



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

Carol Vanessa Caballero Benites

ASESOR:

Jaime Elider Chávez Sánchez

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal

LIMA - PERÚ

2017 – 1

Página del Jurado

Presidente

Secretario

Vocal

Dedicatoria

En memoria de mi abuelo Nicanor, quien siempre me inculcó el amor por estudio, me cuidó, y a quién siempre admiraré.

A mi madre y mi mamita Margarita, por su constante dedicación, amor y apoyo.

Agradecimiento

Agradezco a Dios y a mi familia por ser mi apoyo durante toda mi vida, y brindarme la oportunidad de tener una adecuada educación.

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Carol Vanessa Caballero Benites, con DNI N° 70442751, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido plagiada; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales; no han sido falseados, duplicados ni copiados y por tanto los resultados que se presentan en la presente tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

En tal sentido de identificarse fraude plagio, auto plagio, piratería o falsificación asumo la responsabilidad y la consecuencia que de mi accionar deviene, sometiéndome a las disposiciones contenidas en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima 03 de julio de 2017

CAROL VANESSA CABALLERO BENITES

DNI N°: 70442751

Presentación

Señores miembros del jurado:

La presente investigación titulada “Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú” que se pone a Vuestra consideración tiene como propósito analizar los criterios utilizados por los magistrados para calificar como peculado doloso la apropiación de viáticos otorgados a los agentes públicos para lo cual el estudio se enfocará en el objeto material del delito de peculado y el tratamiento legal y doctrinal que se brinda a este delito en el Perú y en el derecho comparado, así como los principios que intervienen.

Así, cumpliendo con el reglamento de grados y títulos de la universidad César Vallejo, la investigación se ha organizado de la siguiente manera: en la parte introductoria se consignan la aproximación temática, trabajos previos o antecedentes, teorías relacionadas o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en este, el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos generales y específicos. En la segunda parte se abordará el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo, de tipo de estudio orientado a la comprensión a la luz del diseño de estudios de casos. Acto seguido se detallarán los resultados que permitirá arribar a las conclusiones y sugerencias, todo ello con los respaldos bibliográficos y de las evidencias contenidas en el anexo del presente trabajo de investigación.

La autora

ÍNDICE

Página del Jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaración jurada de autenticidad	v
Presentación	vi
ÍNDICE	vii
INDICE DE FIGURAS Y TABLAS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
I. INTRODUCCIÓN	1
Realidad problemática	3
Trabajos previos	5
Teorías relacionadas al tema	8
Formulación del problema	52
Problema General	52
Problema específico 1	52
Problema específico 2	52
Problema específico 3	52
Justificación del estudio	53
La relevancia jurídica	53
Contribución	54
Objetivo	54
Objetivo General:	54
Objetivo Específico 1:	54
Objetivo Específico 2:	54
Objetivo Específico 3:	55
Supuesto Jurídico General	55
Supuesto Jurídicos 1:	55
Supuesto Jurídicos 2:	55
Supuesto Jurídicos 3:	55

II. MÉTODO	56
2.1. Tipos de Estudio	58
2.2. Diseño de investigación	60
2.3. Caracterización de sujetos	62
2.4. Escenario de estudio	63
2.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos, validez y confiabilidad	63
2.6. Método de análisis de datos	66
2.7. Trayectoria metodológica	67
2.8. Tratamiento de la información:	67
2.9. Aspectos éticos	70
III. RESULTADOS	71
IV. DISCUSIÓN	87
V. CONCLUSIONES	95
VI. RECOMENDACIONES	97
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99
ANEXOS:	105
Anexo 1. Matriz de consistencia.	106
Anexo 2. Validación de instrumento	107
Anexo 3. Ficha de Análisis normativo	119
Anexo 4. Ficha de análisis comparado.	122
Anexo 5. Ficha de análisis jurisprudencial.	125
Anexo 6. Ficha de entrevista.	130
Anexo 7. Entrevistas	135

