que patrimonio es el conjunto de bienes y derechos de una persona, acepción que logra expresar mejor el objeto de los delitos del título, ya que también por ejemplo, es objeto de tutela por el título la posesión.

3. **Concepción mixta del patrimonio:** Los tratadistas para superar las deficiencias conceptuales de las posiciones anteriores han conjugado los factores jurídicos y económicos y, de ese modo, se ha construido la concepción mixta. Para esta teoría vendrían a constituir el patrimonio de una persona todos aquellos bienes con valor económico y reconocidos o protegidos por el derecho. En tal sentido para el autor (Salinas, 2013), se incluyen en el patrimonio de una persona solo los bienes que son valorados económicamente, pero siempre que estén en su poder con base en una relación jurídica tutelada por el derecho. Esta es la teoría actualmente dominante".
4. **Concepción personal del patrimonio.** Está teoría aún en elaboración, tomando como base la concepción mixta, sostiene que el patrimonio de una persona está constituido por todos los bienes susceptibles de valorización económica, y reconocidos por el derecho, siempre y cuando posibiliten el desarrollo de su personalidad. El patrimonio de una persona es una garantía objetiva para el desarrollo de su personalidad.

De estas posiciones la que tiene mayor consenso en la doctrina es la teoría mixta. En la literatura penal peruana por unanimidad encontramos que los tratadistas se han adherido a esta concepción para hacer dogmática de los delitos contra el patrimonio previstos en nuestro Código penal. Peña Cabrera afirma concluyentemente que la característica del concepto penal

de patrimonio radica en el valor económico del bien como el la protección jurídica que brinda la relación de una persona con este bien. Igual postura asume Villa Stein y Castillo Alva<sup>14</sup>.

## 5. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO SEGÚN DOCTRINA

Según la doctrina, los delitos patrimoniales pueden clasificarse en función de dos criterios:

a) Según se obtenga un determinado enriquecimiento, se distinguen en:

1. **Delitos de enriquecimiento:** Son aquellos en que el sujeto activo busca una determinada ventaja patrimonial – hurto, estafa, apropiación ilícita –, pudiendo llevar a cabo la obtención de tal ventaja a través de diferentes modalidades que, fundamentalmente, son de apoderamiento (hurto, robo) o de defraudación, donde se pone el acento en una determinada relación entre sujeto activo y pasivo (engaño, confianza, etc.). Lo distintivo es el ánimo de lucro indefinido con el enriquecimiento, aunque haya casos en los que ese enriquecimiento no se obtiene de manera efectiva, como por ejemplo si el sujeto se apodera de un ganado enfermo que, además de morirse, destruye su propio ganado.

2. **Delitos sin enriquecimiento:** Son aquellos en el que el sujeto activo sólo persigue un perjuicio del sujeto pasivo - daños. En esta clasificación se parte de la consideración económica del patrimonio, que es la más sencilla desde un punto de vista sistemático.

---

<sup>14</sup> CASTILLO ALVA, 2002<sup>a</sup> p. 222.

b) Según el objeto material sobre el que recae el comportamiento típico, pueden clasificarse en:

1. Delitos que recaen solo sobre bienes muebles: Hurto, robo, apropiación ilícita, receptación.
2. Delitos que recaen solo sobre bienes inmuebles: Usurpación.
3. Delitos que recaen sobre bienes muebles e inmuebles: Estafa, extorsión, daños<sup>15</sup>.

## **6. CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO**

El delito contra el patrimonio se encuentra regulado en el Libro II (parte especial) del Código Penal vigente; este delito clasifica las siguientes modalidades: Hurto, robo, abigeato, apropiación ilícita, receptación, estafas y otras defraudaciones, fraude en la administración de personas jurídicas, extorsión, usurpación, daños y delitos informáticos. De estas modalidades de delitos contra el patrimonio en la presente investigación nos referiremos a la primera modalidad: Hurto.

---

<sup>15</sup> Artículo recuperado de <https://es.scribd.com/doc/235565389/Delitos-Contra-El-Patrimonio-cuerpo-de-La-Monografia>, el 16 de mayo de 2017.

## 2.2.5. DELITO DE HURTO

### 1. DEFINICIONES

Ulpiano "El hurto en derecho romano, el manejo fraudulento de una cosa contra la voluntad del propietario, con intención de sacar beneficio de la cosa misma, de su uso o de su posesión.

(Frias, 1970) Refiere que: "El delito de hurto es el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, ajena en todo o en parte, realizado sin fuerza en las cosas, ni violencia o intimidación en las personas. El hurto se considerará falta o delito en función del valor económico (cuantía) de lo hurtado".

El autor (Roy, 1983) señala que: "Para hurtar hay que apoderarse, para apoderarse hay que sustraer, y para sustraer es necesario sacar la cosa mueble del ámbito de vigilancia ajeno donde se encontraba, para luego colocarla ilegítimamente, con ánimo de obtener provecho para sí o para otro, dentro de la propia esfera de disposición del agente".

(Bramont, 1997) "El comportamiento consiste en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra".

(Villa, 2001) Por su parte "En su estilo particular argumenta que la conducta que reclama el tipo es la de apoderamiento que implica tomar, agarrar la cosa, hacer con las manos, y desplazarla de modo que escape del ámbito de tutela y dominio de su legítimo tenedor titular y pase a la del autor, de modo y manera que quede a su disposición por el tiempo que sea".

Siguiendo con el autor (Frias, 1970) "Señala sobre el delito de hurto vulnera un vínculo de poder efectivo, fáctico, positivo y real, que liga a las personas con las cosas que tienen

consigo. Este vínculo se extiende no solo a las cosas con las que la persona se halla en inmediato contacto, sino a las que se hallan dentro de la llamada esfera de custodia o de vigilancia, o dentro de la esfera de actividad patrimonial”.

Para (Creus, 1983) “El hurto no se protege el dominio de las cosas sino su tenencia, contra los actos de apoderamiento realizados por quienes no tienen derecho a hacerlo. El ataque al dominio sin vulneración de la tenencia de la cosa no constituye hurto. El hurto requiere el actual mantenimiento corporal de la cosa, que constituye la tenencia, por parte de alguien; si no existe una cosa tenida por otro, el agente no puede cometer el delito”.

## **2. ANÁLISIS DEL DELITO DE HURTO**

### **2.1. TIPO PENAL**

Art. 185°.- *“El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación”<sup>16</sup>.*

### **2.2. TIPICIDAD OBJETIVA**

(Salinas, 2013) refiere que: “Actualmente se entiende que se configura el delito de hurto denominado simple o básico cuando él gente se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra con la finalidad de obtener un provecho económico, siempre y cuando no haya utilizado violencia o amenaza

---

<sup>16</sup> Artículo 185°, del Código Penal peruano, actualizado a la fecha 11/enero/2017.

contra las personas. Lo primero que salta al entendimiento es la concurrencia de tres verbos rectores que caracterizan al delito de hurto básico: apoderar, sustraer y aprovechar. Si alguno de estos verbos falta en determinada conducta que lesiona el patrimonio de la víctima, aquella no constituiría hurto.

El no uso de violencia o amenaza contra las personas, constituye característica fundamental del hurto que lo diferencia en forma nítida del ilícito denominado robo”.

(Roy, 1983) “Comentando el artículo 237 del Código Penal derogado, afirmaba que en nuestra dogmática, siguiendo un itinerario que nos permita arribar a un concepto claro de la figura delictiva estudiada podemos decir que: para hurtar hay que apoderarse; para apoderarse hay que sustraer; y para sustraer es necesario sacar la cosa mueble del ámbito de vigilancia ajeno donde se encontraba, para luego colocarla ilegítimamente, con ánimo de obtener provecho para sí o para otro, dentro de la propia esfera de disposición del agente”.

En consecuencia, para configurarse objetivamente el delito de hurto básico debe verificarse la concurrencia de varios elementos típicos sin los cuales el delito no aparece. Veamos brevemente cuáles son aquellos elementos típicos:

### **2.2.1. ACCIÓN DE APODERAR**

Este elemento típico se constituye cuando el agente se apodera, apropia o adueña de un bien mueble que no le pertenece, pues lo ha sustraído de la esfera de custodia del que lo tenía antes.

(Roy, 1983) “Sostiene que se entiende por apoderarse toda acción del sujeto que pone bajo su dominio y disposición inmediata un bien mueble que antes de ello se encontraba en la esfera de custodia de otra persona”. Igual postura asumen Bramont Arias Torres y García Cantizano, y Villa Stein.

(Rojas, 2000b) señala que: "Apoderar es la situación de disponibilidad en la que se encuentra el agente en relación con el bien mueble sustraído, vale decir, se trata de un estado de hecho resultante, usualmente, de las acciones de sustracción practicada por el propio agente del delito, por el cual este adquiere ilegítimamente facultades fácticas de señorío sobre el bien mueble, pudiendo disponerlo. No obstante, para llegar al estado de apoderamiento se requiere que el agente rompa la esfera de custodia que tiene la víctima sobre el bien; acto seguido debe haber un desplazamiento del bien a la esfera de custodia del agente para finalmente este, funde dominio sobre el bien y pueda o tenga la posibilidad de disponer como si fuera su dueño".

### **2.2.2. ILEGITIMIDAD DEL APODERAMIENTO**

Este elemento típico aparece cuando el agente se apropia o adueña del bien mueble sin tener derecho alguno sobre él, esto es, no cuenta con el sustento jurídico ni con el consentimiento de la víctima para generarse un ámbito de dominio y, por tanto, de disposición sobre el bien.

El autor (Rojas, 2000b) refiere que: "la ilegitimidad se entiende como todo lo que está prohibido por el ordenamiento jurídico, no solo por el Código Penal. Por definición negativa, el hecho estará legitimado de existir consentimiento del propietario del bien, ya que el patrimonio particular como bien jurídico, posee naturaleza disponible. Consentimiento que para ser válido deberá ser dado expresa y tácitamente por el propietario".

### **2.2.3. ACCIÓN DE SUSTRACCIÓN**

El autor (Salinas, 2013) menciona que: "Se entiende por sustracción todo acto que realiza el agente para arrancar o alejar el bien mueble de la esfera de dominio de la víctima. Se configura con los actos que realiza el agente con la finalidad de romper la esfera de vigilancia de la víctima que tiene sobre el bien y cogerlo para luego desplazarlo a su esfera de dominio".

(Bramont, 1997) nos menciona que: "Sintéticamente aseguran que por sustracción se entiende toda acción que realiza el sujeto tendente a desplazar el bien del lugar donde se encuentra".

(Rojas, 2000b) "Refiere que por sustracción se entiende el proceso ejecutivo que da inicio al desapoderamiento del bien mueble del ámbito de control del propietario o poseedor".

Tampoco se exige necesariamente la aprehensión manual o contacto material del autor con el bien mueble, debido a que muy bien pueden realizarse los actos de sustracción por otros medios, por ejemplo, valiéndose de otra persona caso de autoría mediata, de animales o de procedimientos mecánicos o electrónicos (caso de hurtos por medio de la informática).

#### 2.2.4. BIEN MUEBLE

(Salinas, 2013) refiere que: "Antes de entrar a conceptualizar qué entendemos por bien mueble, resulta pertinente señalar que a diferencia del Código derogado, el vigente *Corpus iuris penale* se refiere a "bien" y no a "cosa" al indicar el objeto del delito de hurto. Creemos que con mejor técnica legislativa, el legislador nacional ha hecho uso del término bien mueble para caracterizar al delito de hurto, otorgándole de ese modo mayor precisión e indicar al operador jurídico que se trata de un delito netamente patrimonial.

Esta precisión resulta importante y de ningún modo puede sostenerse que los términos "bien y "cosa" tienen el mismo significado al momento de interpretar los tipos penales que lesionan el patrimonio. En efecto, si recurrimos al Diccionario de la Real Academia Española y buscamos el significado de cada uno de los vocablos indicados, encontraremos: "Bien. Cosas materiales o inmateriales en cuanto objetos de derecho". Son Términos sinónimo: beneficio, riqueza, don, valor, hacienda, caudal, recursos. "Cosa. Todo lo que tiene entidad, ya sea corporal o espiritual. Natural o artificial, real o abstracta". Se tiene como sinónimos a los términos de "objeto, ser, ente". En suma, de estas definiciones se puede concluir que "bien" indica cosas

con existencia real y con valor patrimonial para las personas. En tanto que “cosa” indica todo lo que tiene existencia corporal o espiritual tenga o no tenga valor patrimonial para las personas. Así, estamos frente a vocablos que indican género y especie. El género es el vocablo “cosa” y la especie el término “bien”, el mismo que es una “cosa” con valor patrimonial. Todo bien es una cosa, pero jamás toda cosa es o será un bien. En consecuencia, al exigirse en los delitos contra el patrimonio necesariamente un perjuicio patrimonial para la víctima y consiguientemente beneficio para el agente, tenemos que concluir que el uso del vocablo bien resulta coherente y pertinente”.

Teniendo claro que significa “bien” ahora toca indicar qué debe entenderse como “bien mueble” (...) que la primera diferencia entre bienes muebles e inmuebles es la siguiente: los primeros son movibles o transportables de un lugar a otro por excelencia, en tanto que los segundos, no pueden ser objeto de transporte, son inamovibles. De esa forma, bien mueble constituiría toda cosa con existencia real y con valor patrimonial para las personas, susceptibles de ser transportadas de un lugar a otro a sea por sí mismas (animales) o por voluntad del hombre utilizando su propia mano o instrumento mecánicos o electrónicos.

(Bramont, 1998) “Citando al español Muñoz conde y al chileno Bustos Ramírez, concluye que por bien mueble, tanto la doctrina como la jurisprudencia, entienden todo objeto del mundo exterior con valor económico, que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento. De este modo, quedan fuera del concepto de bien mueble para efectos del derecho punitivo, todos aquellos bienes muebles sin valor patrimonial”.

Para el Código Civil<sup>17</sup> peruano, en el artículo 886° se encuentra literalmente descrito los bienes muebles:

- 1.- Los vehículos terrestres de cualquier clase.

---

<sup>17</sup> Código Civil peruano, Decreto Legislativo N° 295, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 25 de julio de 1984.

- 2.- Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
- 3.- Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
- 4.- Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
- 5.- Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.
- 6.- Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.
- 7.- Las rentas o pensiones de cualquier clase.
- 8.- Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
- 9.- Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
- 10.- Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.

#### **2.2.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

El autor (Salinas, 2013) menciona que: "Establecer el bien jurídico que se protege con el delito de hurto simple o básico, es punto de controversia en la literatura penal peruana, así como en la extranjera. Dos son las posiciones no conciliables. Para algunos tratadistas, se pretende proteger el derecho de posesión (Bramont – Arias Torres y García Cantizano y Paredes Infanzón), en tantos que para otros, se pretende amparar el derecho de propiedad (Angeles – Frisancho – Rosas, Rojas Vargas, Villa Stein) aun cuando para algunos, menos se pretende proteger el derecho de propiedad como el de posesión (Roy Freyre)".

(Rojas, 2000b) "Dejando establecido que existen ciertas hipótesis delictivas de hurto en las cuales la posesión constituye el bien jurídico, se adhiere a la posesión que sostiene como el bien jurídico de hurto a la propiedad, por considerarla de mayor rigurosidad científica, más a fin al principio de fragmentariedad y mínima intervención, y por razones de sistematización normativa efectuada por el código Penal peruano, al considerar este *furtum possessionis*

(modalidad delictiva donde se tutela la posesión frente a la propiedad) una especie de apropiación ilícita y no una variedad de hurto”.

El autor (Salinas, 2013) también comparte esta última posición, pues además de los argumentos presentados por Rojas Vargas, concurre otra vital importancia en la práctica judicial. En la realidad judicial peruana, siempre se exige que el sujeto pasivo del hurto acredite la propiedad del bien objeto del hurto con la finalidad de ser el caso (...), en un proceso penal siempre se solicita que la víctima acredite la preexistencia de ley, esto es, la real existencia del bien objeto del hurto y solo se puede hacer presentando documento que demuestren el derecho de propiedad”.

Refuerza esta tesis el artículo 912 del Código Civil, el mismo que prescribe “el poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario”. Esto es de acuerdo a la normativa nacional vigente, siempre se presumirá que aquella persona que ha sufrido un hurto de sus bienes, será propietario de los bienes hurtados, salvo que se pruebe que otra persona es su propietario, correspondiendo a este último la condición de víctima o perjudicado del delito.

Para el autor (Salinas, 2013) “El derecho de propiedad se constituye en el bien jurídico estricto protegido con el delito de hurto. Esto es, la propiedad como parte del patrimonio de una persona”.

#### **2.2.6. SUJETO ACTIVO**

En principio, puede ser cualquier persona, pero de acuerdo a lo antes expresado, debe ser necesariamente una persona ajena al propietario de la cosa, al menos que se trate de un copropietario; eso sí solo puede serlo una persona psíquico física considerada. El propietario

que sustrae el bien de quien la posea legítimamente no comete hurto; su adecuación corresponde al delito de apropiación ilícita de descrito en el artículo 191 del Código penal<sup>18</sup>.

Si el poseedor no propietario se niega a entregar el bien mueble, que le fue entregado en virtud de un título no cometerá la infracción delictiva en análisis, sino estará incluso en el tipo penal de apropiación ilícita.

### **2.2.7. SUJETO PASIVO**

Se dice en la doctrina que puede ser cualquier persona, más de forma precisa debe ser siempre el propietario del bien mueble; en este caso, no solo la persona natural sino también la persona jurídica. De todos modos, cabe advertir una doble cualidad, cuando la posesión la tiene una persona ajena al dueño; pues sujeto pasivo de la acción será el tenedor, y sujeto pasivo del delito, lo será siempre quien ejerce el título dominal. Si se trata de un bien que responde a varios copropietarios, cada uno de ellos será considerado como ofendido.

### **2.3. TIPICIDAD SUBJETIVA**

Para el autor (Salinas, 2013) refiere que: “De la redacción del delito que venimos realizando por hermenéutica jurídica, sin problema se concluye que se trata de un injusto penal netamente doloso, es decir, el agente debe actuar con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos típicos, tales como apoderarse ilegítimamente de un bien total o parcialmente ajeno, sustrayéndole de la esfera de dominio de la víctima con la finalidad de obtener un provecho económico. No cabe la comisión culposa.

---

<sup>18</sup> Artículo recuperado de <https://es.scribd.com/doc/235565389/Delitos-Contra-El-Patrimonio-cuerpo-de-La-Monografia>, el 16 de mayo de 2017.

El sistema peruano no exige solo la concurrencia del dolo para perfeccionarse el delito, sino que requiere el inicio de la acción delictiva la presencia de un segundo elemento subjetivo que viene a reforzar al dolo, esto es, la intención del agente de obtener un provecho económico con la sustracción del bien. Se exige la concurrencia de lo que se conoce como ánimo de lucro. Presentando así el panorama, es común sostener que en la configuración del delito de hurto se exige la concurrencia del dolo, así como la concurrencia de un elemento subjetivo adicional: ánimo de lucro. De esa forma, se excluyen las modalidades del dolo indirecto y eventual”.

#### **2.4. ANTIJURICIDAD**

El autor Ramiro señala que: “La antijuricidad es de dos clases: formal, definida como la simple verificación que la conducta típica contraviene al ordenamiento jurídico, es decir, consiste en la verificación que la conducta típica no cuenta con norma permisiva ni concurre causa de justificación alguna. Material, consiste en la verificación si la conducta típica ha puesto según sea el caso, en peligro o lesionado un bien jurídico protegido.

Para el autor Salinas Siccha al verificarse que en la conducta analizada aparecen todos los elementos típicos que exige el artículo 185, el operador jurídico deberá establecer si efectivamente se ha lesionado o puesto en peligro el derecho de propiedad del sujeto pasivo, además verificará si no concurre alguna norma permisiva o causa de justificación en la sustracción del bien hurtado. Si se llega a concluirse que se ha lesionado el bien jurídico protegido, pero que la sustracción del bien ha sido por disposición de la ley o en su caso, en cumplimiento del orden judicial (embargo, secuestro de bienes, etc.), o también para evitar la destrucción del bien mueble, no habrá antijuricidad y, por tanto aquella conducta será típica, pero no antijurídica, debiendo en una conducta irrelevante penalmente. A contrario sensu, si llega a verificarse que efectivamente se ha lesionado el derecho de propiedad del sujeto pasivo y que la sustracción del bien mueble se ha realizado en forma ilegítima, esto es, sin la concurrencia de alguna norma permisiva ni causa de justificación, estaríamos ante una conducta típica y antijurídica de hurto”.

## **2.5. CULPABILIDAD**

(Salinas, 2013) “Después de verificar que estamos frente a un injusto penal (conducta típica y antijurídica), corresponde al operador jurídico determinar si tal conducta es atribuible o imputable al agente. En esta etapa del análisis, corresponde verificar si el agente de la sustracción ilegítima del bien mueble es mayor de 18 años y no sufre de grave anomalía psíquica; además se verificará que aquel agente al momento de actuar conocía perfectamente que conducta era antijurídico, es decir que estaba prohibida por el derecho; caso contrario, si se verifica que el agente no conocía que su conducta estaba prohibida, pues tenía la firme creencia, por ejemplo, que podía sustraer bienes muebles de la víctima para deshacerse pago de una deuda que esta le tenía, la conducta no será atribuible al agente, pues estaremos frente a un caso típico de error de prohibición en el segundo párrafo del artículo 14 del Código Penal”.

## **2.2.6. DELITO DE HURTO AGRAVADO**

### **1. NOCIONES GENERALES DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO**

“Se ha tenido muy en claro que en los Códigos Penales de la cultura romana occidental regulen al junto al hurto simple, el hurto agravado, es decir, hurtos con agravantes en razón a circunstancias de modo, lugar, tiempo, utilización de medios, etc., o hurtos calificados en atención a la calidad del sujeto activo o a las características de la víctima. El código peruano regula una lista de circunstancias agravantes que aumentan la ilicitud del hurto, y por tanto, merecen sanciones más severas”.