INDICE DE FIGURAS Y TABLAS

Figura 1 Ubicación Normativa del peculado Doloso.....	9
Figura 2 Teorías sobre Intervención penal en la administración pública.	11
Figura 3 Teorías sobre el bien jurídico en los delitos contra la administración pública.	16
Figura 4 Teorías sobre el bien jurídico en el delito de peculado doloso.	20
Figura 5 Clasificación de los sujetos en el delito de peculado.....	26
Figura 6 Esquema de la naturaleza jurídica de los viáticos.....	33
Figura 7 Configuración delictiva de la conducta de peculado.	40
Tabla 1 Tipo de investigación.....	59
Tabla 2 Expertos que validaron instrumentos de recolección de datos.....	66
Tabla 3 Esquema de categorías, subcategorías y unidades temáticas.....	69

RESUMEN

El presente trabajo abordará la problemática de la falta de determinación de ciertas conductas como delito de peculado doloso, las cuales surgen de la observación de omisiones o irregularidades en la rendición de cuentas por viáticos entregados a agentes públicos. Por ello, el objetivo principal es determinar cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú. La metodología utilizará un enfoque cualitativo, siguiendo un tipo de estudio básico, no experimental, con un diseño de estudio fenomenológico y correlacional; y un escenario de estudio desarrollado en el distrito judicial de Lima. También, se aplicará un plan de análisis o trayectoria metodológica basada en interpretación de normas; análisis de casos y recopilación de los criterios fiscales. Además, se utilizará herramientas de recolección de datos como entrevistas y encuestas, e instrumentos como fichas de entrevistas.

Palabras clave: peculado, viáticos, administración pública, funcionario público, servidor público, bien jurídico, disponibilidad jurídica.

ABSTRACT

The present work will address the problem of the lack of determination of certain behaviors as a crime of fraudulent embezzlement, which arise from the observation of omissions or irregularities in the rendering of accounts for travel expenses delivered to public agents. Therefore, the main objective is to determine what are the criteria for the configuration of the crime of intentional embezzlement by appropriation of per diem allowances granted to public servants and officials in Peru. The methodology will use a qualitative approach, following a type of basic study, not experimental, with a design of phenomenological and correlational study; and a study scenario developed in the judicial district of Lima. Also, a plan of analysis or methodological trajectory based on interpretation of norms will be applied; case analysis and collection of fiscal criteria. In addition, data collection tools such as interviews and surveys, and instruments such as interview cards will be used.

Keywords: embezzlement, per diem, public administration, public official, public servant, legal right, legal availability.

I. INTRODUCCIÒN

Desde hace muchos años los casos de corrupción son cada vez más frecuentes y evidentes, causando gran preocupación en la sociedad como el Estado; sin embargo, estos tienen mayor relevancia porque están más expuestos a la opinión pública; aclarando que con esto no se pretende señalar que los fenómenos a nivel micro tengan mayor reprochabilidad que los del nivel macro, entendidos como los casos más sonados de corrupción. Es en una de estas conductas de corrupción que se encuentra el tema de esta investigación, la cual trata sobre la apropiación de viáticos realizada por los agentes públicos.

Ello radica que, en algunas ocasiones los funcionarios y servidores públicos incumplen con la obligación de rendir cuentas o se advierten inconsistencias en ella, dado que presentan documentación sustentatoria falsa o adulterada, con el fin de disfrazar gastos propios o apoderarse de viáticos sobrantes en el caso de haberse realizado la comisión de servicios; o buscando simular una comisión de servicios que no se llevó a cabo, pero por la cual se recibieron viáticos que no fueron devueltos.

Las conductas antes mencionadas han generado incertidumbre en los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como en la doctrina nacional e internacional, debido a la presente colisión de criterios respecto a la *subsunción de estas circunstancias en el delito de peculado doloso, plasmado en el artículo 387° del Código Penal del Perú*, lo cual ha motivado el estudio de esta problemática.