Hemos sostenido con uniformidad de criterio que lo que se tutela en esta titulación es el patrimonio, entendido como una unidad (elementos integrantes), del acervo patrimonial de una persona, que se puede ver afectado, ante atentados ilegítimos que se manifiestan mediante actos típicos de desapoderamiento; quiere decir esto, que se ejerce un acto de sustracción destinado a ejercer un nuevo dominus sobre el bien mueble, lesionándose el derecho de

propiedad, así como sus facultad es inherentes (posesión), disvalor del injusto típico que se determina conforme a la legitimidad de la acción que arrebató de su legítimo titular, un bien que le pertenece. No obstante, pueden aparecer ciertas circunstancias, que hagan de la conducta, una desvaloración más injusta, sea por la forma de su comisión, por las circunstancias particulares que rodean el hecho, por la destreza del autor, por el número de agentes; que supone da lugar a un juicio de mayor desvaloración. Por tales motivos, toma sustantividad propia la figura del "Hurto agravado", cuya legitimidad es por cierto discutida en la doctrina.

De todas formas se dice que el hurto agravado tiene una mayor proximidad con el robo, en tal medida se hace necesaria una distinción penológica, pero aún no adquiere ese plus de sustantividad que se manifiesta en la violencia y/o la amenaza que recae sobre las personas.

La legitimidad de las circunstancias agravantes reposa en el mayor disvalor del injusto, sea porque los medios empleados revelan una mayor peligrosidad, sea porque se provoca una mayor afectación a los intereses de la víctima, sea porque el resultado refleja una mayor lesión al bien jurídico.

## **2. ANÁLISIS DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO**

### **2.1. TIPO PENAL**

(CODIGO PENAL , ARTÍCULO 186, 2017).- *El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:*

- 1. Durante la noche.*
- 2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.*

3. *Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.*
4. *Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.*
5. *Mediante el concurso de dos o más personas.*

*La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:*

1. *En inmueble habitado.*
2. *Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.*
3. *Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.*
4. *Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas. (\*)<sup>19</sup>*
5. *Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.*
6. *Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.*
7. *Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.*
8. *Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.*
9. *Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.*
10. *Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones. (\*)<sup>20</sup>*

---

<sup>19</sup> (\*) Numeral derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30096, publicada el 22 octubre 2013. (\*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS

<sup>20</sup> (\*) Numeral modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1245, publicado el 06 noviembre 2016, cuyo texto es el siguiente: *Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso*

10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.

11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.

"12. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia."(\*)<sup>21</sup>

"La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización criminal destinada a perpetrar estos delitos."<sup>22</sup>

## 2.2. ANÁLISIS DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DEL DELITO DE HURTO AGRAVADO

Cuestión muy importante, antes de ingresar al análisis de las agravantes en particular, es lo referido a si el Hurto Agravado de igual manera con el Hurto Simple, debe significar el apoderamiento de un bien mueble, cuya cuantificación económica sea mayor a una Remuneración Mínima Vital, en cuanto a su delimitación con las faltas. La doctrina no se ha esmerado mucho, en esclarecer esta interrogante, que en sede judicial ha incidido en respuestas jurisdiccionales diversificadas, unas que sostienen que el valor del bien mueble no interesa, pues lo importante, mejor dicho el mayor disvalor se sostiene en las formas, medios u otras circunstancias, que rodean al hecho punible; mientras que la segunda postura, entiende

---

*público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.*

<sup>21</sup> (\*) Numeral incorporado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1245, publicado el 06 noviembre 2016.

<sup>22</sup> Artículo 186°, del Código Penal peruano, actualizado a la fecha 11/enero/2017.

que si se trata de una forma agravada, debe cumplir previamente con los elementos que toman lugar en la construcción base (genérica) de la figura en cuestión.

En contrapartida, ha de mencionarse que algunas de las circunstancias que se detallan en el artículo 186, de forma autónoma reflejan un plus de disvalor del injusto, sin necesidad de acudir al monto del bien sustraído. Nos referimos a la casa habitada o cuando se coloca a la víctima y a su familia en grave situación económica, que toman lugar en la tipificación penal en cuestión. Habría que preguntarse, entonces, si es que no resulta suficiente para calificar como hurto agravado, el hecho de que el agente ingrese a una casa habitada, dada la peligrosidad que ello entraña o, que se coloque a la víctima en un estado de necesidad, es que cien soles, para ciertas personas puede importar la manutención alimenticia de sus hijos por una semana. De todos modos cabe advertir, que lo argumentado en el párrafo anterior no se puede dar en todos los supuestos del articulado, v.gr., sobre los bienes muebles del viajero o mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general, etc.

### **1. Durante la noche**

(Salinas, 2013) "Constituye agravante el realizar o ejecutar el hurto aprovechando la circunstancia de la noche, entendida como el lapso en el cual falta sobre el horizonte la claridad de la luz solar. Así el horizonte esté iluminado por una hermosa luna llena o por efectos de luz artificial, la agravante igual se configura. El agente debe buscar la noche para realizar su accionar de sustracción ilegítima de bienes, pues sabe que la protección de los bienes por parte de la víctima se ha relajado y que tendrá mayores posibilidades de consumar su hecho y no ser descubierto".

El legislador nos hace alusión a un factor "natural", que tiene que ver con el momento en que se realiza el hecho punible; la noche aparece cuando el sol se oculta por completo, y a la faz del cielo queda cubierto por las estrellas, oscureciéndose, por tanto, la claridad propia

del día. La caída del sol en verano o, el anochecer en día invernal, no siempre se configure al mismo tiempo en todos los lugares, inclusive de un espacio geográfico próximo<sup>23</sup>.

Considero que este factor, propio de la naturaleza, fue tomado por el legislador de acuerdo a concepciones de antaño, donde la criminalidad hacia furor, sobre todo en las noches; donde los más avezados delincuentes salían a cometer sus fechorías con toda impunidad, amparándose en la oscuridad que cubren las calles y avenidas de las ciudades; colocándose en grave peligro la vida y salud de los individuos. Situación que ha cambiado hoy en día, pues los actos delictivos, sobre todo, los cometidos por la criminalidad convencional, se ejecutan a plena luz del día, a vista y paciencia de los ciudadanos; v.gr. lesiones, asesinatos, robos, hurtos, secuestros, extorsiones, etc.

(Peña Cabrera, 1993) "Es común sostener que el fundamento político criminal de esta agravante radica en que la noche es un espacio de tiempo propicio para cometer el hurto, al presuponer la concurrencia de los elementos oscuridad, mínimo riesgo para el agente y facilidad mayor para el apoderamiento al relajarse las defensas sobre los bienes por parte de la víctima y presuponer condiciones de mejor ocultamiento para el sujeto activo del delito".

## **2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.-**

### **2.1. Hurto mediante destreza**

(Salinas, 2013) "Se configura la agravante con destreza cuando el agente ha realizado la sustracción ilegítima de un bien total o parcialmente ajeno sin que la víctima lo haya advertido o se haya enterado. Tomando conocimiento del hecho después de caer en la cuenta que le falta el bien, debido que el agente actuó haciendo uso de una habilidad, maña, arte, pericia, agilidad

---

<sup>23</sup> Artículo recuperado de <https://es.scribd.com/doc/235565389/Delitos-Contra-El-Patrimonio-cuerpo-de-La-Monografia>, el 16 de mayo de 2017.

o ingenio especial. La noción de destreza implica un especial cuadro de habilidad y pericia, no necesariamente excepcional, que sea suficiente para aludir la atención de un hombre común y corriente para sustraer los bienes que se hallan dentro de su inmediata y directa esfera vigilancia”.

(Peña Cabrera, 1993) “La destreza presupone una actividad disimulada, que no permite al sujeto pasivo percatarse de la intención del ladrón, de lo contrario este podría oponer resistencia en defensa de los bienes que trae consigo. Actúan con destreza aquellas personas que se dedican a sustraer billeteras aprovechando las combis o buses llenos de pasajeros; o cuando el agente haciendo uso de una habilidad especial con los dedos (la sacara) sustrae billeteras de los bolsillos de los transeúntes sin que se dé cuenta, o también cuando se sustrae bienes muebles abriendo la puerta de los vehículos haciendo uso de llaves falsas o ganzúas (modalidad del peine)”.

Se dijo que en el delito de hurto se manifiesta una cierta destreza del sujeto activo, a fin de apoderarse del bien mueble, a fin de que no sea descubierto por el sujeto pasivo. En este primer supuesto, no encontramos en realidad fundamento suficiente para una mayor incriminación, puesto que la destreza es la misma habilidad que el agente pone en acción, para hacerse de la cosa de forma ilegítima y, así lograr su propósito criminal.

## **2.2 Hurto por escalamiento**

(Rojas, 2000b) “La modalidad de escalamiento debe ser comprendido desde un criterio teleológico, esto es, en función a los fines político criminales y dogmáticos que fundamentan la agravación. Vale decir, solo cuando el escalamiento exteriorice una energía criminal compatible con la necesitada en la superación de obstáculos o defensas predisuestas, de tal modo que se deja fuera del texto de la agravante, situaciones donde la energía o esfuerzo criminal es mínimo o los obstáculos son fácilmente vencibles en consideraciones promedio”.

El escalamiento, por su parte presupone de forma gramatical subir de un piso a otro, por vías de hecho. Hay escalamiento cuando el ladrón perpetra su hecho superando corporalmente los obstáculos dispuestos como defensa pre constituidas de cercamiento, mediante el empleo de un esfuerzo considerable o de gran agilidad. El artículo o la agilidad del ladrón vence el recinto defensivo de la cosa, demostrando más voluntad criminal, despierta mayor alarma pública. El espíritu de esta agravante emana del principio común de la inutilidad de la mayor defensa privada. El fundamento de esta agravante radica en que el delincuente, al burlar la defensa que ha sido predispuesta, superándola mediante esfuerzo, agilidad, artificios y habilidad, demuestra una mayor peligrosidad, surgida del ataque más abierto y malicioso contra la propiedad. Por nuestra parte diremos que hay escalamiento, cuando el agente, a fin de evadir ciertos impedimentos, propios del cerco de un lugar o, de la misma pared que debe saltar, Si entra por ventana abierta, encontrándose está a una altura poco distante del suelo, de modo que no se haya necesitado mayor esfuerzo o destreza, y sin haber superado obstáculos anteriores, la conducta no constituye escalamiento. Por su parte, la destrucción o rotura de obstáculos, debe ser entendido como la fuerza que ejerce el agente, para poder ingresar a un determinado lugar, por ejemplo la destrucción de la chapa, de un candado; la fuerza que se ejerce sobre un objeto que permite al agente tener la posibilidad de acceder al lugar donde se encuentra el objeto material del delito.

### **2.3 Hurto mediante destrucción de obstáculos**

Destruir implica eliminar por completo la estructura material de un objeto, sobre ciertos mecanismos de seguridad, que se convierten en un obstáculo para que el autor pueda tener acceso a los bienes que pretende sustraer. No solo se puede romper puertas y ventanas, sino cerraduras o sus elementos como cerrojos, picaportes y cualquier mecanismo o dispositivo de seguridad, que sea mecánicos, eléctricos o electrónicos, así también como rotura de techos, suelos, paredes; es decir, toda estructura que delimita un espacio exterior con la finalidad de obstaculizar el apoderamiento del bien. No puede ser reputada una conducta ajustable a este supuesto, la destreza técnica que vuelva al autor para identificar la clave de un dispositivo de

seguridad, el ingreso de ciertos instrumentos no puede ser considerada como destrucción ni como rotura; tal vez susceptible de ser encajado en el inc.3) de la última clasificación agravatoria.

Los daños ocasionados a consecuencia de la destrucción de las defensas de los bienes quedan subsumidos en el hurto agravado. Aun cuando esto aparece obvio, existen operadores jurídicos que todavía califican por separado al hurto agravado con los daños e incluso con violación de domicilio. Defecto que se produce por desconocimiento de los principios generales del derecho penal que la jurisprudencia felizmente viene superando. La Sala Penal de la Corte Suprema por ejecutoria del 25 de octubre de 1995, subsanando el defecto apuntando, dejó establecido que: *"si para perpetrar el evento delictivo se ha causado la destrucción del techo de la víctima ello constituye hurto agravado. Los daños causados a la propiedad no constituye un ilícito independiente al de hurto agravado sino consecuencia de este último"*<sup>24</sup>.

Defensas u obstáculos directos o inmediatos son, por ejemplo, las cajas de seguridad que contienen el dinero o los valores, las maletas o maletines cerrados con llave u otros mecanismos de seguridad, el cofre, baúl, gaveta, armarios, cómodas, etc., así como sus cerraduras, candados, dispositivos de seguridad (mecánica, eléctrica o electrónica). Son defensas indirectas o mediatas las paredes, muros, techos, ventanas, enrejados, cercos eléctricos, etc. Que protegen el inmueble<sup>25</sup>.

#### 2.4 Hurto por rotura de obstáculos

Se configura esta agravante cuando el sujeto activo con la finalidad de apoderarse ilegítimamente del bien, en forma intencional ocasiona la fractura, ruptura, abertura, quiebra, destroz o desgarr de las defensas pre constituido sobre el bien. Aquí no hay destrucción o

---

<sup>24</sup> Expediente N°3144-94-B, en Código Penal, Gaceta Jurídica, 2000, pág. 117

<sup>25</sup> ROJAS VARGAS, 200b, pág. 209.

inutilización de los objetos que conforman las defensas, sino simplemente fracturas o rupturas suficientes para hacer posible el apoderamiento del bien objeto del hurto; por ejemplo, estaremos ante esta modalidad cuando el agente utilizando un instrumento de fierro, denominado “pata de cabra” fractura del candado que asegura la puerta de ingreso a la vivienda de la víctima.

(Rojas, 2000b) “Enseña que la rotura de obstáculos supone vencer defensas con un mínimo de destrucción que no hace perder la estructura de la defensa, ni arruina su individualidad como objeto. Rotura es desunión violenta de las partes de una cosa, con posibilidades de más o menos restitución de la integridad de dicho objeto”.

Las modalidades de destrucción y de rotura son totalmente diferentes. En un caso concreto, se presentan en forma independiente, esto es, donde se alega destrucción no puede a la vez alegarse que hay rotura, y donde hay rotura no puede alegarse a la vez que hay destrucción. En un caso concreto o hay rotura o hay destrucción. Todo depende de la magnitud del daño ocasionado al obstáculo que configura la defensa de los bienes de la víctima.

La destrucción o rotura de las defensas del bien objeto del hurto deben ser realizadas con dolo por parte del agente, esto es, deben ser ocasionados con intención. Si llega a determinarse que la rotura o destrucción se debió a negligencia, caso fortuito o a la poca resistencia de la defensa, las agravantes no aparecen.

La rotura de obstáculos supone el quebrantamiento en dos o más partes de un determinado objeto, que para el agente se torna en un impedimento, para poder acceder al espacio donde se encuentran los bienes; v.gr., romper una ventana, una puerta, una chapa, etc. Empero, si la conducta se dirige únicamente a dañar el objeto, será constitutivo del artículo 205, cuestión distinta se dará en la tentativa de hurto agravado cuando el ladrón es atrapado in situ luego de haber roto la ventana e ingresado al lugar, pues su conducta estaba encaminada a la apropiación de un bien mueble. Habría que ver si los daños causados a objetos que superen

una Remuneración Mínima Vital, puede dar lugar a un concurso delictivo, o es que la agravante in examine absorbe dicha conducta. La fractura debe ser para entrar y no para salir. La fractura que no tiene por objeto entrar, sino apoderarse del obstáculo de la entrada tampoco es robo, sino hurto (llevarse la ventana, el cristal delantero de un coche, etcétera).

#### **5. Mediante el concurso de dos o más personas**

Siempre se ha visto que la concurrencia de dos o más personas en el evento delictivo, general una mayor peligrosidad objetiva, pues el agraviado se encuentra expuesto a una mayor afectación; el número de participantes otorga una mayor facilidad para la perpetración del injusto, al reducir con menos inconvenientes los mecanismo de la defensa de la víctima. Cuestión a saber es que no debe tratarse de una banda u organización delictiva, es decir, debe tratarse de autores que deforma circunstancial u ocasional deciden cometer un hurto; de no ser así, la descripción normativa del último párrafo sería el supuesto aplicable. Segundo, no es necesario que todos los agentes, actúen a título de autor, sea como coautores, pues es suficiente, que el segundo haya actuado como cómplice primario o secundario. Así también, en el caso del instigador, que determina psicológicamente al autor material, para que se apodere ilegítimamente del bien mueble de la víctima; en la autoría mediata, también participan dos personas, el hombre de atrás que domina la voluntad del hombre de adelante, el instrumentó quien ejecuta materialmente la acción típica, por lo que no habrá problema para admitir la agravante en cuestión. No es exigible el acuerdo previo, ya que solo es necesario participar en la comisión del delito cualquier forma: coautoría, complicidad, etc. No podremos apreciar la agravante cuando quien se apodera del bien mueble, se aprovecha que la víctima está liándose a golpes con un tercero que no tiene la intención de apropiarse de sus pertenencias.

**La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido**

### **1. En inmueble habitada**

(Peña Cabrera, 1993) "La agravante se verifica cuando la conducta delictiva de hurto se efectúa o realiza en casa habitada. Los tratadistas peruanos coinciden en señalar que dos son los fundamentos de la agravante: pluriofensividad de la acción y peligro potencial de efectos múltiples que se puede generar para los moradores y segundo, vulneración de la intimidad que tenemos todas las personas".

(Salinas, 2013) "La acción realizada por el agente afecta diversos bienes jurídicos protegidos por el Estado por considerarlos fundamentos para una armoniosa convivencia social como son afectación al patrimonio, inviolabilidad del domicilio y eventualmente afectación a la vida, la integridad física, la libertad sexual, el honor etc., de los moradores de la casa. Y violación de la intimidad, entendida como el derecho que le asiste a toda persona de tener un espacio de su existencia para el recogimiento, la soledad, la quietud, evitando inferencias de terceros, permitiendo de ese modo un desarrollo libre y autónomo de su personalidad".

(Bramont, 1997) "Haciendo hermenéutica jurídica de esta agravante se discute en doctrina si a la frase "casa habitada" debe dársele una acepción restringida, limitándola solo al lugar donde viven una o más personas" o amplia, entendida como todo espacio físico que cumpla el papel de vivienda o habitación y donde una o varias personas moran habitual o circunstancialmente.

Cuando se hace alusión a "casa habitada", no solo ha de comprender el domicilio como tal, sino que también la morada, casa de negocios ajena, dependencia o recinto habitado por otro; esto es, cualquier espacio y/o lugar geográfico(perimétrico) que delimitado arquitectónicamente, da lugar a la configuración de un ámbito separado del exterior, donde se desarrolla la intimidad personal y/o familiar, Casa o morada habitada, significa que el recinto

debe mantener vigente una residencia, por parte de una o más personas, que no necesariamente deben estar presentes al momento en que ingresan los ladrones, con la intención de sustraer los bienes muebles que se encuentran allí. Como se dijo, lo que da el plus de disvalor del injusto, es el peligro que corren los moradores.

(Bajo, 2003) "La razón de esta agravación se encuentra en el riesgo que se genera para las personas al cometer el hecho en casa habitada. Y también el peligro de que se ponga en riesgo la incolumidad de la intimidad de los residentes, quienes pueden ser objeto de una invasión de la privacidad, con ello el desarrollo de su personalidad".

En el caso de que se ingrese efectivamente al domicilio y se produzca el apoderamiento, deberán salir los objetos de dicho planto espacial, para que se pueda dar la consumación y, si esto es así, será reputado como un hurto agravado; desplazando a la figura de violación de domicilio, por consunción, pues el acto mismo de ingresar al domicilio de forma ilegal, ya está contenido en el supuesto delictivo en análisis. Lo que no sucedería en el caso del tipo penal de violación a la intimidad, si el agente además de ingresar a la casa y llevarse consigo una serie de objetos, graba y/o registra una conversación familiar, dará lugar aún concurso ideal de delitos, con el artículo 154. Si uno de los involucrados es residente de la casa, donde se produce el hurto, es decir, este es quien entregado las llaves para que pueden ingresar los hurtadores, no será penado a título de autor, pues no realiza la acción de describirse el tipo penal, sino como cómplice por el mismo delito. Cuestión importante a saber, y que debe verificarse en todas estas circunstancias agravantes, es que el agente debe actuar (típicamente) conociendo de los elementos que la convierten en un hurto agravado; si en este caso, el autor estaba convencido de que la casa estaba abandonada, podrá ser incriminado solo por un hurto simple.

## 2.2. LEGISLACIÓN COMPARADA

En el caso del Código Penal Español, en el artículo 235, se han glosado las modalidades agravadas, entre estas: cuando se sustraiga cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, cuando se trata de cosas de primera necesidad o destinadas a un servicio público, cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los bienes sustraídos, o se produjeron perjuicios de especial consideración y cuando se ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica o se haya realizado abusando de las circunstancias personales de la víctima<sup>26</sup>.

Mientras que en el Código Penal Argentino, el hurto agravado toma lugar en el artículo 163, comprendiendo el abigeato calificado y el hurto campestre, el hurto calamitoso, el hurto con gonzúa o llave falsa, el hurto con escalamiento, el hurto de cosas muebles durante sus transporte y el hurto de vehículos en la vía pública o en lugares de acceso público. En lo que respecta al bien jurídico tutelado por el artículo 186, en líneas generales será el mismo que toma lugar en el caso del hurto simple, es decir, la propiedad de los bienes muebles, susceptibles de ser cuantificado económicamente y desplazado de un lugar a otro, mermando en sus facultades inherentes de posesión, disposición uso y disfrute. A lo cual se podría agregar una no tan lejana lesión a la seguridad de las personas, cuando el objeto sustraído los puede colocaren un real estado de necesidad<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Extractado de la página web.

<sup>27</sup> Extractado de la página web.

## 2.2.7. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

### 1. NOCIONES GENERALES

En el Código Penal peruano se ha rotulado como “delitos contra la administración pública” el legislador, centraliza a todos aquellos comportamientos delictivos que lesiona o ponen en peligro la actividad estatal en sus diversas manifestaciones. En ese sentido todo ejercicio de la función pública, en un estado social y democrático de Derecho, debe estar sometido a ciertos criterios rectores que tiene que ver, entre otros, con la legalidad, la eficiencia, la imparcialidad y la honestidad en el desempeño mismo de la actividad de los órganos del poder público”<sup>28</sup>.

Al respecto el jurista Gonzáles comenta: “La función política de la Constitución del Estado liberal es establecer los límites del poder frente a la esfera de la libertad individual, el marco de abstención de intervención del aparato estatal, que se obliga a garantizar un ámbito social de autodeterminación individual”. Ahora comentando podemos decir al respecto que la Administración Pública se ha creado, para administrar a los administrados, en este caso el Estado se pone frente a la ciudadanía.

(Fontán, 2003) menciona que: “Con un entendimiento distinto del concepto “bien jurídico”, se sostiene que en este ámbito lo que interesa proteger es el “normal funcionamiento de los órganos de gobierno” la “regularidad funcional de los órganos del Estado” o el “correcto funcionamiento de la Administración Pública”. Esta última es la tesis más acorde con el concepto de Estado social y democrático de Derecho en el cual debe enmarcarse también el Derecho penal. Entonces, no se trata de proteger a la Administración per se. Ni a su prestigio o dignidad, sino a la actividad pública en cuanto constituya “los servicios que los distintos poderes del Estado presentan a los ciudadanos en el marco de un estado social y democrático de Derecho.

---

<sup>28</sup> GOMEZ MENDEZ, Alonso, Delitos contra la Administración Pública. 2da edición, pág. 29

## 2. DEFINICIÓN DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Administrar, según la Real Academia Española, es servir. En consecuencia, administración pública es el servicio público que cumple el Estado por medio de sus funcionarios o servidores para su fin último, cual es el bienestar común. Al ser la administración pública algo abstracto, el servicio público, que es algo más concreto, es realizado o materializado por las personas que cumplen labores o trabajan al interior de la administración estatal a cambio de una remuneración. Estos trabajadores reciben el nombre de funcionarios o servidores públicos, y se deben a su empleador, que no es otro que el Estado. No importa la rama en que se desempeñen, no interesa su jerarquía, sirven a los demás ciudadanos que normalmente se denominan público usuario, en representación del Estado”.

(Ferreira, 1995) “La administración pública es entendida como toda actividad cumplida o realizada por los funcionarios y servidores públicos, encargados de poner en funcionamiento al Estado, orientado al cumplimiento de sus fines y funciones, sometidos a una jerarquía o niveles en todos sus órganos o entidades”.

De ahí que se acepte que la administración pública se concibe en doble sentido. Objetivamente, como el conjunto de actividades realizadas por los agentes públicos y que constituye el desarrollo, la dinámica de la función de la misma. Y subjetivamente, se constituye en el orden de órganos estatales, lo que implica niveles, jerarquía, entidades, cargos y oficios delimitados en sus competencias”<sup>29</sup>.

La administración pública en un Estado democrático de Derecho está debidamente organizada por la Constitución, leyes, reglamentos y directivas que deben ser observados y cumplidos por los funcionarios o servidores en el desempeño de sus labores y actividades al

---

<sup>29</sup> ALESSI Y BÁEZ MARTÍNEZ, citados por ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos contra la administración pública, Grijley, Lima, 2002, pág. 8.

interior de la administración. El quebrantamiento de aquellas normas, sin duda, acarrea responsabilidad administrativa, civil o dependiendo de la magnitud hasta penal por parte del sujeto público.

(Feijoo, 2013) “Desde el carácter fragmentario y de última ratio del Derecho penal no cobren relevancia para el Derecho penal toda perturbación de la actividad administrativa. El legislador siempre escoge o selecciona las perturbaciones más graves”. De ahí que no cualquier conducta de quebrantamiento de las normas que organizan la administración constituye hecho punible. Solo constituirán delito cuando así estén tipificadas en nuestro Código Penal o leyes penales especiales, ello con base en el principio de legalidad que fundamenta el Derecho Penal.

### **3. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO BIEN JURÍDICO GENÉRICO**

Para el autor (Suárez, 2001) la administración es: “Entendida como toda actividad cumplida por los funcionarios y servidores públicos para poner en funcionamiento al Estado y así este pueda cumplir sus fines, nadie puede objetar en forma razonable que merece la protección del Derecho punitivo. O en todo caso, parece poco plausible poner en discusión que la administración pública constituye un elemento básico de la configuración actual de la sociedad, y por lo tanto, merecedor de protección”. En consecuencia, se busca proteger penalmente el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública, orientada siempre al logro de su fin último cual es el bien común. La lesión puesta en peligro del normal o correcto funcionamiento de la administración pública pone en directo peligro la organización misma del Estado. De esa forma, se constituye en bien o interés jurídico preponderante que corresponde al Estado mismo cautelar y proteger por medio de las normas penales, cuyo centro de atención es el bien jurídico preponderante o relevante que pretenden proteger.

Cualquier hecho punible que se realice por parte de los encargados (funcionarios o servidores públicos) de poner en funcionamiento la administración pública en la consecución de sus fines, la lesiona o pone en peligro en forma directa.

Lo expresado se constituye en el bien jurídico protegido general que se pretende proteger con cualquiera de las fórmulas legislativa, que regulan las conductas delictivas recogidas en el catálogo penal. No obstante, cada una de las conductas delictivas allí reguladas, busca proteger un bien jurídico más específico.

El autor (Muñoz, 2001) señala que: "Como regla general debemos señalar que en la comisión de cualquier de los delitos etiquetados como delitos contra la administración pública, dos son los bienes jurídicos que se pretende proteger con la sanción penal. El primero lo constituye el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública. Este bien jurídico general es afectado por todos los delitos aquí analizados. El segundo bien jurídico que se protege es particular a cada delito. Cada fórmula legislativa que regula los delitos en particular, pretende proteger un bien jurídico específico. Como se verá en el análisis que se realice de cada delito, el bien jurídico específico no es el mismo".

"Por ejemplo, el bien jurídico específico en el delito de colusión no es el mismo que en el delito peculado. El bien jurídico específico en el delito de malversación de fondos no es el mismo que en delito de enriquecimiento ilícito. De igual forma, el bien jurídico particular del delito de abuso de autoridad no es el mismo que el delito de tráfico de influencias, etc". (SALINAS, 2014)

#### **4. FUNCIONARIO PÚBLICO**

El autor (Rojas, 2002) menciona que: "El funcionario público es el agente más importante de la estructura jurídica estatal de un país que ocupa determinados estatus

institucionales y tiene asignados específicos roles que debe desempeñar y con relación a los cuales responde tanto positiva o negativamente. En el primer caso con la aprobación y reconocimiento de la Nación y la ciudadanía; en el segundo frente a los órganos de control del Estado". De acuerdo a las diversas legislaciones de los países asume distintos nombres o se halla confundido en una denominación común. Funcionario Público es aquella persona física que prestando sus servicios al Estado se halla especialmente ligada a éste (por nombramiento, delegación o elección popular) y que premunido de poder de decisión determina en forma expresa o ejecuta su voluntad a través del desarrollo de actos de naturaleza diversa que tienden a fines de interés social o estatal.

En una concepción amplia "funcionario público" es todo aquel que en virtud de designación especial y legal, y de una manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una esfera de competencia, constituye o concurre a constituir y expresar o ejecutar la voluntad del Estado, cuando éste se dirige a la realización de un fin público pero la gran heterogeneidad de funcionarios públicos y de funciones que muestran las administraciones contemporáneas no permiten, o dificultan en gran modo, la existencia de un concepto administrativo conglobante y de consenso de funcionario<sup>30</sup>.

## 5. SERVIDOR PÚBLICO

Servidor público es aquella persona natural que también presta sus servicios al Estado, pero sin poder de decisión. Es trabajador estatal sin mando que brinda al Estado sus conocimientos técnicos y profesionales en tareas o misiones de integración o facilitación de la que realizan los funcionarios públicos en el cumplimiento del objetivo de la administración

---

<sup>30</sup> PARIONA ARANA Raul B., *El delito de peculado como delito de infracción de deber*, recuperado de la página web [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_de\\_investigacion/2011/14\\_El\\_delito\\_de\\_peculado\\_como\\_delito\\_de\\_infraccion\\_de\\_deber.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/14_El_delito_de_peculado_como_delito_de_infraccion_de_deber.pdf), el 25 de mayo de 2017.

pública: el bien común. El servidor o empleado público siempre está en una relación de subordinación frente a los funcionarios”<sup>31</sup>.

“Servidor público tiene en nuestro ordenamiento legal identidad de significado con la frase empleado público usada anteriormente. Tanto el funcionario y el servidor público sirven al Estado para el cumplimiento de sus fines. Las diferencias están, según opinión mayoritaria, en el hecho de que el servidor no representa al Estado, trabaja para él pero no expresa su voluntad; el servidor se relaciona con la administración estatal mediante contratación voluntaria (en el caso del funcionario le rige una base estatutaria unilateral); el empleado o servidor público es agente sin mando, que brinda al Estado sus datos técnicos, profesionales o para profesionales para tareas o misiones de integración y facilitador de la de los funcionarios públicos. En definitiva un empleado no ejerce función pública y se halla en situación de subordinación en relación a los funcionarios.

La importancia para el derecho penal de la distinción entre funcionario y servidor público radica en el régimen de responsabilidades penales distinto para uno y otro, o existente para uno e irrelevante para otro”<sup>32</sup>.

## **6. FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS DE ACUERDO AL CÓDIGO PENAL PERUANO**

En el Código Penal peruano en el artículo 425° regula un concepto más amplio de funcionario o servidor público. Concepto amplio que ha sido introducido en nuestro Código

---

<sup>31</sup> Con mayor amplitud respecto de estos conceptos, véase: REYNA ALFARO, Luis, “El concepto penal de funcionario público. Desarrollo doctrinales y jurisprudenciales”, en *Delitos contra la administración pública* (Francisco Heydegger, coordinador), Idemsa, Lima, 2013, pp. 73 y ss.

<sup>32</sup> PARIONA ARANA Raul B., *El delito de peculado como delito de infracción de deber*, recuperado de la página web [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_de\\_investigacion/2011/14\\_El\\_delito\\_de\\_peculado\\_como\\_delito\\_de\\_infraccion\\_de\\_deber.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/14_El_delito_de_peculado_como_delito_de_infraccion_de_deber.pdf), el 25 de mayo de 2017.

Penal, mediante la Ley N° 30124, publicada en EL Peruano el 13 de diciembre de 2013. La citada ley modificó el contenido del artículo 425° del Código Penal que establece un listado genérico de niveles de funcionarios y de servidores públicos para efectos penales. Luego de la modificación indicada, el citado numeral tiene el siguiente contenido.

“son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentra, mantiene vínculo laboral contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del estado incluida las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.
7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley”.

Con la modificación introducida por la Ley N° 30124, para efectos penales la condición de funcionario o servidor público se inicia o comienza desde el momento que es designado por autoridad competente para un cargo público; también desde que es elegido para ejercer un cargo público, o desde que es proclamado por autoridad competente luego de ser elegido para ejercer un cargo público. No es necesario que el agente asuma realmente el cargo o que jure previamente. Estos últimos aspectos solo son tomados en cuenta para efectos de la adquisición de los derechos laborales, como por ejemplo para el pago de remuneraciones o salario.

## 7. CLASIFICACIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO SEGÚN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL PERUANO

Ley del Servicio Civil<sup>33</sup> N° 30057, Artículo 52. Clasificación de los funcionarios públicos Los funcionarios públicos se clasifican en:

a) Funcionario público de elección popular, directa y universal. Es el elegido mediante elección popular, directa y universal, como consecuencia de un proceso electoral conducido por la autoridad competente para tal fin. El ingreso, permanencia y término de su función están regulados por la Constitución Política del Perú y las leyes de la materia.

Son funcionarios públicos de elección popular, directa y universal:

- 1) Presidente de la República.
- 2) Vicepresidentes de la República.
- 3) Congresistas de la República y del Parlamento Andino.
- 4) Presidentes, Vicepresidentes y Consejeros Regionales.
- 5) Alcaldes, Teniente Alcaldes y Regidores.

b) Funcionario público de designación o remoción regulada. Es aquel cuyos requisitos, proceso de acceso, período de vigencia o causales de remoción están regulados en norma especial con rango de ley.

Son funcionarios públicos de designación y remoción regulados:

- 1) Magistrados del Tribunal Constitucional.
- 2) Defensor del Pueblo y Defensor adjunto.
- 3) Contralor General de la República y Vicecontralor.

---

<sup>33</sup> Ley del Servicio Civil N° 30057, publicado en el Diario Oficial el Peruano, el 4 de julio de 2013.

- 4) Presidente y miembros del Jurado Nacional de Elecciones.
  - 5) Miembros del Consejo Nacional de la Magistratura.
  - 6) Director General y miembros del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura.
  - 7) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de órganos colegiados de los organismos constitucionalmente autónomos.
  - 8) Titulares, adjuntos y miembros de órganos colegiados de entidades que cuenten con disposición expresa sobre la designación de sus funcionarios.
  - 9) Los jueces que integren el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
  - 10) Fiscal de la Nación del Ministerio Público.
  - 11) Presidente de la Corte Suprema
  - 12) Rectores y vicerrectores de las universidades públicas.
  - 13) Titulares, adjuntos, presidente y miembros del consejo directivo de los organismos técnicos especializados y reguladores y tribunales administrativos.
  - 14) Gobernadores.
  - 15) Aquellos señalados por norma con rango de ley, siempre que cumplan con lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la presente Ley.
- c) Funcionario público de libre designación y remoción. Es aquel cuyo acceso al Servicio Civil se realiza por libre decisión del funcionario público que lo designa, basada en la confianza para realizar funciones de naturaleza política, normativa o administrativa.

Son funcionarios públicos de libre designación y remoción:

- 1) Ministros de Estado.
- 2) Viceministros.
- 3) Secretarios generales de Ministerios y aquellos que por ley expresa tengan igual jerarquía.
- 4) Titulares, adjuntos, presidentes y miembros de los órganos colegiados de libre designación y remoción.
- 5) Gerente General del Gobierno Regional.
- 6) Gerente Municipal.

## 2.2.5. DELITO DE PECULADO

### 1. NOCIONES GENERALES DEL DELITO DE PECULADO

El término de “peculado” proviene de dos latinazgos: *pecus* que significa ganado y *latus* que significa hurto. En consecuencia, etimológicamente significa “hurto de ganado”. En Roma, cuando el ganado era el bien máspreciado junto a la tierra, servía como medio de cambio comercial y definía el estatus socioeconómico de los ciudadanos. En la República ya se utilizó el término peculado para indicar el hurto de cosas de valor. Es en el Imperio romano donde se llega a utilizar la frase *criminis peculatus* que hace referencia al hurto de dinero o bienes públicos (Rojas, 2002). Esta última definición es la que ha prevalecido hasta nuestros días.

### 2. ANÁLISIS DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO

#### 2.1. TIPO PENAL

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

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

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

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

*Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años<sup>34</sup>.*

## **2.2. TIPICIDAD OBJETIVA**

El tipo penal 387° regula el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa.

(Salinas, 2014) "Al respecto el autor señala que: el delito de peculado doloso podemos definirlo como el hecho punible que se configura cuando el funcionario o servidor público en su beneficio personal o para beneficio de otro, se propia o utiliza, en cualquier forma, caudales o efectos públicos, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo que desempeña al interior de la administración pública".

Siguiendo con el autor quién refiere que: "En tanto que el delito de peculado culposo se configura cuando el funcionario o servidor público, por culpa o negligencia, da ocasión, permite, tolera u origina que un tercero sustraiga de la administración pública, caudales o efectos que está, confiados por razón del cargo que cumple o desarrolla para el Estado.

Estos conceptos aparentemente sencillos generan en la doctrina y en la práctica jurisprudencial vivas discusiones como veremos enseguida al analizar cada uno de los elementos objetivos y subjetivos que requiere el delito de peculado. Primero, analizaremos los

---

<sup>34</sup> Artículo 387° del Código Penal peruano, actualizado a la fecha 11/enero/2017.

elementos del peculado doloso, luego veremos los elementos que exige la norma penal para la configuración del delito de peculado culposo”.

### **2.2.1. MODALIDADES DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO**

Para el autor (Salinas, 2014) “Las modalidades por las cuales el agente puede cometer el delito de peculado con dolo dependen del o los verbos rectores que se indican en el tipo penal. De ese modo, siendo los verbos rectores el “apropiarse” y “utilizar”, se concluye que existen dos formas de materializar el hecho punible de peculado doloso, por apropiación y por uso o utilización”.

#### **1. PECULADO POR APROPIACIÓN**

Se configura el delito de peculado por apropiación cuando el agente se apodera , adueña, atribuye, queda, apropia o hace suyo los caudales o efectos del Estado que le han sido confiados en razón de su cargo que desempeñan al interior de la administración pública para percibirlos, custodiarlos o administrarlos. El agente obra en animus rem sibi habendi. El beneficiario con el apoderamiento puede ser el autor del hecho que siempre será funcionario o servidor público o en su caso, un tercero que, como veremos, puede ser tanto un funcionario o servidor público como una persona ajena a la administración.

Para el autor (Abanto, 2005) “La conducta del funcionario peculador se constituye en una apropiación sui generis. Él no sustrae los bienes, ellos ya están en su poder de disposición en función del cargo que desempeña. El sujeto simplemente no administra los bienes aplicándolos a la función pública para el que están destinados, sino dispone de ellos como si formaran parte de su propio y exclusivo patrimonio”. Actúa como propietario del bien”. En sentido Rojas “argumenta que apropiarse es hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolos de la esfera funcional de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos”.

## 2- PECULADO POR UTILIZACIÓN

La modalidad de peculado por utilización se configura cuando el agente usa, emplea, aprovecha, disfruta o se beneficia de los caudales o efectos públicos, sin el propósito de apoderarse del bien. En el agente no hay ánimo o propósito de apoderarse del bien. En el agente no hay ánimo o propósito de quedarse o adueñarse, sino simplemente de servirse del bien público en su propio beneficio o en beneficio de tercero”<sup>35</sup>.

El autor (Abanto, 2005) refiere que esta modalidad de peculado doloso es cuando: “Presupone una previa separación del bien de la esfera pública de custodia y darle un aplicación privada temporal sin consumación, para retornarlo enseguida a la esfera de la administración pública”.

Asimismo el autor (Salinas, 2014) sostiene que: “Aquí es necesario hacer la siguiente precisión: en el artículo 388° del Código Penal encontramos el peculado de uso que muchos podemos pensar que es idéntico al peculado en su modalidad de utilizar del artículo 387° del Código Penal, sin embargo, la diferencia salta con la sola lectura de ambos tipos penales. En efecto, en el artículo 387° se refiere a utilizar efectos o caudales públicos en tanto que en el artículo 388° se refiere a usar vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente a la administración pública. En consecuencia, se aplicará el artículo 387° siempre que los bienes públicos no estén representados por los instrumentos de trabajo de la administración. Si estos son los objetos del delito, se aplicará el artículo 388°”.

Respecto a las modalidades de apropiación y utilización en que se traduce la comisión del delito de peculado, se ha establecido como jurisprudencia vinculante lo siguiente: el primer caso estriba en hacer suyos caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la

---

<sup>35</sup> ROJAS VARGAS enseña que utilizar es aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero. No hay aquí ánimo de dominio, sino solo el de servirse del bien (*Delitos contra la administración pública*, cit., p. 336).

esfera de la función de la administración pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto) sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para tercero<sup>36</sup>.

En otro aspecto, nos parece una exageración del legislador haber equiparado la figura del peculado doloso por apropiación con la figura del peculado doloso por utilización y sancionarlo con la misma pena. No es lo mismo apropiarse de los bienes de la administración pública que el solo usarlo para luego ser devueltos y continúen siendo de la administración pública<sup>14</sup>. Esto nos convence para sostener que el juez, al momento de graduar la pena, le impondrá mayor pena al que se apropió de los bienes públicos que al que solo se limitó a utilizarlos<sup>37</sup>.

### 2.2.2. PERJUICIO PATRIMONIAL

Asimismo, para configurarse el delito de peculado es necesario que con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos, por parte del agente, se haya causado perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal. “el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa, se sanciona la lesión sufrida por la administración pública al ser despojada de la disponibilidad de sus bienes; despojo que es producido por quienes ostentan el poder administrador de los mismo, como son los funcionarios o servidores públicos, quienes al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes, permiten que el Estado pierda su disponibilidad sobre el bien y este no cumpa, su finalidad propia o legal<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Numeral 7 del Acuerdo Plenario N° 4-2005, 30 de setiembre de 2005.

<sup>37</sup> Rojas Vargas al referirse a este aspecto con razón argumenta que esta forma de legislar implica un exceso de penalización, afectándose el principio de proporcionalidad frente a la cantidad de injusto penal (ROJAS VARGAS Delitos contra la administración pública, cit., p. 336).

<sup>38</sup> Ejecutoria suprema del 13 de marzo de 2003, Exp. N° 3858-2001-La Libertad (SALAZAR, SÁNCHEZ, Delitos contra la administración pública. Jurisprudencia penal, Jurista, Lima 2004, p. 346).