En consideración a lo antes descrito se ha planteado como objetivo principal: determinar cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú. Para ello se tendrá que analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso; asimismo, el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado y establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

Este trabajo tiene relevancia jurídica puesto que a nivel científico se aportarán criterios imprescindibles para la configuración del delito de peculado doloso, establecidos a partir del análisis de otros criterios extraídos tanto de los acuerdos plenarios como sentencias de casación de las Salas de la Corte Suprema, así como de los criterios de fiscales anticorrupción obtenidos de las entrevistas que realizaremos, además de, la doctrina nacional e internacional e investigaciones anteriores. Mientras que, a nivel práctico, permitirá que los interesados tengan un mejor entendimiento del tema; para que de esta manera sirva de consulta epistemológica para las futuras generaciones, y como herramienta jurídica para orientar el trabajo de los magistrados.

Para tal efecto, esta investigación se dividirá en siete capítulos de los cuales se dará un alcance más adelante al iniciar cada capítulo. De manera que en esta oportunidad se hará énfasis en el primero.

En primer lugar, el primer capítulo se referirá a la introducción al tema, donde se desarrollará la realidad problemática que explica el meollo del asunto y el entorno en que se desarrolla; seguidamente se tocará algunos trabajos previos a nivel nacional e internacional que servirán como referentes en el tema. Asimismo, se estudiarán las teorías más resaltantes relacionadas al tema basadas en la estructura típica del delito de peculado doloso en el Perú como: la intervención penal en conductas derivadas de ilícitos administrativos, el bien jurídico general y específico en el delito de peculado, los sujetos intervinientes en el delito de peculado, el objeto material del delito que responde a la naturaleza de los viáticos, la conducta típica y los principios aplicables; y por último, el marco conceptual en el cual se explicaran los conceptos que se encuentren directamente relacionados con el fenómeno jurídico analizado.

Realidad problemática

La problemática de esta investigación se desarrolla en la esfera de la administración pública, alcanzando a funcionarios y servidores públicos a quienes se hace entrega de viáticos con el fin de que cumplan una comisión de servicios, y con la obligación de una posterior rendición al término de la función encomendada.

La infracción aparece, por un lado, con la omisión de su rendición de cuentas o la realización de ésta fuera del plazo establecido, y, por otro lado, cuando la administración detecta documentación falsa o adulterada en la sustentación de gastos, con el fin de simular una comisión de servicios no llevada a cabo, o que habiéndose realizado se quisiera ocultar viáticos sobrantes.

Estos casos de corrupción funcional afectan seriamente al Estado y la sociedad, dado que se desarrollan en la defraudación de la confianza de la administración pública depositada en los funcionarios y servidores públicos para custodiar el patrimonio público. De manera que, en principio surge un desbalance patrimonial debido un apoderamiento del patrimonio del Estado y en segundo lugar la afectación a desarrollo normal de la administración pública.

En la investigación se plasman ciertas posturas que refieren que estos casos se adecuan al tipo penal de peculado doloso, puesto que guardan relación con la conducta descrita en el primer párrafo del artículo 387° del Código Penal el cual menciona: “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 (...)”

Sin embargo, existe cierto sector tanto de la doctrina como magistrados que señalan que no puede existir delito de peculado doloso, debido a que los viáticos tienen naturaleza distinta a la apropiación, administración y custodia. He aquí la discrepancia de criterios a nivel nacional,

Por lo mismo, debido a las varias sentencias existentes con criterios distintos para la determinación de la figura del peculado en estos casos, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital de Derecho Penal y Procesal Penal de Arequipa, en el que se decidió por mayoría que los viáticos tenían naturaleza distinta a la percepción administración y custodia por lo que no podía configurar delito de peculado doloso.