Al respecto el autor (Salinas, 2014) comenta que: "La jurisprudencia nacional se ha orientado en este sentido al punto que en todo proceso penal por peculado se exige la realización de una pericia técnica contable o en su caso, de valoración, por la cual se evidencia el perjuicio patrimonial ocasionado al Estado. Si la pericia concluye que con la conducta del investigado no se ocasionó perjuicio patrimonial alguno, el delito de peculado no se verifica al faltarle un elemento objetivo. En ese sentido, la ejecutoria suprema del 23 de setiembre de 2008 argumenta que "constituye ya una línea jurisprudencial definida, considerar acreditada la lesión al patrimonio público con la presentación positiva de la pericia técnica (valorativa o contable), en razón de que esta permite establecer la existencia de los bienes, apreciar el destino de los mismos y demostrar diferencias entre los ingresos y egresos de dinero; que, por tanto, de las conclusiones en ella contenidas y en las seriedad del análisis y evaluación técnica de los datos que sustenta dependería al existencia del aspecto material del delito".

"La importancia de la pericia valorativa resulta del hecho que según la Corte Suprema, primero permite determinar la existencia de los bienes públicos, segundo posibilita apreciar el destino de los mismos y tercero permite establecer la diferencia entre lo que ha ingresado con las salidas del patrimonio estatal" (Rojas, 2002). Si en la conducta rotulada como peculado que se atribuye al imputado no se verifica el elemento objetivo "perjuicio patrimonial", la conducta será irrelevante penalmente por atípica.

Siendo esta la interpretación jurisprudencial y la orientación de la doctrina mayoritaria, no es de recibo lo sostenido por (Barrios, 2010), quien sustentándose en la doctrina argentina argumenta que el peculado es un delito contra la Administración Pública y no contra la propiedad: a consecuencia de que el servidor traiciona sus deberes, quebranta la correcta marcha patrimonial de la Administración Pública. Por ende en razón de las consideraciones esbozadas respecto al bien jurídico, el perjuicio "patrimonial" no es exigible para la configuración de este ilícito penal".

### 2.2.3. RELACIONAL FUNCIONAL

“El objeto del delito de peculado (caudales o efectos) debe estar confiado o, mejor, en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la administración pública. Este aspecto resulta un elemento objetivo trascendente del delito en hermenéutica jurídica. Si en un hecho concreto este elemento no se verifica, el delito de peculado no se configura así haya evidente apropiación de los caudales del Estado y este resulte seriamente perjudicado en su patrimonio”<sup>39</sup>.

En el delito de peculado es condición sine qua non que el bien público, objeto de la apropiación o utilización, esté en posesión del agente en virtud de los deberes o atribuciones del cargo que desempeña al interior de la administración estatal. Estas atribuciones o competencias aparecen determinadas o establecidas en forma previa por la ley o normas jurídicas de menor jerarquía como reglamentos o directivas de la institución pública. La posesión puede ser inmediata o mediata, es decir, el agente puede estar en contacto directo con los caudales y efectos públicos o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional”<sup>40</sup>.

(Alcóger, 2005) sostiene que: “La vinculación funcional cumple una doble misión. En primer lugar, sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiendo solo a aquellos que posean los caudales o efectos públicos por razón del cargo que desempeñan, excluyendo la hipótesis de autoría a los que no gozan o no tienen tal relación funcional; y, en segundo lugar, esta exigencia constituye un límite que debe ser advertido por los jueces y fiscales, de lo

---

<sup>39</sup> Rojas Vargas con propiedad enseña que si el agente se apropiara o utilizara bienes de propiedad o en posesión de los entes estatales y no poseyera dicha vinculación, simplemente estaría incurriendo en delito común de hurto, robo, defraudación o apropiación ilícita (Ibídem, p. 331)

<sup>40</sup> Loc. Cit, en tanto que Abanto Vásquez, enseña que el funcionario debe tener los bienes en función de lo dispuesto por la ley, no debe bastar con que el funcionario disponga de los bienes “con ocasión” de sus funciones. El funcionario incompetente solo podría cometer delitos contra la propiedad (ABANTO VÁSQUEZ, *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*, cit., p. 337. Igualmente AMORETTI PACHAS, Mario, *Violaciones al debido proceso penal, Análisis y crítica al proceso penal seguido contra Luis Bedoya de Vivanco*, Grijley, Lima, p. 223.).

contrario se lesionaría el principio de legalidad que sustenta la aplicación de las normas punitivas”.

#### 2.2.4. CAUDALES O EFECTOS

El patrimonio público está representado por los caudales o efectos a que se refiere el artículo 387° del Código Penal.

Se entiende por caudales en una acepción amplia a todos los bienes en general de contenido económico, incluido el dinero y los valores de crédito negociables, como los cheques y bonos, de exigencia actual o futura. En una acepción estricta, lo son solo los bienes fiscalizados y aprehensibles con valor económico propio (mercancías, vehículos, insumos, etc.) y el dinero (Rojas, 2002).

A efectos de la hermenéutica jurídica del tipo penal 387° del Código Penal, sirve el concepto restringido de caudal, lo demás constituye efectos. En tal sentido, se entiende por caudal a toda clase de bienes, en general con la única exigencia que estén dotados de valor económico<sup>41</sup>.

Es decir todos los bienes muebles o inmuebles que sean susceptibles de valoración económica, incluido claro está, el dinero.

En la doctrina, hay discusión para admitir a los bienes inmuebles como objetos del delito de peculado. En Argentina y España, por ejemplo, algunos afirman que no es posible que un inmueble sea objeto de peculado, pues no es posible que sea sustraído de la esfera de la administración pública. Sin embargo, para nuestra legislación, al ser los verbos centrales del

---

<sup>41</sup> Por su parte, la Convención Interamericana contra la Corrupción no se refiere a caudales o efectos, simplemente se refiere a “bienes”, los que son definidos como los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos. Véase artículo 1.

tipo penal el utilizar o apropiarse, es perfectamente posible que tal acción recaiga sobre los bienes inmuebles<sup>42</sup>. Por ejemplo: hay peculado cuando el encargado de administrar los inmuebles del Estado, sin autorización alguna utiliza uno de ellos como su vivienda.

En otro extremo, es lugar común para la doctrina nacional entender que efectos es todo tipo de documentos de crédito negociables (por tanto, pueden ser introducidos en el tráfico comercial) emitidos por la administración pública: valores en papel, títulos, sellos, estampillas, bonos etc.

En suma, se ha establecido como precedente vinculante que los caudales son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero; y los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables<sup>43</sup>.

#### 2.2.5. PERCIBIR ADMINISTRAR Y CUSTODIAR

Para configurarse el delito de peculado es necesario que el agente esté en vinculación directa o indirecta con los bienes públicos cuya percepción, administración o custodia de estén confiadas en razón del cargo que desempeña. Pero veamos qué significa cada una de estas únicas formas o modos generadores de la posesión de los bienes públicos por parte del agente establecidos en el tipo penal, los que pueden concurrir juntos o separadamente:

**Percibir** significa la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita (del tesoro, de particulares, de fuentes extranjeras, donaciones, etc.) y que ingresan o pasan integrar al patrimonio del Estado. Perciben los caudales tanto aquellos a quienes el Estado asigna bienes en razón de sus cargos, como los que recaudan, del ámbito

---

<sup>42</sup> En el mismo sentido ROJAS VARGAS, Delitos contra la administración pública, cit., p. 341 y ABANTO VÁSQUEZ, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano, cit., p. 348.

<sup>43</sup> Numeral 7 del Acuerdo Plenario N° 4-2005, 30 de setiembre de 2005.

externo a la administración pública, contribuciones, rentas o impuestos que ingresan a los fondos públicos (Rojas, 2002).

(Abanto, 2005) "**Administrar** significa la facultad de disponer de los bienes públicos para la aplicarlos a las finalidades legalmente determinadas". No implica que el sujeto debe detentar siempre la posesión directa de los bienes que administra, pero sí resulta necesario que tenga dominio sobre ellos debido a sus funciones, pudiendo disponer de ellos en razón de ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego.

La administración de los caudales o efectos por parte del agente tiene implícita vinculación funcional, comprendiendo tanto relaciones directas con el bien público o relaciones mediatas por las que sin necesidad de entrar en contacto con los bienes puede el funcionario o servidor público disponer de ellos en razón de ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego por ejemplo.

El otro título que genera la posesión del bien público es el acto jurídico denominado por el legislador en el tipo penal: **Custodiar**, el que se traduce en actos de protección, conservación y vigilancia de los caudales o efectos públicos por parte del funcionario o servidor público. Debe haber custodia funcional entre el agente y el bien público, por lo que es imposible una simple custodia ocasional o coyuntural.

#### 2.2.6. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Es común, en la doctrina considerar que el bien jurídico protegido general es el recto desarrollo o desenvolvimiento de la administración pública.

En cuanto al bien jurídico específico o particular que se pretende proteger con la tipificación del delito de peculado, existe vivo y nada pacífico debate doctrinario. Se identifica tres posiciones bien definidas: la primer que considera que se protege el patrimonio del

Estado<sup>44</sup>, la segunda sostiene que se proteger el regular ejercicio de las funciones del funcionario o servidor público, y la última, que sostiene que el delito de peculado es pluriofensivo (Rojas, 2002), toda vez que busca garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales lealtad y probidad a la que están obligados los funcionarios y servidores.

(Abanto, 2005) “Sostiene que el contenido del artículo 387° del Código Penal se pretende proteger el patrimonio del Estado, buscando su correcta gestión y utilización por parte de la administración pública de cara a servir los intereses generales de la sociedad por tres motivos: Primero, el patrimonio del estado se proteger contra su lesión así como contra el peligro de que la lesión pueda ocurrir (malversación) del mismo modo se exige un deber de cuidado especial en el agente público. Segundo, el legislador peruano ha previsto como agravantes del peculado la importancia de la finalidad de los bienes objeto del delito: fines asistenciales o programas de apoyo social. Es decir, cuando el patrimonio del Estado está destinado a fines de asistencia y a programas de apoyo social, el peculado es agravado. Y tercero, en el artículo 80° del Código Penal se afirma que en los delitos que lesionan el patrimonio del Estado el plazo de prescripción se duplica.

### **2.2.7. SUJETO ACTIVO**

De la lectura del tipo penal 387° del Código Penal se concluye que no estamos ante un delito especial, como señala la doctrina, sino que se trata de un delito especialísimo. O mejor, ante un delito especialísimo de infracción al deber. Aquí, además de exigirse que el agente

---

<sup>44</sup> *Ibíd*em, p. 333. También, AMORETTI PACHAS, *Violaciones al debido proceso penal, análisis y crítica al proceso penal seguido contra Luis Bedoya de Vivanco*, cit., p. 221. Como referencia, por ejemplo, cabe indicar que en Alemania tiene plena acogida esta posición hasta el punto que el delito de peculado no aparece regulado en los delitos contra la administración pública, sino en el rubro de los delitos contra el patrimonio.

cuenta con la condición de funcionario o servidor público, se exige que cuente también con una relación funcional ineludible con los efectos o caudales del Estado objeto del delito.

(Portocarrero, 1996) "Es lugar común en la doctrina considerar que tanto en el peculado doloso como culposo solo puede ser autor el funcionario o servidor público que reúne en una persona la relación funcional exigida por el tipo penal, es decir, quien por el cargo que desarrolla al interior de la administración tiene bajo su poder o ámbito de vigilancia (directo o funcional) en percepción, custodia o administración los caudales o efectos de los que se apropia o utiliza para sí o para otro". El funcionario debe tener los bienes en función de lo dispuesto por la ley, reglamentos, directivas u órdenes de autoridad competente en razón del cargo que desempeña. No basta que el funcionario disponga de los bienes públicos que coyuntural u ocasionalmente le encomendaron"<sup>45</sup>.

### 2.2.8. SUJETO PASIVO

Solo el Estado, que viene a constituir el representante o titular de la administración pública en sus diversas manifestaciones: "No puede considerarse como sujeto pasivo del delito de peculado a los particulares, pues este ilícito solo puede ser cometido por funcionario o servidor público en perjuicio del Estado o de entidad dependiente de este. No obstante es necesario dejar establecido que si en un hecho concreto el afectado es una entidad pública, solo esta se constituye en agraviado y no el Estado.

---

<sup>45</sup> Con propiedad señala ABANTO VÁSQUEZ: no se trata de una simple entrega de bienes como una cuestión de confianza en el funcionario (entrega facultativa), o derivada de la costumbre o del consenso o de cualquier otra circunstancia; el funcionario debe tener los bienes en función de lo dispuesto por la ley (ABANTO VÁSQUEZ, *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*, cit., p. 336)

### **2.3. TIPICIDAD SUBJETIVA**

El peculado en su modalidad dolosa requiere o exige que el funcionario o servidor público actúe con conocimiento que tiene el deber de no lesionar el patrimonio del Estado, en consecuencia, tienen el deber de lealtad y probidad de percibir, administrar o custodiar adecuadamente los bienes públicos confiados por su cargo. No obstante, voluntariamente actúa, es decir, voluntariamente infringe y lesiona el deber de no lesividad impuesto.

(Abanto, 2005) "en forma atinada, enseña que el dolo consiste en el conocimiento del carácter de bien público y de la relación funcional, así como la intención de apropiarse o de dar uso privado a los bienes. Este último aspecto nos orienta a sostener que se trata de un delito de comisión solo por dolo directo, no siendo posible su comisión por dolo eventual como sostiene Rojas Vargas.

En suma, para configurarse el delito de peculado, parte del dolo en el agente, es necesaria la concurrencia del elemento subjetivo adicional al dolo como es el ánimo de lucro. Si este no se verifica en la conducta del agente, el delito de peculado se descarta, por ejemplo, no se configura el delito de peculado cuando el agente se apodera de parte del dinero que administra para hacerse pago de su remuneración que la administración le adeuda.

### **2.4. ANTIJURIDICIDAD**

Después de que se verifica en la conducta analizada la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de la tipicidad, el operador jurídico pasará a verificar si concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20º del Código Penal.

Aquí es posible que se materialice un estado de necesidad justificante para proteger bienes jurídicos de mayor valor que el perjudicado, como puede ser la vida, integridad física, o incluso la preservación de mayor patrimonio público<sup>46</sup>.

Incluso también puede concurrir la causa de justificación de obrar en cumplimiento de una orden emitida por autoridad competente en ejercicio de sus funciones prevista en el inciso 9 del artículo 20° del Código Penal. En efecto, la ejecutoria suprema del 11 de enero de 2002 presenta un hecho real en el cual prevaleció la referida causa de justificación. Allí se argumenta que “de la revisión de autos, se tiene que el recurrente, al momento de los hechos, ostentaba el cargo de jefe de la Unidad de Tesorería de la Dirección Regional Agraria del Ministerio de Agricultura y era el encargado de llevar la contabilidad de dicha dependencia pública, y desembolsó la suma de 5000 nuevos soles, proceder que fue en cumplimiento al pedido expreso del director de la Región Agraria, siendo así es evidente que el tesorero lo que hizo fue solo cumplir una orden de su superior previa aprobación del director de la oficina de administración”<sup>47</sup>.

## 2.5. CULPABILIDAD

Para el autor (SALINAS, 2014) “de verificarse que en la conducta típica de peculado no concurre alguna causa de justificación, el operador jurídico continuará con el análisis para determinar si la conducta típica y antijurídica puede ser atribuida a su autor. En esta etapa tendrá que verificarse si al momento de actuar el agente era imputable, es decir, mayor de 18 años de edad y no sufría de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable.

---

<sup>46</sup> ROJAS VARGAS, Delitos contra la administración pública, cit., p. 352; igual ABANTO VÁSQUEZ, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano, cit., p. 364

<sup>47</sup> Exp. N° 3713-2001-Cusco (SALAZAR SÁNCHEZ, Delitos contra la administración pública. Jurisprudencia penal, cit., p. 219).

También se verificará si el agente, al momento de exteriorizar su conducta de peculado, conocía la antijuridicidad de su conducta, es decir, se verificará si el agente sabía o conocía que su conducta estaba prohibida por ser contraria a derecho. No es posible la concurrencia de una situación que sustente un error de prohibición.

Luego determinará si el agente pudo actuar o determinarse de manera diferente a la de realizar el hecho punible de apropiarse o utilizar en su propio beneficio o de otro, de caudales o efectos del Estado. Es posible que el agente obre por miedo insuperable por ejemplo”.

## 2.6. CONSUMACIÓN

Al ser delito de resultado, la consumación se realiza instantáneamente al producirse la apropiación de los caudales o efectos por parte del sujeto activo, vale decir, cuando este incorpora parte del patrimonio público a su patrimonio personal. En la segunda modalidad, a través de la utilización o uso del caudal o efecto<sup>48</sup>. Desde el momento que se produce la apropiación o el inicio de la utilización de los bienes públicos en propio beneficio del agente o de tercero, en forma automática se produce un perjuicio al sujeto pasivo del delito.

Cuando el bien está d reciba el bien a un tercero, el delito de peculado se consuma en el momento que el agente se apropia, no siendo necesario que el tercero reciba el bien público. Si en el caso concreto, el tercero llega a recibir el bien público, ya estaremos en la fase de agotamiento del delito.

---

<sup>48</sup> ROJAS VARGAS, Delitos contra la administración pública, cit., p. 343; por su parte, Abanto Vásquez erróneamente enseña que la modalidad de sustracción no se consuma con la simple sustracción, sino con el uso del bien como si fuera propio (ABANTO VÁSQUEZ, Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano, cit., p. 359).

## 2.2.9. DELITO DE PECULADO CULPOSO

### 1. NOCIONES GENERALES DEL DELITO DE PECULADO CULPOSO

La figura peruana del peculado culposo integra un tipo básico y una modalidad agravada anexada al texto por Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993. Dicha figura no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos; más aún, esta hipótesis no está contemplada expresamente en nuestro Código Penal. El peculado culposo hace alusión directa a la sustracción producida por tercera persona aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero<sup>49</sup>.

Para el autor (Salinas, 2014) "El peculado también puede ser cometido por culpa o negligencia de parte del agente, siempre funcionario o servidor público con relación funcional sobre los efectos y caudales del Estado o entidad estatal. En efecto, en el tercer párrafo del artículo 387° del Código Penal se prevé que se configura el delito de peculado culposo cuando el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de bienes públicos. Incluso también se prevé como peculado culposo agravado cuando los bienes públicos objeto de sustracción por parte de tercero, tuvieran como destino fines asistenciales o programas de apoyo social.

El peculado culposo hace alusión directa a la sustracción efectuada por tercera persona aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público en su

---

<sup>49</sup> Pariona Arana, Raúl B., "EL DELITO DE PECULADO COMO DELITO DE INFRACCION DE DEBER", 2011, Artículo recuperado de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_de\\_investigacion/2011/14\\_El\\_delito\\_de\\_peculado\\_como\\_delito\\_de\\_infraccion\\_de\\_deber.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/14_El_delito_de_peculado_como_delito_de_infraccion_de_deber.pdf), el 21 de mayo de 2017.

función de vigilar y resguardar los bienes del Estado. No hay delito de peculado culposo en la modalidad de utilización.

Es preciso determinar que la figura del peculado culposo “no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente”<sup>50</sup>.

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

- a) La sustracción, entiéndasele como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público.
- b) La culpa del funcionario o servidor público. Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando este no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas), vale

---

<sup>50</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra la Administración Pública*, 3 era., edición, Lima, 2014, Grijley.

decir, cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público<sup>51</sup>.

## 2. ANTECEDENTES LEGALES

En el Código Penal de 1924, el artículo 346 (segundo párrafo) contempló el delito culposo de peculado bajo el siguiente modelo: "La pena será de multa de tres a noventa días de multa si el delincente, por negligencia, hubiese dado ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o de efectos". El modelo extranjero utilizado como fuente fue el Código Penal Español de 1870 (Art. 406); guarda semejanza también con el esquema argentino, sobre todo en la precisión sobre el tercero<sup>52</sup>.

## 3. ANÁLISIS DEL DELITO DE PECULADO CULPOSO

### 3.1. TIPO PENAL

Art. 387° (cuarto párrafo): *"Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años [Texto según la modificación efectuada por el Art.*

---

<sup>51</sup> Jurisprudencia vinculante establecida en los numerales 8 y 9 del Acuerdo Plenario N° 042005 del 30 de septiembre de 2005. Justo es reconocerlo aquí, que los vocales supremos para construir el precedente vinculante han utilizado al parecer solo el libro de Rojas Vargas titulado Delitos contra la administración pública, lo cual no me parece mal, no obstante lo criticable es el hecho que en el Acuerdo Plenario en ningún momento se cita la fuente. Así mismo, en la ejecutoria vinculante del 6 de septiembre de 2007, R.N. N° 45002005-Junín, se volvió a reiterar estas líneas de interpretación.

<sup>52</sup> Pariona Arana, Raúl B., "EL DELITO DE PECULADO COMO DELITO DE INFRACCION DE DEBER", 2011, Artículo recuperado de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_de\\_investigacion/2011/14\\_El\\_delito\\_de\\_peculado\\_como\\_delito\\_de\\_infraccion\\_de\\_deber.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/14_El_delito_de_peculado_como_delito_de_infraccion_de_deber.pdf), el 21 de mayo de 2017.

1 de la Ley N° 26198 de 13 de junio de 1993, descripción que ha permanecido con la Ley N° 29703, de fecha 10 de Junio de 2011]".

### **3.2. TIPICIDAD OBJETIVA**

#### **3.2.1. COMPONENTES TÍPICOS**

##### **1. LA SUSTRACCIÓN**

El verbo rector "sustraer" utilizado por nuestro tipo penal, al igual que en la legislación argentina y española, significa el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, con aprehensión física de los mismos por parte del tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor. La disponibilidad es un elemento no necesariamente exigible para perfeccionar la sustracción, lo que implica que no se requiere que el agente disponga del bien o que éste sea irrecuperable. Sustraer es, así, extraer, retirar o alejar el bien del lugar donde se encuentra, en este caso bajo dominio de la administración pública. Técnico-legislativamente se ha preferido usar el verbo "sustraer" que apropiarse o apoderarse, por ser más adecuado a la acción del tercero que no participa de las características inherentes a la posesión del bien, esto es, a la vinculación funcional.