Sin embargo, a pesar del pronunciamiento del Pleno de Arequipa, seguía la controversia en otros lugares, por lo que Las Salas de la Corte Suprema decidieron abordar el tema en la sesión del IX Pleno Jurisdiccional Supremo Penal del Poder

Judicial, pero sin llegar a un acuerdo, lo cual reviste la importancia de esta investigación por dar una solución a esta problemática.

Trabajos previos

Con la intención de determinar los criterios de configuración del delito de peculado por apropiación de viáticos, se ha realizado diversas búsquedas sobre trabajos previos, que guarden relación con el tema, ya sea de manera directa o indirecta y que contribuyan con su desarrollo. De esta manera se presentan algunas investigaciones previas, como parte de los antecedentes de este trabajo que se presentan a continuación:

En cuanto a la revisión de investigaciones, artículos científicos y tesis nacionales se toma como referente a (Chanjan, 2014, pág. 204) en su Tesis titulada *La Administración Desleal de Patrimonio Público como Modalidad Delictiva Especial del Delito de Peculado Doloso desarrollado en la Pontificia Universidad Católica Del Perú*, para obtener el título de Abogado, donde arribó a las siguientes conclusiones:

“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, que [...] se debe concretar en un bien jurídico específico. El “bien jurídico inmediato” o “bien jurídico específico” que protege el delito de peculado doloso [...] es el “patrimonio público” entendido en “sentido funcional”. [...] Dicha funcionalidad se encuentra objetivada y garantizada legalmente, a través de los procedimientos administrativos respectivos, con base a los intereses generales.

En lo mencionado por el autor se puede advertir que dentro del delito de peculado se presentan dos bienes jurídicos, al igual que en otras figuras delictivas pertenecientes a ese capítulo. El peculado al ser una especie dentro de la gama de ilícitos contenidos en el género de delitos contra la administración pública posee un bien jurídico general que es el correcto funcionamiento de la administración pública y un bien jurídico específico que es el patrimonio público, claro entendido desde un sentido funcional en razón al rol prestacional de servicios que tiene la administración pública y no necesariamente algo netamente contable.

En segundo lugar, (Chanjan, 2013, págs. 131-132) en la sección de libro: *El perjuicio patrimonial y la cuantía de lo apropiado o utilizado en el delito de peculado*

doloso. Análisis dogmático sobre la base los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre sus conclusiones menciona:

[...] La disminución contable del patrimonio de la administración pública puede estar presente en algunos casos, mas no necesariamente en todos; pues lo decisivo para la lesión del bien jurídico protegido por el peculado es el menoscabo del potencial patrimonial del Estado y de su aptitud para cumplir con sus fines prestacionales, [...].

La devolución o restitución de los caudales públicos ilícitamente apropiados o utilizados por el funcionario público en ningún caso suponen la exclusión o supresión del injusto penal de peculado. [...] La lesión del patrimonio público en sentido funcional (desvalor de resultado) se produce con antelación a la restitución de los bienes; no obstante, su devolución espontánea puede servir como atenuante de pena o como indicio para evaluar la presencia o no de dolo en el agente.

La cuantía de los bienes apropiados o utilizados puede servir como criterio para excluir la intervención penal en determinados casos; sin embargo, este por sí solo es insuficiente, debe estar acompañado siempre por la valoración del grado de afectación que sufre la específica entidad perteneciente a la administración.

A diferencia del autor, esta investigación considera que la potencial afectación al patrimonio público no es suficiente para que se configure el delito de peculado, ya que esta apreciación subjetiva en aplicación de los bienes jurídicos tutelados abstractos de cierta manera lleva a una sobre-criminalización de conductas que fácilmente pueden tutelarse en el ámbito administrativo o civil y más aún cuando el objeto material es el viatico.