##### **2. LA CULPA DEL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO**

La culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito<sup>53</sup>. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del delito de peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al

---

<sup>53</sup> Para la jurisprudencia española no basta para ser típico de peculado culposo el simple "desbarajuste administrativo", el "desorden", la "mala administración" (GRIS BEREGUER, en COBO DEL ROSAL Y otros, Derecho penal. Parte especial, cit., p. 491).

término impreciso de "pérdidas"), vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público<sup>54</sup>. Caben aquí las especificaciones de calidad especial, de posesión con el caudal o efecto, y de vinculación funcional requeridos para el autor en el delito doloso de peculado, vale decir, deberá tratarse de un funcionario o servidor público que tenga la percepción, administración o custodia de dichos bienes (alternativa o conjuntamente), y que los mismos le estén confiados por razón del cargo que ocupa. Obviamente, el sujeto activo "agente", según la norma penal no deberá apropiarse o utilizar los caudales o bienes ni permitir dolosamente, sin concierto, que otro ejecute dichas conductas, pues en el primer caso estaremos frente a un tipo doloso de peculado mientras que en el segundo se tratará de complicidad primaria en el delito de hurto del extraneus. Incluso puede analizarse la posibilidad de que el funcionario o servidor vinculado sea un autor mediato del delito de hurto, al utilizar a terceros, que obran sin dolo para que aprovechando de su pre ordenada culpa sustraigan el caudal o efecto. Debatible es la hipótesis que el funcionario o servidor vinculado sea autor mediato de peculado al utilizar a terceros extraneus.

El comportamiento de sujeto activo (funcionario o servidor) debe implicar una violación o inobservancia de los deberes de cuidado exigibles y posibles. Si, pese a que éste ha observado estrictamente las pautas de los reglamentos -donde por lo general se establecen las normas del debido cuidado- o las exigibles por la naturaleza de la cosa y de las circunstancias, se produce la sustracción, obviamente que no existirá imputación objetiva suficiente para hacerle acreedor de un delito culposo de peculado<sup>55</sup>. Las simples pérdidas,

---

<sup>54</sup> Así, por ejemplo la Tesorera que deja el dinero de la institución en la gaveta en su escritorio y no en la caja fuerte de la institución, conducta negligente que facilitó la sustracción de dinero que estaba destinado al pago de los trabajadores. Ejecutoria Suprema del 10/7/2002, Exp. N° 3278-2001 Apurímac; SALAZAR SÁNCHEZ, Delitos contra la administración pública. Jurisprudencia penal, cit., p. 364.

<sup>55</sup> Es bueno precisar, como lo hace MOLINA ARRUBLA, que el debido cuidado no significa que el funcionario o servidor deba responder por el cuidado o permanencia de los bienes hasta extremos inexigibles. Véase del citado autor: Delitos contra la administración pública, cit., p. 148. La responsabilidad del sujeto público llega hasta el límite de sus funciones, atribuciones y responsabilidades en base al principio de lesividad material y de culpabilidad.

desórdenes<sup>56</sup> o extravíos no son suficientes para generar culpa a nivel de relevancia penal<sup>57</sup>; lo mismo cabe indicar de las infracciones a los reglamentos que sean imputables al sujeto público y que no produzcan el resultado sustracción. El actuar culposo del agente se convierte así en el factor generador de una situación de inseguridad para el caudal o efecto, que será aprovechada por el tercero. Deberá tratarse por lo mismo de una culpa grave e inexcusable. Las modalidades y formas de culpa más usuales, en una lectura tradicional son la negligencia o falta de cuidado, la imprudencia o temeridad (llamada también ligereza inexcusable) y la impericia o niveles de relativa inexperiencia en el desempeño de la función o cargo. En la actualidad, y más acorde con formulaciones de mayor rigurosidad, la dogmática penal se refiere a la culpa consciente e inconsciente, según haya tenido el sujeto la capacidad y posibilidad de prever la producción de un resultado lesivo al bien jurídico con la violación practicada al deber de cuidado con su comportamiento, en el entendido que confiaba que ello no se produciría; de no haber existido la capacidad de previsión, nos hallaremos ante la culpa inconsciente.

### 3.2.2. SUJETO ACTIVO

Autor del delito de peculado culposo sólo puede ser el funcionario o servidor público. El término "agente" hace referencia necesaria a los sujetos activos del artículo 387 (primer párrafo), es decir, a los que poseen relación funcional por el cargo. De tal forma que no puede tratarse de cualquier funcionario o servidor. Éstos cometerán faltas administrativas y de existir concierto con el tercero responderán por delito común contra el patrimonio a título doloso. Entre el sujeto activo (el funcionario o servidor público) y el tercero no existe una relación subjetiva de continuidad de propósito; es más, no debe existir en el autor conocimiento de los actos que va a cometer o está cometiendo el tercero. La vinculación causal directa se establece entre la

---

<sup>56</sup> Ejecutoria suprema de 15 de abril de 1970 (Revista de Jurisprudencia Peruana, 1971, Lima, p. 778 [Sumilla N° 53, p. 604]): "No habiendo apropiación o utilización en provecho propio de dinero municipal, sino desorden en las cuentas del Síndico de Rentas, ciudadano de escasa cultura e incompetente, quien de buena fe quiso servir a su pueblo, no existe delito de peculado"

<sup>57</sup> Eugenio CUELLO CALÓN acota que el hecho de abandono de los bienes o la negligencia han de ser inexcusables, es decir, no han de poder ser disculpados ni justificados para generar delito (Derecho Penal. Parte especial, Barcelona, Bosch, 1936, Vol. 1, p. 376)

violación del deber de cuidado por parte del funcionario o servidor y la sustracción del dinero o bienes por el tercero. En caso que la sustracción se produzca con base a fuente distinta de la violación del deber de cuidado, vale decir que el tercero se valga de otros mecanismos de anulación de defensas (por ejemplo, violando la seguridad de la ventana o el techo, no obstante existir culpa del sujeto público), no existirá posibilidad de imputación por delito de peculado culposo.

### 3.2.3. LA OTRA PERSONA: CONCURSO DE DELITOS

El sujeto que sustrae los caudales o efectos, es decir, el tercero, no es sujeto activo de delito culposo de peculado. Dicho personaje, que puede tratarse de un particular, de otro funcionario o de otro servidor, ha sido colocado por la norma penal en una relación de externalidad con los caudales o efectos, esto es, no mantiene con ellos vinculación jurídica, lo que permite concluir que la imputación penal dirigido contra él se sale del marco de los delitos de función para recaer en la comisión de hurto, apropiación ilícita (en esta última hipótesis, si es que llega a tener una relación de posesión de hecho temporal sobre el bien), robo<sup>58</sup> o estafa, según sea el caso, generándose así una concurrencia plurisubjetiva entre el sujeto especial y el sujeto común que actúan sin concierto de voluntades<sup>59</sup>. De este concurso de personas en el supuesto de hecho ilícito, necesariamente se produce un concurso material de delitos: peculado culposo y delito contra el patrimonio (hurto, apropiación ilícita, robo o estafa), que tienen sus niveles de imputación de responsabilidad penal de forma distinta (delito especial, delito común). El concierto que pueda producirse entre el tercero funcionario o servidor (vinculado funcionalmente y que es el que sustrae la cosa) con el sujeto activo del delito a quien está dirigido específicamente la obligación del deber de cuidado, definirá no ya una relevancia

---

<sup>58</sup> Al respecto ver la Ejecutoria de fecha 16/10/2002, Exp. N° 4168-2001, Idem SAIÁZAR SÁNCHEZ, Delitos contra la administración pública. Jurisprudencia penal, cit., p. 375, en la que se señala: Los encausados admiten que el dinero fue retirado del Banco y no obstante que las adquisiciones tenían que hacerse en la misma localidad, tal como señala el manual de procedimientos, lo deciden hacer en la ciudad de Lima y sin las medidas de seguridad dada la cantidad considerable de dinero que se había probado, dicha inobservancia del deber de cuidado dio lugar a que el Tesorero el núcleo ejecutor fuera asaltado cuando pretendía hacer el depósito en otro Banco.

<sup>59</sup> Al respecto, QUERALT JIMENEZ, Derecho penal español. Parte especial (ed. 1991), Qt., Vol. n, p. 467.

penal culposa sino un delito de peculado doloso, con división funcional de roles en un contexto de coautoría.

### **3.3. TIPICIDAD SUBJETIVA**

El funcionario o servidor no debe de actuar dolosamente, es decir, no debe propiciar el descuido, ni entrar en concierto con el tercero para generar situaciones de supuesta culpa. Pues de ser ésta la figura de hecho, se le imputará al funcionario o servidor la comisión de peculado doloso, el mismo que prevé la posibilidad abierta de que la apropiación se produzca en cualquier forma, es decir y en este caso, valiéndose de los actos materiales de terceros, por autoría mediata o a nivel de omisión dolosa de actos debidos lo que va a configurar igualmente un concurso de personas y de delitos. Es factible encontrar el componente subjetivo de la culpa en la conciencia del deber de impedir la sustracción y en tal concepto tomar las precauciones debidas; para afirmar dicho componente deberá concluirse que el hecho era previsible y evitable con un debido comportamiento de cuidado por parte del sujeto activo.

### **3.4. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA**

El peculado culposo imputado al funcionario o servidor público tiene una naturaleza omisiva, por cuanto no se le atribuye al sujeto público la comisión de actos ejecutivos sino la omisión de los debidos actos de cuidado.

El delito, al ser de resultado material, se halla consumado al producirse la sustracción de los caudales o efectos por acción de un tercero (es decir, mediante el inicio del alejamiento del caudal o efecto de la esfera de dominio oficial, no siendo necesaria la disponibilidad del bien o efecto por dicho tercero), bajo la circunstancia anotada de culpa del funcionario o servidor que propicia o facilita culposamente dicho resultado de sustracción. Si esto último no tiene lugar, la falta de cuidado del sujeto público se torna irrelevante penalmente. Esta singular situación, en la que el comportamiento doloso de un tercero determina la consumación del

peculado culposo del funcionario o servidor, anómala por cierto, se origina en la irregular redacción técnico-legislativa del tipo penal. Queda claro entonces que para la consumación del delito de peculado culposo no basta la sola inobservancia de reglamentos o violación de deberes objetivos de cuidado, sino que es condición esencial al tipo que se verifique o se dé el resultado sustracción<sup>60</sup>. Como señala Orts E., entre el abandono, la negligencia y la sustracción debe mediar una relación causal<sup>61</sup>.

La figura del delito culposo por principio no admite tentativa jurídicamente relevante en el ámbito penal<sup>62</sup>. La estructura típica de un delito culposo normal no imputa al sujeto actos ejecutivos desprovistos de contenido doloso, sino la .violación de deberes de cuidado que en situaciones de comportamiento debido no debieron producir resultados lesivos al bien jurídico. La tentativa en un delito culposo de peculado, de redacción irregular, como en este caso el segundo párrafo del arto 387, sería enfocable con relación a los actos de cuidado del funcionario o servidor y no de los actos ejecutivos del tercero; por lo mismo, de producirse actos materiales de tentativa, ella resulta irrelevante jurídicamente para los fines de represión penal y, por lo mismo, para la configuración de delito; por ejemplo, que sea otro servidor que se percata que el tercero está sustrayendo, alertando al funcionario lo que permite la frustración del acto ilícito o tan sólo una tentativa inacabada (hipótesis de no consumación material de la sustracción).

### 3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA

De la legislación extranjera debemos tener en cuenta las siguientes:

---

<sup>60</sup> Así, para BUSTOS RAMÍREZ el peculado culposo por actos de sustracción cometidos por un tercero es fundamentalmente un delito de resultado (Manual de Derecho penal. Parte especial, Barcelona, Ariel, 1991, p. 378)

<sup>61</sup> ORTS BERENGUER, E. el. al.: Derecho penal especial, cit., p. 491

<sup>62</sup> Ver ROJAS VARGAS, Actos preparatorios, tentativa y constitución del delito, cit., pp. 282 a 286, especialmente p. 286.

Argentina (1922) "Código Penal de Argentina (1922), Art. 262: Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor sustraído, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la sustracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior".

España (1870) "Código Penal de España (1973), Art. 395: El funcionario que por abandono o negligencia inexcusable (elemento normativo) diere ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos de que se trata en los números 2, 3 Y 4 del artículo anterior incurrirá en la pena de multa de la mitad al tanto del valor de los caudales o efectos sustraídos, sin que pueda bajar de 100,000 pesetas. Si el funcionario culpable reintegrase antes del juicio dichos caudales o efectos, o con sus gestiones se lograre el reintegro, la pena será la de repreñión pública".

Panamá (1982) "Código Penal de Panamá (1982), Art. 324: El servidor público que por culpa diere ocasión a que se extravíen o pierdan los dineros, valores, bienes u otros objetos de que trata el artículo 322, o a que otra persona lo sustraiga o malverse, será sancionado con prisión de 6 meses a un año y de 50 a 150 días-multa. En estos casos, si el servidor público reintegra parcialmente lo extraviado, perdido o sustraído, la sanción se reducirá de un tercio hasta la mitad y si los reintegra totalmente, se le sancionará sólo con días-multa, rebajadas hasta dos terceras partes"<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Pariona Arana, Raúl B., "EL DELITO DE PECULADO COMO DELITO DE INFRACCION DE DEBER", 2011, Artículo recuperado de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo\\_de\\_investigacion/2011/14\\_El\\_delito\\_de\\_peculado\\_como\\_delito\\_de\\_infraccion\\_de\\_deber.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/14_El_delito_de_peculado_como_delito_de_infraccion_de_deber.pdf), el 21 de mayo de 2017.

## 2.2.10. JURISPRUDENCIA RELACIONADO AL DELITO DE PECULADO CULPOSO

La Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala Penal Transitoria Recurso de Nulidad N° 4500-2005 – Junín, en la misma que se instituye como PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE, ocho considerandos claros, entre las que es de destacar<sup>64</sup>:

**CONSIDERANDO: Cuarto.-** Que, la conducta ilícita del citado encausado, objeto de la acusación, ha sido incorrectamente tipificada por el representante del Ministerio Público, y así asumida por la Sala Superior, pues dicho quehacer únicamente puede subsumirse en el tipo penal de peculado culposo, el cual resulta imputable al sujeto que por falta de control interno - que es precisamente lo que se imputa al citado- actúa con negligencia o culpa en el ejercicio de sus funciones, originando que una tercera persona sustraiga caudales –en este caso-, es decir, facilita inconscientemente la comisión de un delito doloso por parte de un tercero, ello en atención a lo previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal que tipifica: *“ Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido...”* y, pues igualmente así, lo ha conceptualizado el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, del treinta de setiembre del dos mil cinco, al señalar los elementos o componentes típicos del delito de peculado culposo: *“...Habrà culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.”* **Quinto.-** Que, siendo esto así, resulta procedente la desvinculación de la acusación fiscal a que se refiere el artículo doscientos ochenta cinco – A del Código de Procedimientos Penales, pues esta decisión no afecta el derecho de defensa del procesado, por cuanto la pena contenida en la norma sustantiva acotada le es favorable. **Sexto.-** Que,

---

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala Penal Transitoria, R.N. 4500-2005, Junín, de fecha 06 de setiembre de 2007.

estando a que los hechos imputados al procesado Serpa Ortíz están realmente tipificados, previstos y sancionados en la norma acotada, resulta pertinente señalar que nuestro ordenamiento penal sustantivo establece las formas de extinción de la acción penal, entre ellas, la prescripción que puede deducirse en cualquier estado del proceso, incluso, puede ser resuelta de oficio por el Juez; la misma que conforme lo establece el artículo ochenta del Código Penal, opera cuando transcurre un tiempo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, en tanto que tratándose de funcionarios y servidores públicos, el plazo de prescripción se duplica. **Sétimo.**- Que, desde el momento consumativo del delito (diciembre de mil novecientos noventa y nueve), a la fecha, al haber transcurrido más de ocho años, la acción penal que generó la conducta culposa incriminada al procesado se ha visto afectada extintivamente; toda vez que, consecuentemente, la pena máxima de dos años prevista en el ordenamiento sustantivo, quedó limitada al plazo de seis años, situación jurídica del que emerge el imperativo de amparar, de oficio, la excepción de prescripción. **Octavo.**- Que, habiéndose establecido la estructura típica del delito de peculado culposo, corresponde otorgar a dicha interpretación jurisprudencial el carácter de precedente vinculante en aplicación de lo autorizado por el inciso uno del artículo trescientos uno – A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve.

#### **2.2.11 ACUERDO PLENARIO RELACIONADO AL DELITO DE PECULADO**

El Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, de fecha 30 de setiembre de 2005, sobre la DEFINICIÓN Y ESTRUCTURA TÍPICA DEL DELITO DE PECULADO ART. 387° DEL CÓDIGO PENAL, que establece como doctrina legal, las definiciones precisadas y la estructura típica del delito de peculado, las que se describen en los párrafos 6°, 7° y 8° del Presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dicho párrafos constituyen precedentes vinculantes<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia – Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116, de fecha 30 de setiembre de 2005.

6. El artículo 380° del Código Penal vigente, establece en primer lugar la acción dolosa en el delito de peculado. Al señalar que "El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo ..."; en segundo lugar, la acción culposa se traduce en el comportamiento negligente del sujeto activo, describiéndolo como "Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos ... "; concluyendo en tercer lugar, que las acciones dolosas y culposas admiten circunstancias agravantes precisamente en la importancia especial de la finalidad pública para lo cual estaban destinados los bienes "Si los caudales o efectos estuvieran destinados afines asistenciales o a programas de apoyo social ... " (forma de circunstancia agravante incorporada por Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993). Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico - penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y b) evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

7. Es necesario tener en cuenta los comportamientos típicos que la norma en análisis nos señala a efectos de limitar o restringir la relevancia penal de los actos del delito de peculado. La norma, por consiguiente, al describir la acción dolosa utiliza dos supuestos para definir los comportamientos típicos del sujeto activo: apropiar o utilizar, los mismos que deben contener

ciertos elementos para su configuración; estos son, en tal virtud, los elementos materiales del tipo penal: a) Existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

b) La percepción, no es más que la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa pero siempre lícita.

La administración, que implica las funciones activas de manejo y conducción.

La Custodia, que importa la típica posesión que implica la protección, conservación y vigilancia debida por el funcionario o servidor de los caudales y efectos públicos.

c) Apropiación o utilización. En el primer caso estriba en hacer suyo caudales o efectos que pertenecen al Estado, apartándolo de la esfera de la función de la Administración Pública y colocándose en situación de disponer de los mismos. En el segundo caso: utilizar, se refiere al aprovecharse de las bondades que permite el bien (caudal o efecto), sin tener el propósito final de apoderarse para sí o para un tercero.

d) El destinatario: para sí. El sujeto activo puede actuar por cuenta propia, apropiándose él mismo de los caudales o efectos, pero también puede cometer el delito para favorecer a terceros. Para otro, se refiere al acto de traslado del bien, de un dominio parcial y de tránsito al dominio final del tercero.

e) Caudales y efectos. Los primeros, son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero. Los efectos, son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

8. Respecto a la conducta culposa, es de precisar que dicha figura no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un

provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente,

9. En el peculado culposo debe tenerse en cuenta: " la sustracción y la culpa del funcionario o servidor público" como elementos Componentes Típicos de esta figura penal, describiéndolas como:

a) La sustracción. Entendiéndosela como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa Incurrido por el funcionario o servidor público.

b) La culpa del funcionario o servidor público. Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.

## **2.3. HIPÓTESIS**

### **2.3.1. HIPÓTESIS GENERAL**

La Fiscalía Anticorrupción incurre ante una indebida tipificación del delito de peculado culposo al aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, resultando siendo impune el castigo a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas.

## 2.4. VARIABLES DE ESTUDIO

### VARIABLE INDEPENDIENTE

Indebida tipificación del delito de peculado culposo.

### VARIABLE DEPENDIENTE

Impunidad en el delito de hurto agravado.

## 2.5. DEFINICIÓN OPERATIVA DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS	E/V
Vi. Indebida tipificación del delito de peculado culposo	Delito de hurto agravado archivados	Tipicidad objetiva	Sujeto activo	Como Letrado Ud. ¿En su vida profesional ha conocido casos de delitos de hurto agravado cometido en instituciones públicas, que el Fiscal al no individualizar al sujeto activo, dispone el archivo del proceso?	
			Acción de apoderamiento	Señor Letrado para Ud. ¿Cuándo el bien está bajo el dominio del autor, constituye acción de apoderamiento por el sujeto activo, el mismo que al no individualizarse, es archivado por el Fiscal, entonces quedaría impune el delito de hurto agravado?	
			Acción de sustracción	Señor Letrado para Ud. ¿Cuándo es sustraído los bienes del Estado de las instituciones públicas, por terceras personas alejándolo de la esfera de custodia de la víctima, este hecho es acción de sustracción?	
		Circunstancias agravantes para la configuración del delito de hurto agravado	Durante la noche	Señor Letrado para Ud. ¿La acción de sustraer un bien mueble durante la noche es delito de hurto agravado, entonces sería de responsabilidad del servidor público custodiar los bienes del Estado en esta circunstancia?	
			Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos	Señor Letrado para Ud. ¿Es correcto procesar al servidor público por el delito de peculado culposo, cuando el hecho delictivo se realizó mediante violencia, escalamiento, rotura y destrucción de obstáculos, por otro sujeto?	
			Mediante el concurso de dos o más personas	Señor Letrado para Ud. ¿Si el Fiscal al no individualizar al sujeto activo que cometió el delito de hurto agravado en instituciones públicas archivando el proceso, quedaría impune el castigo para los responsables?	
Vd. Impunidad en el delito de Hurto agravado	Tipificación del delito de peculado culposo	Tipicidad objetiva	Sujeto activo	Señor Letrado para Ud. ¿El Fiscal estaría incurriendo ante una Indebida tipificación por el delito de peculado culposo, al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos, cuando los presupuestos del ilícito penal configuran hurto agravado?	
		Elementos constitutivos para la configuración del delito	La sustracción	Señor Letrado para Ud. ¿Entonces sí, de la investigación resultase que fueron terceras personas las que sustrajeron los caudales o efectos de las instituciones públicas, sería correcto que la Fiscalía Anticorrupción investigue a servidores públicos por el delito de peculado culposo?	
			La culpa del funcionario o servidor público	Señor Letrado para Ud. ¿Cuándo el servidor público toma las precauciones necesarias para evitar que terceras personas sustraigan los caudales o efectos pertenecientes a las instituciones públicas, se le debería procesar por el delito de peculado culposo?	
	Impunidad en el delito de hurto agravado	Clases de impunidad	Impunidad de derecho	Señor Letrado para Ud. ¿El Fiscal al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos por el delito de peculado culposo, quedaría impune el castigo a los autores que cometieron el delito de hurto agravado?	
			Impunidad de hecho	Señor Letrado para Ud., ¿en el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas se debe procesar al autor, y no al servidor público cuando éste no actuó con negligencia ni culpa?	



## CAPITULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio es en el Distrito Fiscal de Huancavelica del año 2016, en el que se puede hacer un estudio y análisis de la variable en estudio. .

**Inicio:** Mayo de 2017

**Culmina:** Enero de 2018

**Población:** Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica.

**Ámbito Doctrinal:** Es una investigación en el ámbito de derecho público, en la rama del derecho penal.

### 3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

(Carrasco, 2007) El autor refiere que "La investigación básica, es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad. Su objeto de estudio los constituyen las teorías científicas, las mismas que las analiza para perfeccionar su contenido".

La presente investigación se fundamenta en el tipo básico por los objetivos planteados en la investigación.

### 3.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

"Investigación Descriptiva; Consisten fundamentalmente en describir un fenómeno o una situación mediante el estudio del mismo en una circunstancia temporal – espacial determinada. Son las investigaciones que tratan de recoger información sobre el estado actual del fenómeno" (Sanchez, Callessi; Reyes, Carlos, 1996).

La presente investigación está orientada al nivel de investigación descriptiva, porque nos permitirá obtener información objetiva sobre la indebida tipificación del delito de peculado culposo aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas, en el Distrito Fiscal de Huancavelica en el año 2016.

### 3.4. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

**Metodología de la investigación:** Es el camino planeado o la estrategia que se sigue para descubrir o determinar las propiedades del objeto de estudio. En el método científico se

encuentran el conjunto de formas que se utilizan en la adquisición y elaboración de nuevos conocimientos, este método opera con conceptos, definiciones, hipótesis, variables e indicadores que son elementos básicos que proporcionan los recursos e instrumentos con los que se ha de trabajar para construir un sistema teórico, bajo este contexto está orientado nuestro trabajo de investigación con la finalidad de lograr nuestros objetivos planteados en nuestra investigación. Metodología es una forma sistemática para contestarse una o varias preguntas también referidas como problemas de investigación, además se define como el estudio de métodos por los cuales se produce el conocimiento científico, motivo por el cual se eligió los siguientes métodos:

**Método descriptivo.** Se describirá, analizará e interpretará los resultados obtenidos según las variables en estudio del presente trabajo.

**Método estadístico.** Los datos obtenidos se ingresaran a un sistema estadístico y los resultados obtenidos se analizaran con la contratación de hipótesis.

### 3.5. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

(Sanchez, Callessi; Reyes, Carlos, 1996) "Es la forma más elemental de investigación a la que puede recurrir un investigador. Algunos estudiosos no lo consideran propiamente como un tipo de investigación científica, en este diseño el investigador busca y recoge información contemporánea con respecto a una situación previamente determinada (objeto de estudio), no presentándose la administración o control de un tratamiento".

Utilizaremos el diseño descriptivo simple por cuanto este tipo de estudio está interesado en la buscar y recoger información con respecto a la Indebida tipificación del delito de peculado culposo aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas, en el Distrito Fiscal de Huancavelica del año 2016.

El diagrama del diseño es como se muestra de la siguiente manera:



O= Representa la información relevante que se recoge de la muestra.

M = Representa la muestra con quienes se trabajarán.

### 3.6. POBLACIÓN, MUESTRA, MUESTREO

**POBLACIÓN.-** “Conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones” (HERNANDEZ, 2010)

La población está constituido por los Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica, por lo que se puede deducir que es una población de tipo finito porque permite ser medido.

**MUESTRA.-** “Un sub grupo de la población” (HERNANDEZ, 2010)

Será de tipo intencionado, en vista de que la población de estudio no es numerosa, se considera 50 Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica.

**MUESTREO.-** Para el presente trabajo se utilizara muestra probabilístico.

### 3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

#### Técnica

**Técnicas de encuesta.-** Es una técnica que nos permitirá conocer por qué existe Indebida tipificación del delito de peculado culposo aperturando investigación a funcionarios o

servidores públicos, quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas, en el Distrito Fiscal de Huancavelica del año 2016, en tal sentido se encuestarán a Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica.

**Instrumento:**

**Encuesta.-** “Consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir. Debe ser congruente con el planteamiento del problema e hipótesis”. (BRACE, 2008).

Se utilizara como instrumento en la investigación descriptivo simple lo cual nos permitirá indagar y obtener datos sobre por qué existe Indebidamente tipificación del delito de peculado culposo aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas, en el Distrito Fiscal de Huancavelica del año 2016, que ésta orientado directamente a los Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica.

### **3.8. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

#### **Aprobación del plan de investigación**

Ésta se realizará en primera instancia con el objetivo de dar a conocer al Director de la Escuela Académica Profesional de Derecho y Ciencias Políticas para su respectiva aprobación en el consejo de facultad y solicitar su aprobación del plan de investigación para la ejecución del proyecto.

#### **Acceso a los informantes**

Este procedimiento se realizará a cabo inmediatamente después de la aprobación del plan de investigación realizando la aplicación del instrumento de trabajo validado, teniendo en cuenta el uso de la técnica intencionado en donde se aplicara a los Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica.

### 3.9. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para el análisis de datos se utilizara el paquete estadístico SPSS Vers. 15.0, se codificara y se procesó los datos de la ficha de análisis documentaría (pruebas objetivas). Para el análisis se emplearon la estadística descriptiva y cualitativa: representación de datos en tablas estadísticas y gráficos estadísticos (círculos) para la comparación de los variables en estudio. Para contrastar la hipótesis se utilizó la prueba de T para verificar la existencia del nivel de significancia entre la variable de estudio con la finalidad de realizar las pruebas de comparaciones de medias, para lo cual se trabajara con el nivel de significancia de ( $p < 0.05$ ). Teniendo en consideración el margen de error y la cantidad de la población y muestra el margen de confianza será de 95. :%



## CAPÍTULO IV

### 4.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADO

La presente investigación, ha procedido a realizar la medición de las tres dimensiones propuestas en el presente trabajo de estudio que fueron medidos cada uno con el respectivo instrumento para ser posteriormente aplicado en los abogados encuestados; posteriormente se procedió a la decodificación de los datos; en relación al cuadro de operacionalización de variables para lo cual se creó la respectiva BASE DE DATOS (matriz distribuida en 10 filas y 50 columnas).

Enseguida se procedió procesamiento de datos a través de las técnicas de la estadística descriptiva, tablas de frecuencia simple y agrupada, diagrama de barras y de la estadística inferencial. Para la codificación de las variables se ha tenido en cuenta las normas de construcción del instrumento de medición, es decir sus correspondientes rangos de tal manera que se han identificado los puntos intervalos de las categorías.

Quiero enfatizar en los resultados obtenidos ya que es importante precisar que tiene un 95% de confiabilidad y un 5% de error, finalmente se procesó y genero los modelos estadísticos de los datos con el *Lenguaje de Programación Estadístico R* versión 3,3 además la redacción estuvo orientada por las normas del estilo APA sexta edición.

#### 4.1.1. PRESENTACIÓN E INTERPRETACION DE DATOS

Iniciamos la presentación de los resultados de los cuestionarios de encuesta, aplicado a 50 abogados litigantes, se investigó el hurto agravado cometido en instituciones públicas, indebida tipificación del delito de peculado culposo, el cual es como a continuación se indica:

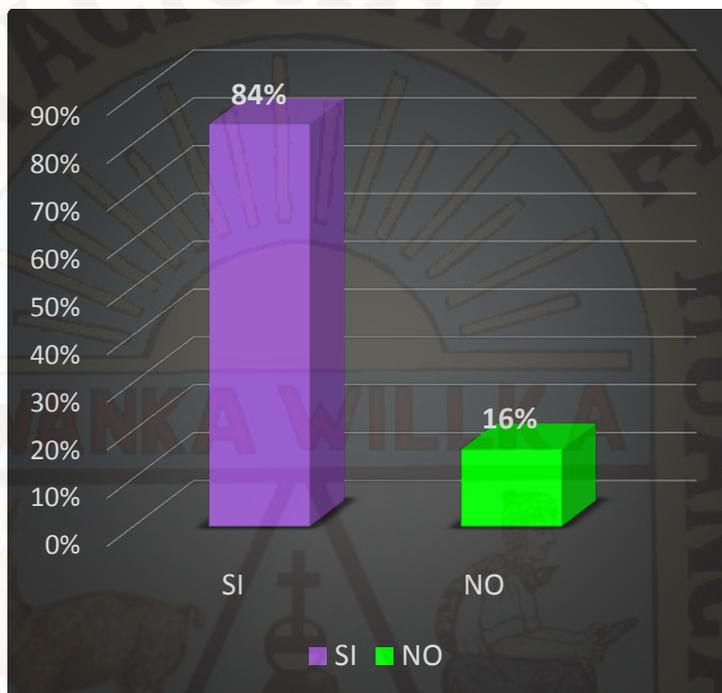
#### FIGURAS Y GRÁFICAS

##### CUADRO N° 01

¿En su vida profesional ha conocido casos de delitos de hurto agravado cometido en instituciones públicas, que el Fiscal al no individualizar al sujeto activo, dispone el archivo del proceso?					
Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
42	8	50	84%	16%	100%

*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**GRÁFICO N° 01**



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**Interpretación:** Del Cuadro N° 01 y Gráfico N° 01 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 42 y que representa el 84% respondieron que en su vida profesional, SI ha conocido casos de delitos de hurto agravado cometido en instituciones públicas, que el Fiscal al no individualizar al sujeto activo, dispone el archivo del proceso, por otro lado 8 de ellos y que representa el 16% respondieron que en su vida profesional, NO ha conocido casos de delitos de hurto agravado cometido en instituciones públicas, que el Fiscal al no individualizar al sujeto activo, dispone el archivo del proceso.

**CUADRO N° 02**

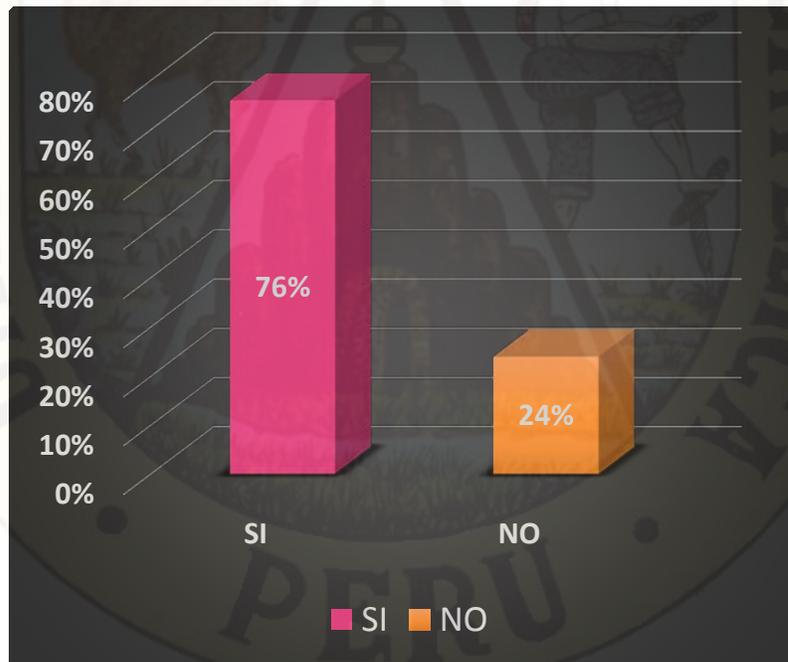
¿Cuándo los bienes del Estado son sustraídos de las instituciones públicas, por terceras personas alejándolo de la esfera de custodia de la víctima, este hecho es acción de sustracción?

Fuente:

Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
38	12	50	76%	24%	100%

Recopilación de datos encuestados.

**GRÁFICO N° 02**



Fuente: Recopilación de datos encuestados.

**Interpretación:** Del Cuadro N° 02 y Gráfico N° 02 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 38 y que representa el 76% respondieron que los bienes del Estado SI son sustraídos de las instituciones públicas, por terceras personas alejándolo de la esfera de custodia de la víctima, este hecho es acción de sustracción., por otro lado 12 de ellos y que representa el 24% respondieron que los bienes del Estado NO son sustraídos de las instituciones públicas, por terceras personas alejándolo de la esfera de custodia de la víctima, este hecho es acción de sustracción.

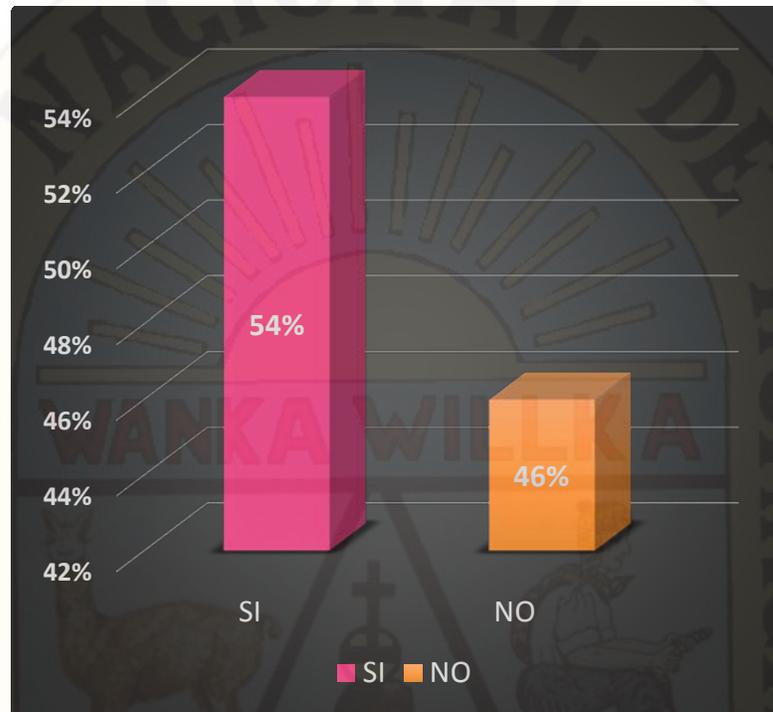
**CUADRO N° 03**

¿La acción de sustraer un bien mueble durante la noche es delito de hurto agravado, entonces sería responsabilidad del servidor público custodiar los bienes del Estado en estas circunstancias?					
Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
27	23	50	54%	46%	100%

Fuente:

*Recopilación de datos encuestados.*

GRÁFICO N° 03



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

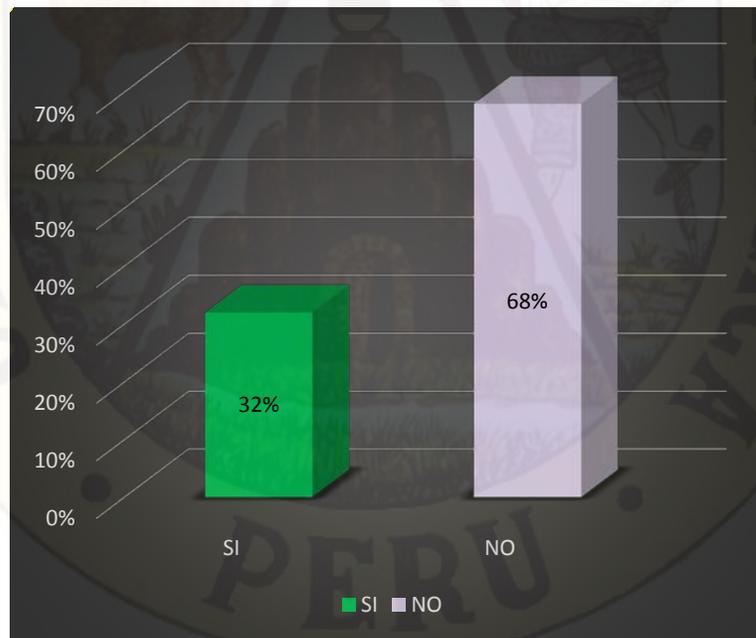
**Interpretación:** Del Cuadro N° 03 y Gráfico N° 03 se puede apreciar que de las 50 jueces encuestados, la mayoría de ellos que es 27 y que representa el 54% respondieron que SI a la acción de sustraer un bien mueble durante la noche es delito de hurto agravado, entonces sería responsabilidad del servidor público custodiar los bienes del Estado en estas circunstancias, por otro lado 23 de ellos y que representa el 46% respondieron que NO a la acción de sustraer un bien mueble durante la noche es delito de hurto agravado, entonces sería responsabilidad del servidor público custodiar los bienes del Estado en estas circunstancias.

**CUADRO N° 04**

¿Es correcto procesar al servidor público por el delito de peculado culposo, cuando el hecho delictivo se realizó mediante violencia, escalamiento, rotura y destrucción de obstáculos, por otro sujeto?					
Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
16	34	50	32%	68%	100%

*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**GRÁFICO N° 04**



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**Interpretación:** Del Cuadro N° 04 y Gráfico N° 04 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 34 y que representa el 68% respondieron que NO es correcto procesar al servidor público por el delito de peculado culposo, cuando el hecho delictivo se realizó mediante violencia, escalamiento, rotura y destrucción de obstáculos, por otro sujeto., por otro lado 16 de ellos y que representa el 32% respondieron que SI es correcto procesar al servidor público por el delito de peculado culposo, cuando el hecho delictivo se realizó mediante violencia, escalamiento, rotura y destrucción de obstáculos, por otro sujeto.

**CUADRO N° 05**

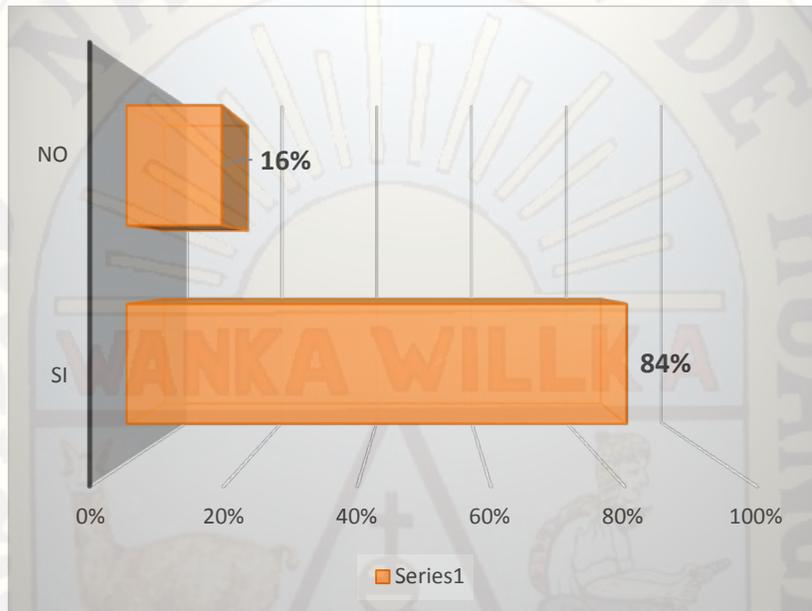
¿Si el Fiscal al no individualizar al sujeto activo que cometió el delito de hurto agravado en instituciones públicas archivando el proceso, quedaría impune el castigo para los responsables?

*Fuente:*

Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
42	8	50	84%	16%	100%

*Recopilación de datos encuestados.*

GRÁFICO N° 05



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**Interpretación:** Del Cuadro N° 05 y Gráfico N° 05 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 42 y que represente el 84% respondieron que el Fiscal al no individualizar al sujeto activo que cometió el delito de hurto agravado en instituciones públicas archivando el proceso, SI quedaría impune el castigo para los responsables., por otro lado 8 de ellos y que representa el 16% respondieron que el Fiscal al no individualizar al sujeto activo que cometió el delito de hurto agravado en instituciones públicas archivando el proceso, NO quedaría impune el castigo para los responsables.