En relación a la devolución de los caudales o efectos apoderados, si bien algunos consideran que exime al sujeto de la responsabilidad penal, resulta incompatible con la prescripción de la norma penal ya que no lo señala; pues al ser una conducta antijurídica debe ser sancionada. Con ello, no se pretende manifestar *que todos los casos de apropiación de caudales del Estado deban configurar peculado*, específicamente hablando del tema de viáticos en que no todos los casos son penalmente relevantes, sin embargo, esta relevancia penal debe estar determinada no por la devolución o la cuantía de lo apropiado sino por la lesión al bien jurídico específico y al bien jurídico general.

Por su parte (Pariona, 2011, pág. 120) en su trabajo de investigación titulada *El delito de peculado como delito de infracción de deber*, que se desarrolló en la Universidad San Martín de Porres, donde se obtuvo como conclusiones:

El funcionario público del delito de Peculado tanto doloso como culposo será el funcionario o servidor público, es decir, quien por el cargo tenga bajo su poder o ámbito de vigilancia (directa o funcional) en percepción, custodia o administración las cosas (caudales o efectos) de los que se apropia o utiliza para sí o para otro. [...] Asimismo, se aprecia una tendencia actual a discriminalizar [sic] conductas de poca insignificancia patrimonial en atención a la gravedad de la afectación al patrimonio público administrado,

En concordancia con la idea de descriminalización señalada por el autor, esta investigación considera que no basta con la conducta de apoderamiento de caudales, sino que ese apoderamiento haya desencadenado en la afectación de la función encomendada. Además, para determinar quién es el sujeto activo del delito no solo se debe ostentar la cualidad de funcionario público, sino que se exige *relación o nexo funcional con el objeto material del delito, al cual se acoge gran parte de la doctrina peruana y la jurisprudencia.*

Asimismo, se ha realizado una búsqueda a nivel internacional con el propósito de reforzar la importancia del tema fuera de la esfera nacional, de lo cual se ha encontrado algunas investigaciones como son las siguientes:

Según, Orellana, en su tesis titulada *El principio de mínima intervención penal y su aplicabilidad en los delitos de peculado considerados de ínfima cuantía*, desarrollada en la Universidad Nacional de Loja en Ecuador, para obtener el título de Abogado, llega a las conclusiones siguientes:

Es de imperiosa necesidad descongestionar los conflictos sociales que habitualmente se ventilan ante los jueces y tribunales penales, lo cual no implica una potestad discrecional del fiscal para seleccionar las conductas lesivas a la sociedad, sino que, en aplicación del principio de legalidad, dichas conductas deben estar plenamente establecidas, de tal manera que se emplee el Derecho Penal, en los casos más graves de lesión a bienes jurídicos fundamentales.

Es absolutamente necesario contar con normas que permitan la correcta aplicación del principio de *mínima intervención penal*, dentro de los deberes y atribuciones de la Fiscalía a través de la investigación de las acciones u omisiones consideradas como delitos.

Al establecer un monto de ínfima cuantía, sobre el cual debe juzgarse o sancionarse el delito de peculado al que se refiere el segundo inciso del artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, se estará garantizando y aplicando el principio de mínima intervención penal en el cual se sustenta nuestro derecho penal. (2011, pp. 105-106)

Se coincide con el autor, respecto a la necesidad de descongestionar los conflictos sociales, más aún en el caso de la apropiación de viáticos, dado que: En primer lugar, algunas de esas conductas se generan por una omisión negligente y

no intencional, lo cual muchas veces se puede apreciar de la devolución del importe del caudal apropiado y en Segundo lugar porque en varios casos los sujetos públicos son procesados por cuantías ínfimas que pueden haber surgido de un error en la rendición de cuentas. Debiendo tuteladas en la vía penal solo aquellas conductas que revistan una evidente acción dolosa, en el que aparezca concurso con otros delitos para cubrir tal apoderamiento.