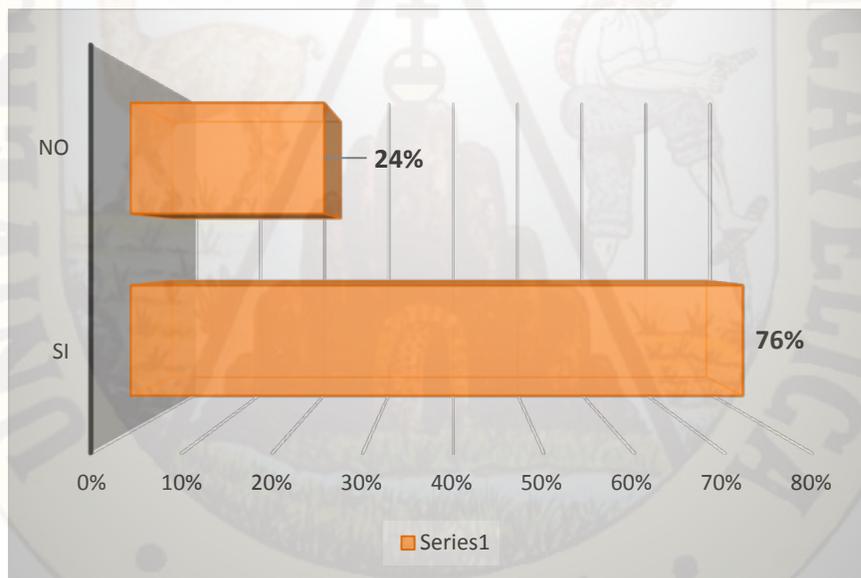
**CUADRO N° 06**

¿El Fiscal estaría incurriendo ante una Indebida tipificación por el delito de peculado culposo, al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos, cuando los presupuestos del ilícito penal configuran hurto agravado?

Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
38	12	50	76%	24%	100%

*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**GRÁFICO N° 06**



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**Interpretación:** Del Cuadro N° 06 y Gráfico N° 06 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 38 y que representa el 76% respondieron que el Fiscal SI estaría incurriendo ante una Indevida tipificación por el delito de peculado culposo, al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos, cuando los presupuestos del ilícito penal configuran hurto agravado. , por otro lado 12 de ellos y que representa el 24% respondieron que el Fiscal NO estaría incurriendo ante una Indevida tipificación por el delito de peculado culposo, al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos, cuando los presupuestos del ilícito penal configuran hurto agravado.

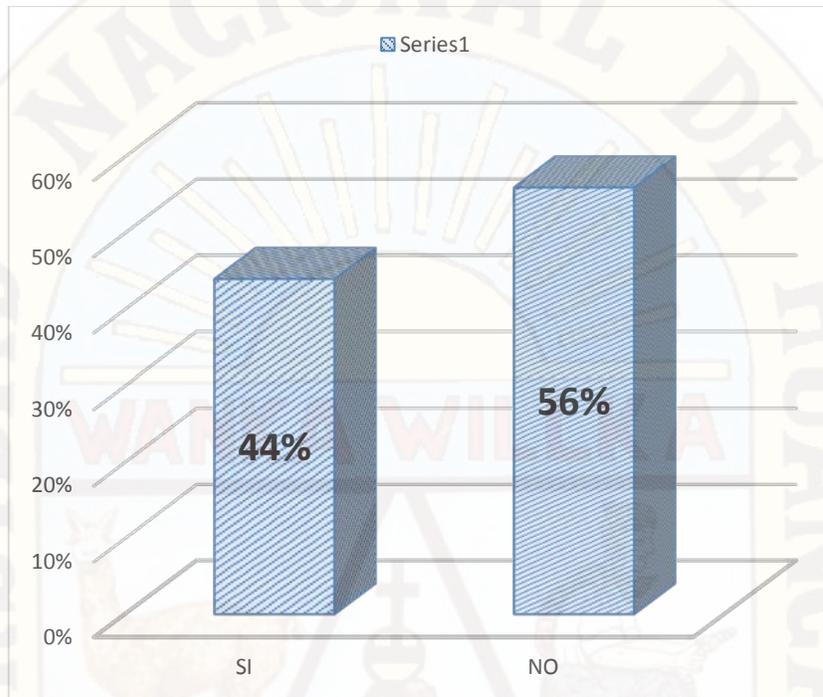
**CUADRO N° 07**

¿Entonces sí, de la investigación resultase que fueron terceras personas las que sustrajeron los caudales o efectos de las instituciones públicas, sería correcto que la Fiscalía Anticorrupción investigue a servidores públicos por el delito de peculado culposo?

Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
22	28	50	44%	56%	100%

*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**GRÁFICO N° 07**



***Fuente: Recopilación de datos encuestados.***

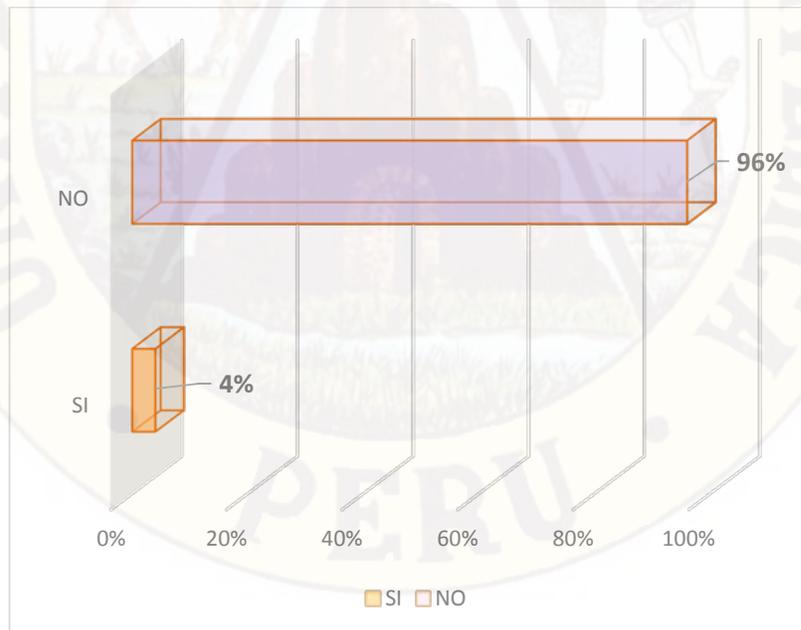
**Interpretación:** Del Cuadro N° 07 y Gráfico N° 07 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 28 y que representa el 56% respondieron que si de la investigación resultase que fueron terceras personas las que sustrajeron los caudales o efectos de las instituciones públicas, NO sería correcto que la Fiscalía Anticorrupción investigue a servidores públicos por el delito de peculado culposo., por otro lado 22 de ellos y que representa el 44% respondieron que si de la investigación resultase que fueron terceras personas las que sustrajeron los caudales o efectos de las instituciones públicas, SI sería correcto que la Fiscalía Anticorrupción investigue a servidores públicos por el delito de peculado culposo.

**CUADRO N° 08**

¿Cuándo el servidor público toma las precauciones necesarias para evitar que terceras personas sustraigan los caudales o efectos de las instituciones públicas, se le debería procesar por el delito de peculado culposo?					
Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
2	48	50	4%	96%	100%

*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**GRÁFICO N° 08**



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

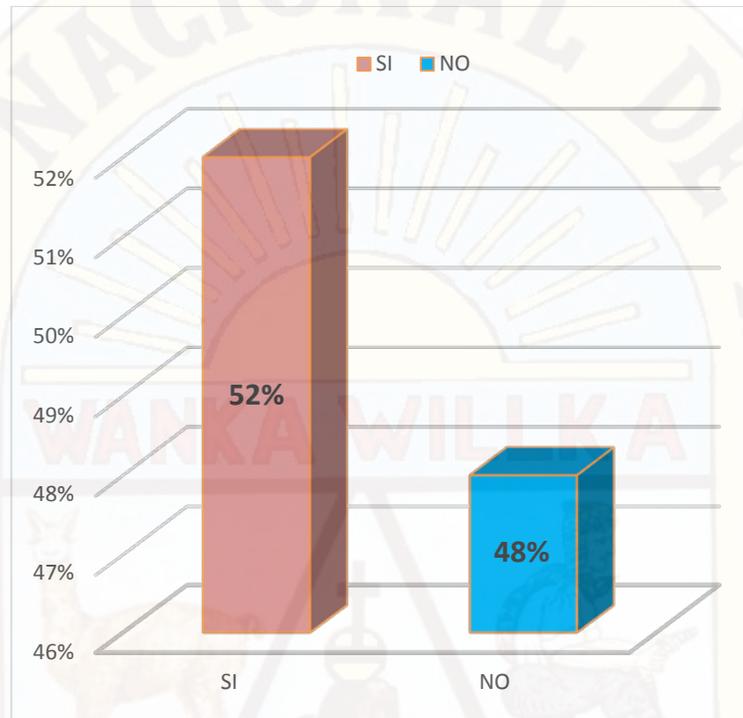
**Interpretación:** Del Cuadro N° 08 y Gráfico N° 08 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 48 y que representa el 96% respondieron que NO Cuándo el servidor público toma las precauciones necesarias para evitar que terceras personas sustraigan los caudales o efectos de las instituciones públicas, se le debería procesar por el delito de peculado culposo., por otro lado 2 de ellos y que representa el 4% respondieron que SI Cuándo el servidor público toma las precauciones necesarias para evitar que terceras personas sustraigan los caudales o efectos de las instituciones públicas, se le debería procesar por el delito de peculado culposo.

**CUADRO N° 09**

¿El Fiscal al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos por el delito de peculado culposo, quedaría impune el castigo a los autores que cometieron el delito de hurto agravado?					
Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
26	24	50	52%	48%	100%

*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**GRÁFICO N° 09**



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

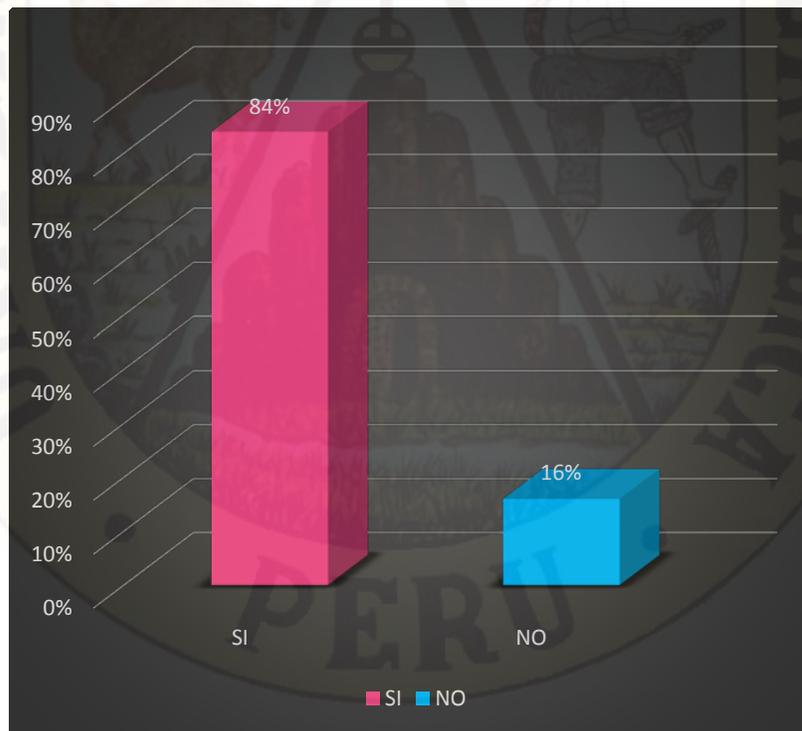
**Interpretación:** Del Cuadro N° 09 y Gráfico N° 09 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 26 y que representa el 52% respondieron que el Fiscal al apertura investigación contra funcionarios o servidores públicos por el delito de peculado culposo, SI quedaría impune el castigo a los autores que cometieron el delito de hurto agravado., por otro lado 24 de ellos y que representa el 48% respondieron que el Fiscal al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos por el delito de peculado culposo, NO quedaría impune el castigo a los autores que cometieron el delito de hurto agravado.

**CUADRO N° 10**

¿En el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas se debe procesar al autor, y no al servidor público cuando éste no actuó con negligencia ni culpa?					
Frecuencia			Porcentaje %		
SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
42	8	50	84%	16%	100%

*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**GRÁFICO N° 10**



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

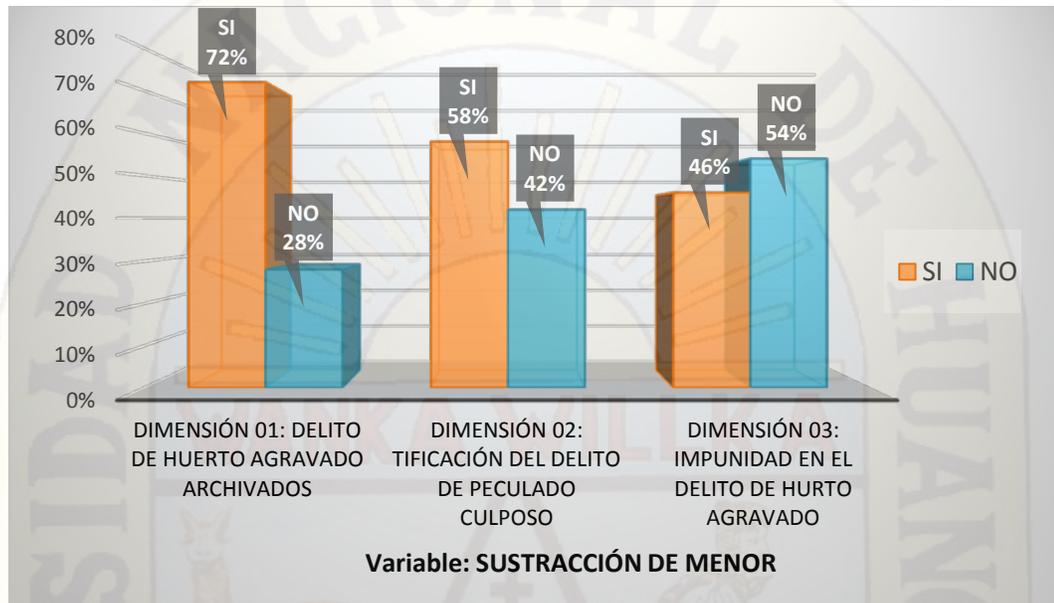
**Interpretación:** Del Cuadro N° 10 y Gráfico N° 10 se puede apreciar que de los 50 abogados encuestados, la mayoría de ellos que es 42 y que representa el 84% respondieron que En el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas SI se debe procesar al autor, y no al servidor público cuando éste no actuó con negligencia ni culpa., por otro lado 8 de ellos y que representa el 16% respondieron que En el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas NO se debe procesar al autor, sino al servidor público cuando éste no actuó con negligencia ni culpa.

**CUADRO GENERAL N° 11**

VARIABLE: HURTO AGRAVADO INDEBIDA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PECUALDO CULPOSO.	Derecho fundamentales del consumidor					
	N° Encuestados			%		
	SI	NO	TOTAL	SI	NO	TOTAL
Dimensión 01: Delito de hurto agravado archivados	36	14	50	72%	28%	100%
Dimensión 02: Tipificación del delito de peculado culposo.	29	21	50	58%	42%	100%
Dimensión 03: Impunidad en el delito de hurto agravado.	23	27	50	46%	54%	100%

*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

**GRÁFICO N° 02**



*Fuente: Recopilación de datos encuestados.*

### PRUEBA DE HIPÓTESIS

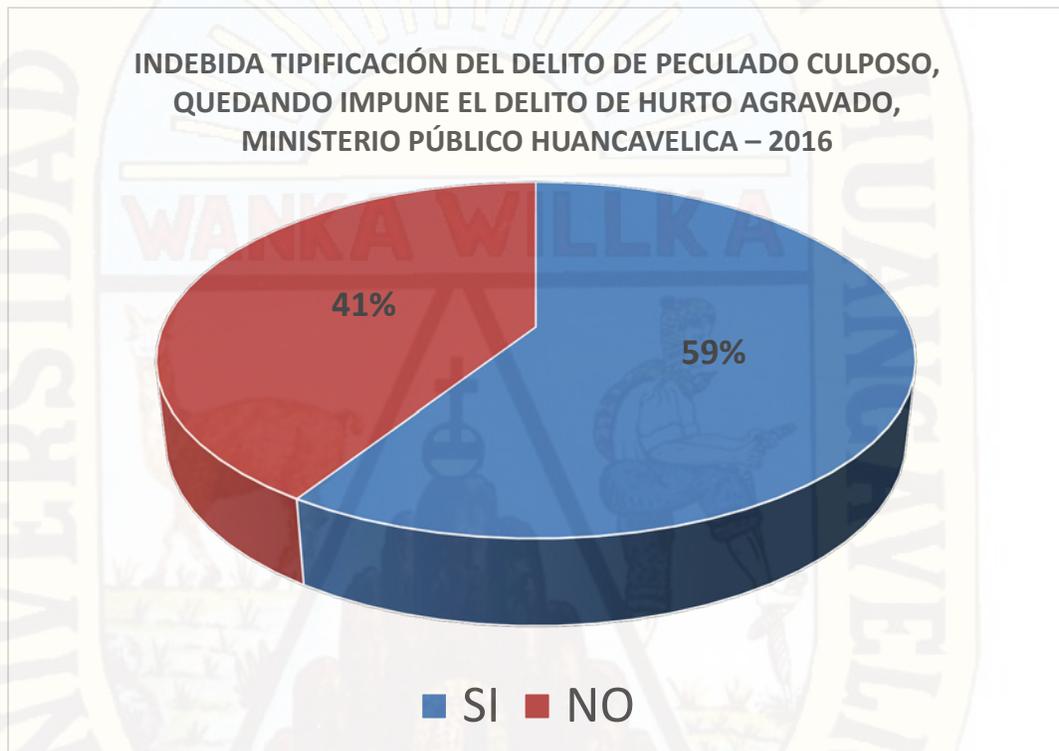
– **Hipótesis Nula ( $H_0$ ):**

La Fiscalía Anticorrupción NO incurre ante una indebida tipificación del delito de peculado culposo al aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, resultando siendo impune el castigo a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas.

– **Hipótesis Alternativa ( $H_1$ ):**

La Fiscalía Anticorrupción SI incurre ante una indebida tipificación del delito de peculado culposo al apertura investigación a funcionarios o servidores públicos, resultando siendo impune el castigo a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas.

*Del total de 50 encuestados que representa el 100% de abogados litigantes se obtuvo los siguientes resultados general, que es como sigue:*



#### **DISCUSIÓN**

Se acepta la hipótesis alterna y se rechaza la nula a lo que quiere decir que existe una indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica – 2016

## 4.2. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Es importante identificar los elementos que componen la discusión de resultados partiendo principalmente de los datos finales obtenidos en el trabajo estadístico nos muestran que existe una indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica en el año 2016. Vale recalcar que está identificado por sus dimensiones propuesto en el presente trabajo.

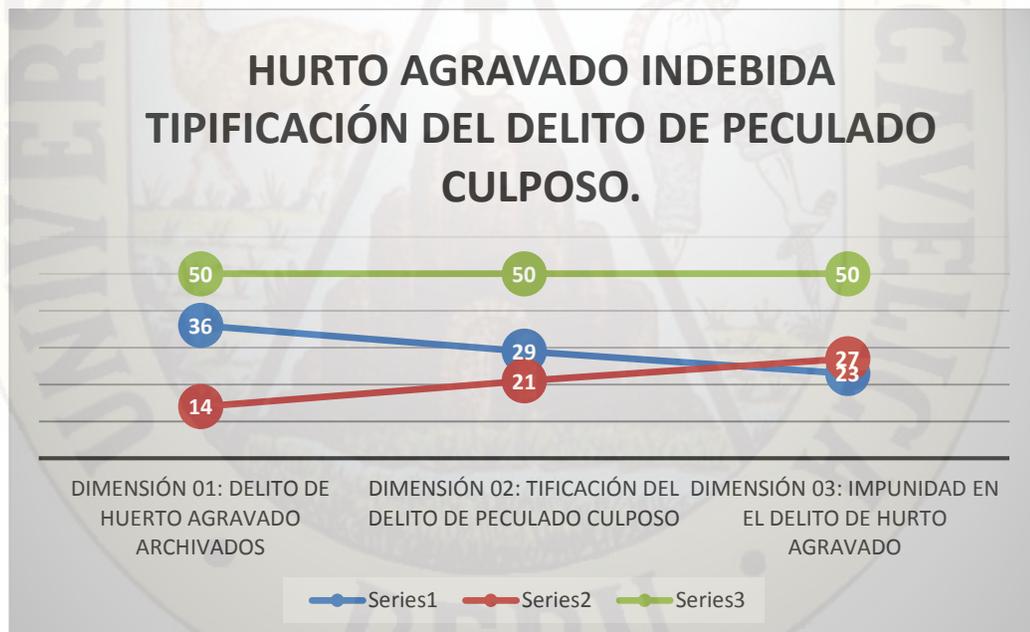
Estos resultados obtenidos por los instrumentos nos muestran que existe una indebida tipificación del delito de peculado culposo quedando a si impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica. Cuya variable de estudio fue: Hurto agravado, indebida tipificación del delito de peculado culposo.

Esta investigación tuvo como propósito; Conocer, por qué existe indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, quedando impune el castigo a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica en el año 2016, Identificar si los Fiscales vienen aplicando correctamente la tipificación del delito de Peculado culposo, cuando por los mismos hechos fueron archivados por el delito de Hurto agravado. A si como Determinar si es correcto aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, cuando no fueron individualizados los verdaderos responsables, explicar si existe impunidad en el delito de Hurto agravado cometido en instituciones públicas, luego de ser archivados por el Fiscal.

La verificación de la hipótesis de la investigación, los resultados inferenciales muestran una distribución normal, por lo tanto, usamos las herramientas de la estadística paramétrica

para la determinación de las relaciones y cumplir con los objetivos planteados en la investigación.

La estadística inferencial nos da resultados de la media y los correspondientes intervalos de confianza al 95% y con 5% de error estadístico descriptiva. De los resultados obtenidos en esta investigación, se puede apreciar la siguiente hipótesis: La Fiscalía Anticorrupción incurre ante una indebida tipificación del delito de peculado culposo al aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, resultando siendo impune el castigo a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas. Por lo que se acepta la hipótesis alterna. Obteniendo al mayor puntaje la primera dimensión con un 72% manifestando que los delitos de hurto agravado son "ARCHIVADOS" Sintetizándose en el siguiente cuadro valorado por las tres dimensiones.



**Según** el investigador Chajan en el año 2014 de la Facultad de Derecho, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en su tesis titulada: "La Administración Desleal de Patrimonio Público como Modalidad Delictiva Especial del Delito de Peculado Doloso", para optar el título de Abogado, llegó a las siguientes conclusiones que se relacionan con las presente

investigación: El buen funcionamiento de la "administración pública" entendida como función pública- es un interés o valor constitucionalmente protegido que se desprende del artículo 39° de la Constitución y que tiene como finalidad garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas en condiciones de igualdad. En un Estado social y constitucional de Derecho, a través de la "administración pública" se pone a disposición de la sociedad los respectivos servicios públicos (tutela de derechos a través de los Tribunales de Justicia, defensa del Estado, educación, telecomunicaciones etc.); es decir, a través de ella se da cumplimiento efectivo del interés general. El Derecho Penal, en tanto mecanismo limitado de protección de bienes jurídicos a través de la prevención de delitos, constituye un instrumento de suma utilidad para garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública. El bien jurídico-penal de naturaleza colectiva-institucional que se protege a través de los delitos funcionariales es el "correcto funcionamiento de la administración pública"; es decir, no se protege a los órganos administrativos como tales, sino a la función pública que supone vías procedimentales de actuación administrativa (instituciones) para que los ciudadanos puedan resolver sus conflictos sociales o efectivizar sus intereses. En nuestra opinión, la teoría más acertada es la teoría del correcto funcionamiento o funcionalidad de la administración pública, puesto que se toma en consideración primordialmente la relación existente entre administración estatal y ciudadano, antes que la mera relación funcionario-Estado. se respalda completamente al autor ya que tiene los mismos resultados como es la concepción amplia de la vinculación entre sujeto activo y caudal público trasciende. De esta manera, el funcionario **público debe tener una competencia normativa especial sobre la base de una norma (legal o infra legal).**

## CONCLUSIONES

- Se logró identificar que los Fiscales no vienen aplicando correctamente la tipificación del delito de Peculado culposo, cuando por los mismos hechos fueron archivados por el delito de Hurto agravado, incurriendo así ante una indebida tipificación del delito de peculado culposo, quedando impune el castigo a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica en el año 2016 tal como se aprecia en los datos obtenidos por medio de las encuestas aplicadas a los abogados litigantes
- Del mismo modo se logró determinar que no es correcto que los Fiscales aperturen investigación a funcionarios o servidores públicos, cuando no fueron individualizados los verdaderos responsables de delitos de hurto agravado, tal como se aprecia en los resultados obtenidos.
- Finalmente es realmente preocupante observar la existencia de impunidad en el delito de Hurto agravado cometido en instituciones públicas, luego de ser archivados por el Fiscal, por lo cual pierde credibilidad en sus escritos: los encuestados manifestaron que los delitos de hurto agravado son archivados. La falta de tipificación del delito de peculado culposo. Y finalmente la impunidad en los delitos de hurto agravado.

## RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los señores Fiscales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huancavelica, si al no individualizar a los responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas, emitan una disposición donde se dispone que la Policía Nacional del Perú mediante una investigación ardua logren identificar a los responsables, siendo así, no deben derivan a la Fiscalía Anticorrupción para aperturar investigación por el delito de peculado culposo.
- Del mismo se recomienda a los señores Fiscales de la Fiscalía Anticorrupción que no es correcto aperturar investigación a funcionarios y servidores públicos por el delito de peculado culposo, cuando los presupuestos se configuran como delito de hurto agravado.
- Finalmente se recomienda para la no existencia de impunidad en estos casos, lo que deben hacer los señores Fiscales es tomar con mayor seriedad en su labor como titular de la acción penal, y que al momento de calificar un hecho delictivo como delito, deben tomar en cuenta después de realizar las diligencias preliminares, si los hechos delictivos cumplen con los presupuestos del delito que están tipificando, para no incurrir ante una indebida tipificación, y a consecuencia quede impune el castigo para los verdaderos responsables.

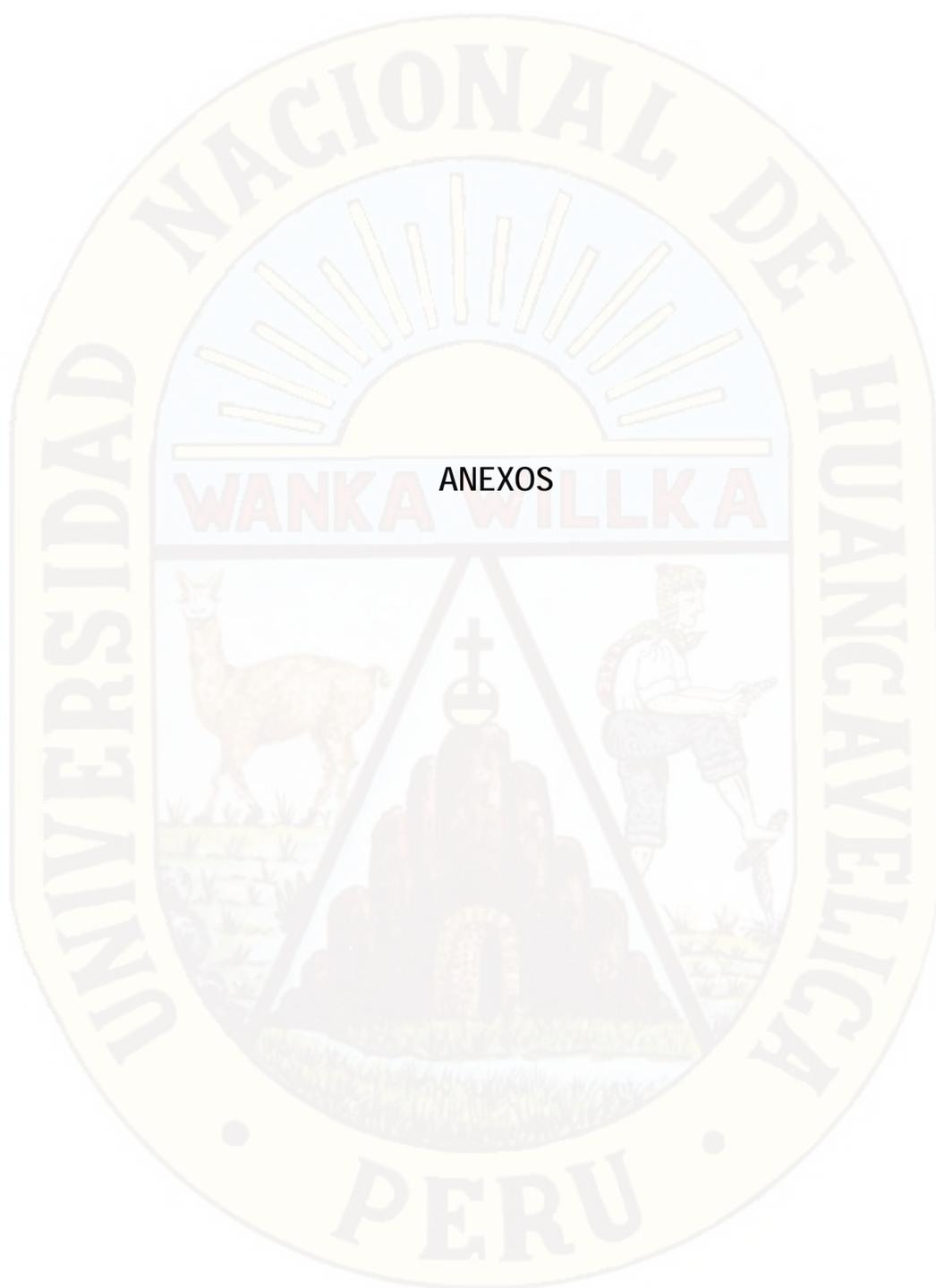
## BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO, M. (2005). *DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO*. LIMA: PALESTRA.
- ALCÓGER, E. (2005). "LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE PECULADO. COMENTARIOS A PARTIR DEL CASO MONTESINOS - BEDOYA". *ACTUALIDAD JURÍDICA*, 97.
- ALVARO. (2007). *DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - PECULADO. ARTÍCULOS JURÍDICOS*, 1 -2.
- AMBOS, K. (2010). *IMPUNIDAD, DERECHOS HUMANOS Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL. NUEVA SOCIEDAD*, 93.
- BAJO, M. (2003). *COMPENDIO DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL, TOMO VI*. MADRID: CEURA.
- BARRIOS, E. (2010). *EL DELITO DE PECULADO Y LA ASIGNACIÓN DE VIÁTICOS A UN FUNCIONARIO PÚBLICO*. LIMA: GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL.
- BRACE. (2008). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN*.
- BRAMONT, L. (1997). *MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL*. LIMA: SAN MARCOS.
- BRAMONT, L. (1998). *MANUAL DE DERECHO PENAL - PARTE ESPECIAL TOMO II*. LIMA: SAN MARCOS.
- BUSTOS, J. (2013). *MANUAL DE DERECHO PENAL - PARTE ESPECIAL*. BARCELONA: ARIEL.
- CABANELLAS, G. (1968). *DICCIONARIO DE DERECHO USUAL*. BUENOS AIRES - ARGENTINA: BIBLIOGRAFICA OMEBA.
- Cabanellas, G. (2008). *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS*. BUENOS AIRES: HELIESTA.
- Carrasco, S. (2007). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA*. LIMA: SAN MARCOS.
- Chajan, R. (2014). *LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL DE PATRIMONIO PÚBLICO COMO MODALIDAD DELICTIVA ESPECIAL DEL DELITO DE PECULADO DOLOSO*. LIMA.

- Chang y Chaves . (2015). *"ANÁLISIS DE LA POSIBLE IMPLEMENTACIÓN DE UN PLAN RESOCIALIZADOR CON ÉNFASIS EN LA EDUCACIÓN Y EL TRABAJO CON PENA SUBSIDIARIA DE PRISIÓN PARA EL DELITO DE HURTO"*. SAN JOSÉ - COSTA RICA: UNIVERSIDAD DE COSTA RICA FACULTAD DE DERECHO.
- CODIGO PENAL , P. (2017). *HURTO AGRAVADO ARTÍCULO 186*. LIMA: JURISTA EDITORES.
- CODIGO PENAL, P. (2017). *HURTO SIMPLE ARTÍCULO 185*. LIMA: JURISTA EDITORES.
- CODIGO PENAL, P. (2017). *PECULADO DOLOSO Y CULPOSO ARTÍCULO 387*. LIMA: JURISTA EDITORES.
- CREUS, C. (1983). *DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL TOMO I, 2º Ed.* BUENOS AIRES - ARGENTINA: ASTREA.
- ESCOBEDO, A. (09 de SETIEMBRE de 2013). *"EL CONCEPTO DE IMPUNIDAD, SU ABORDAJE EN LOS INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL"*. Obtenido de "EL CONCEPTO DE IMPUNIDAD, SU ABORDAJE EN LOS INSTRUMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL": [hptt://hdl.handle.net/10016/18844](http://hdl.handle.net/10016/18844)
- FEIJOO, B. (2013). *DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. LIMA: IDEMSA.
- FERREIRA, F. (1995). *DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. BOGOTÁ: TEMIS.
- FONTÁN, C. (2003). *TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL*. BUENOS AIRES: ABELEDO - PERROT.
- FRIAS, C. (1970). *ACCIÓN CONSTITUTIVA DEL DELITO DE HURTO, EN TEMAS DE DERECHO PENAL*. BUENOS AIRES: FEYDE.
- GONZALO, M. (21 de MAYO de 2017). *LA DISTINCIÓN DEL DELITO DE HURTO - ROBO EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL*. Obtenido de LA DISTINCIÓN DEL DELITO DE HURTO - ROBO EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-H-1962-10002500112\\_ANUARIO\\_DE\\_HISTORIA\\_DEL\\_DERECHO\\_ESPA%26%231103%3BL\\_La\\_distinci%F3n\\_hurto-robo\\_en\\_el\\_derecho\\_hist%F3rico\\_espa%F1ol](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-1962-10002500112_ANUARIO_DE_HISTORIA_DEL_DERECHO_ESPA%26%231103%3BL_La_distinci%F3n_hurto-robo_en_el_derecho_hist%F3rico_espa%F1ol)

- GUAMAN, S. (2007). *ANÁLISIS DEL ROBO, HURTO Y ABIGEATO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA*. CUENCA - ECUADOR: UNIVERSIDAD DE CUENCA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA ESCUELA DE DERECHO.
- GUNTHER, J. (2000). *MANUAL SOBRE SOCIEDAD, NORMA Y PERSONA EN UNA TERORÍA DE UN DERECHO PENAL FUNCIONAL*. 1ª edición. MADRID: CIVITAS EDICIONES.
- HERNANDEZ, R. (2010). *METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN*. INTERAMERICANA EDITORES.
- HUGO, J. (2002). *DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. LIMA: GACETA JURÍDICA.
- JOINET, L. (1997). *La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos)*. FRANCIA.
- LOZANO, C. (1991). LA IMPUNIDAD Y LAS FORMAS DE COMBATIRLA. En LOZANO, *LA IMPUNIDAD Y LAS FORMAS DE COMBATIRLA* (pág. 201). BOGOTÁ.
- MUÑOZ, F. (2001). *DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL*. VALENCIA: TIRANT LO BLANCH.
- ORENTLICHER, D. (2004). *Estudio independiente, con inclusi'ón de recomendaciones sobre las mejores prácticas para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad*. ONU E/CN.
- OSSORIO, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. BUENOS AIRES - ARGENTINA: HELIASTA.
- Ossorio, M. (2007). *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES*. BUENOS AIRES: HELIASTA.
- PABLO, T. (2015). *PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LOS DELITOS DE HURTO EN RELACION AL BIEN JURIDICO TUTELADO*. QUETZALTENANGO: CAMPUS DE QUETZALTENANGO.
- PEÑA CABRERA, R. (1993). *TRATADO DE DERECHO PENAL - PARTE ESPECIAL TOMO II*. LIMA: EDICIONES JURÍDICAS.
- PEÑA, A. (2008). *DERECHO PENAL PARTE ESPECIAL TOMO II*. LIMA: IDEMSA.
- PEÑA, A. R. (2007). *DERECHO PENAL - PARTE GENERAL*. LIMA: RODHAS.
- PORTOCARRERO, J. (1996). *DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. LIMA: EDITORA JURÍDICA PORTOCARRERO.

- ROJAS VARGAS, F. (2002). LIMA: GRIJLEY.
- ROJAS VARGAS, F. (2002). *DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*. LIMA: GRIJLEY.
- ROJAS, F. (2000b). *DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO, VOL. I*. LIMA: GRIJLEY.
- ROY, L. (1983). *DERECHO PENAL PERUANO PARTE ESPECIAL*. LIMA: GRIJLEY.
- SALINAS, R. (2013). *DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL*. LIMA: GRIJLEY.
- SALINAS, R. (2014). *Delitos contra la Administración Pública*. LIMA: GRIJLEY.
- SANCHEZ, CALLESSI; REYES, CARLOS. (1996). *METODOLOGÍA Y DISEÑOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA*. LIMA: MANTARO.
- SEGURED, P. (21 de MAYO de 2017). *TOTALRISK -CAPACITACIÓN PROACTIVA*. Obtenido de TOTALRISK -CAPACITACIÓN PROACTIVA: <http://segured.com/el-hurto-y-su-evolucion-historica/>
- SUÁREZ, C. (2001). "LA DOGMÁTICA PENAL FRENTE A LA CRIMINALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y OTROS PROBLEMAS ACTUALES DEL DERECHO PENAL". LIMA: GRIJLEY.
- TYLER, W. (1996). LA PROBLEMÁTICA DE LA IMPUNIDAD Y SU TRATAMIENTO EN LAS NACIONES UNIDAS - NOTAS PARA LA REFLEXIÓN. *REVISTA IIDH -N° 24*, 185 -213.
- VALENCIA, H. (2003). *Diccionario Espasa, Derechos humanos*. MADRID: ESPASA CALPE S.A.
- VILLA, S. (2001). *DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL TOMOII-A*. LIMA: SAN MARCOS.
- ZAFFARONI, E. (1996). LA IMPUNIDAD Y SUS CONSECUENCIAS A NIVEL JURÍDICO. En E. ZAFFARONI, *LA IMPUNIDAD Y SUS CONSECUENCIAS A NIVEL JURÍDICO* (pág. 19). ARGENTINA: FEDEFAM.



ANEXOS

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DE PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN Y MÉTODO	TEORÍAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
<p>¿Por qué existe indebida tipificación del delito de peculado culposo aperturando investigación a funcionarios o servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica - 2016?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Conocer, por qué existe indebida tipificación del delito de peculado culposo, aperturando investigación a funcionarios y servidores públicos, y quedando impune el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas en el Distrito Fiscal de Huancavelica – 2016.</p> <p><b>OBJETIVO ESPECÍFICO</b></p> <p>Identificar si los Fiscales vienen aplicando correctamente la tipificación del delito de Peculado culposo, cuando por los mismos hechos fueron archivados por el delito de Hurto agravado.</p> <p>Determinar si es correcto aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, cuando no fueron individualizados los verdaderos responsables.</p> <p>Explicar si existe impunidad en el delito de Hurto agravado cometido en instituciones públicas, luego de ser archivados por el Fiscal.</p>	<p>Ho: La Fiscalía Anticorrupción incurre ante una indebida tipificación del delito de peculado culposo al aperturar investigación a funcionarios o servidores públicos, resultando siendo impune el castigo a los verdaderos responsables que cometieron el delito de hurto agravado en instituciones públicas.</p>	<p><b>Variable independiente:</b></p> <p>Indebida tipificación del delito de peculado culposo.</p> <p><b>Variable dependiente:</b></p> <p>Impunidad en el delito de hurto agravado.</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACION:</b> Básico.</p> <p><b>NIVEL DE INVESTIGACIÓN:</b> Descriptivo simple. Se utilizará el diseño de investigación "DISEÑO DESCRIPTIVO SIMPLE" DONDE: M → O M: representa la muestra de estudio. O: representa la observación de la muestra de estudio.</p> <p><b>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:</b></p> <p><b>MÉTODO GENERAL:</b> Método científico</p> <p><b>MÉTODO ESPECÍFICO:</b> Método descriptivo - explicativo.</p>	<p><b>TÉCNICAS</b></p> <p>La técnica a utilizarse en el trabajo de investigación es la siguiente:</p> <p>Técnica de encuesta.</p> <p><b>INSTRUMENTOS</b></p> <p>Para recoger los datos sobre las variables del trabajo de investigación se utilizará el siguiente instrumento:</p> <p>Encuesta: Test de cuestionario.</p> <p><b>POBLACIÓN</b></p> <p>Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica.</p> <p><b>MUESTRA</b></p> <p>- 50 Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica.</p> <p><b>MUESTREO</b></p> <p>Probabilístico.</p>

## INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN: ENCUESTA

### TÍTULO DE INVESTIGACIÓN: INDEBIDA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE PECULADO CULPOSO, QUEDANDO IMPUNE EL DELITO DE HURTO AGRAVADO, MINISTERIO PÚBLICO – 2016

#### I. INTRODUCCIÓN

Señor Abogado litigante, le expreso mis consideraciones a Ud. La presente tiene por objeto solicitarle su cooperación a fin de concretar mi investigación; y que su apoyo servirá para la mejora tipificación del delito de Peculado Culposo, y para lo cual, solicito se sirva responder a cada pregunta marcando con aspa (x) en el (SI) o en el (NO).

#### II. DATOS INFORMATIVOS

Esta encuesta es anónima y corresponde al período 2016, dirigida a los Abogados litigantes de la ciudad de Huancavelica.

#### III. ENCUESTA

N°	ÍTEMS	SI	NO
01	Como Letrado Ud. ¿En su vida profesional ha conocido casos de delitos de hurto agravado cometido en instituciones públicas, que el Fiscal al no individualizar al sujeto activo, dispone el archivo del proceso?		
02	Señor Letrado para Ud. ¿Cuándo los bienes del Estado son sustraídos de las instituciones públicas, por terceras personas alejándolo de la esfera de custodia de la víctima, este hecho es acción de sustracción?		
03	Señor Letrado para Ud. ¿La acción de sustraer un bien mueble durante la noche es delito de hurto agravado, entonces sería responsabilidad del servidor público custodiar los bienes del Estado en estas circunstancias?		
04	Señor Letrado para Ud. ¿Es correcto procesar al servidor público por el delito de peculado culposo, cuando el hecho delictivo se realizó mediante violencia, escalamiento, rotura y destrucción de obstáculos, por otro sujeto?		
05	Señor Letrado para Ud. ¿Si el Fiscal al no individualizar al sujeto activo que cometió el delito de hurto agravado en instituciones públicas archivando el proceso, quedaría impune el castigo para los responsables?		
06	Señor Letrado para Ud. ¿El Fiscal estaría incurriendo ante una Indebida tipificación por el delito de peculado culposo, al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos, cuando los presupuestos del ilícito penal configuran hurto agravado?		
07	Señor Letrado para Ud. ¿Entonces sí, de la investigación resultase que fueron terceras personas las que sustrajeron los caudales o efectos de las instituciones públicas, sería correcto que la Fiscalía Anticorrupción investigue a servidores públicos por el delito de peculado culposo?		
08	Señor Letrado para Ud. ¿Cuándo el servidor público toma las precauciones necesarias para evitar que terceras personas sustraigan los caudales o efectos de las instituciones públicas, se le debería procesar por el delito de peculado culposo?		
09	Señor Letrado para Ud. ¿El Fiscal al aperturar investigación contra funcionarios o servidores públicos por el delito de peculado culposo, quedaría impune el castigo a los autores que cometieron el delito de hurto agravado?		
10	Señor Letrado para Ud. ¿En el delito de hurto agravado cometido en instituciones públicas se debe procesar al autor, y no al servidor público cuando éste no actuó con negligencia ni culpa?		

Gracias.