Por lo mismo, ante la insignificancia de estas conductas debe establecerse criterios de mínima intervención penal en cuanto al tipo de peculado doloso por apropiación de vatios, de manera que sirva de filtro y se eviten decisiones de los magistrados desproporcionadas e irrazonables. Pudiendo plasmarse estos criterios en jurisprudencia vinculante y no necesariamente en la norma, dado que para lo que pretende el autor tendría que modificarse el artículo que contiene el delito de peculado.

Por otro parte, si bien el autor aporta como criterio de mínima intervención, respecto al delito de peculado, la cuantificación de la lesión al patrimonio esto no es suficiente, por lo que deben utilizarse también criterios cualitativos.

Teorías relacionadas al tema

Esta investigación se remitirá a analizar algunas teorías que permitan determinar cuáles son los criterios relevantes en la configuración del delito de peculado doloso por la apropiación de viáticos. Por ende, se analizará la estructura típica del delito de peculado doloso establecido en el artículo 387° del C.P, empezando por un alcance sobre su ubicación y evolución legislativa para pasar a las teorías en sí.

Como primer punto, esta investigación brindará ciertos alcances sobre el delito de peculado doloso en el Perú, comprendido en el ámbito de los delitos contra la administración pública.

El delito de peculado doloso, se entiende como el apoderamiento o utilización que realizan los agentes públicos respecto de los caudales o efectos de la

administración pública, con la intención de darle un destino distinto a lo planteado por la entidad pública, en beneficio del mismo agente o de un tercero.

En la legislación peruana el delito de peculado se encuentra en el artículo del 387°, dentro de la sección III, capítulo II de los “Delitos cometidos por los funcionarios públicos, Título XVIII de los “Delitos contra la administración Pública”, en el Libro Segundo en la parte especial.

Respecto al peculado debe tomarse en cuenta que, en el texto penal aparece como encabezado de la sección III. artículo del 387° del C.P, mientras que el peculado por uso está incorporado en el siguiente artículo. Además, dentro de esta sección se aprecia el peculado doloso y culposo en el mismo

Figura 1 Ubicación Normativa del peculado Doloso



Fuente: Elaboración Propia adecuado del Decreto Legislativo N°635.

Asimismo, se debe mencionar que algunos autores consideran a la malversación de fondos como una especie del género peculado doloso, puesto que está posicionado en el artículo 389° del C.P, siendo que, la descripción del tipo encuentra similitudes respecto al sujeto activo y pasivo, además del deber funcional como el de administrar dinero y bienes públicos, además de la disponibilidad jurídica que ostenta sobre el objeto material del delito.

Los orígenes del delito de peculado, se remontan a muchísimo tiempo atrás, en el derecho romano con algunas variantes en cuanto a cómo se concebía dicho delito. Ello, lo sustentan algunos autores destacados en el tema como:

Rojas (2016, p 233) refiere sobre los orígenes del peculado:

[...] El peculado es uno de los más antiguos delitos de función que conoce la historia del derecho penal. Fue severamente castigado en el derecho ateniense y romano. En este último se llegó a distinguir el peculado por sustracción, retención y uso, el peculado de dinero sagrado y de los dineros públicos. Inclusive se reguló y castigó hasta con pena de muerte el peculado de los jueces que durante su administración sustrajeran caudales públicos, extendiéndose la sanción a quienes le prestaran ayuda o a sabiendas recibieran la cantidad sustraída.

Como se entiende del anterior texto, el delito de peculado era sancionado duramente. Además, la conducta de colaborar con el delito estaba regulada como peculado por extensión, cosa que hoy en día no se aplica, ya que es considerado un delito especial y se aplica la teoría de la ruptura de la imputación. Asimismo, el aceptar bienes que derivaban del delito de peculado era considerado dentro de este mismo delito, mientras que en la actualidad no se cumple debido a que esta acción es tipificada como receptación.

Salinas (2016, p. 362-363) respecto al origen del peculado menciona:

[...] 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 Republica 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 *críminis peculatus* que referencia al hurto de dinero o bienes públicos.

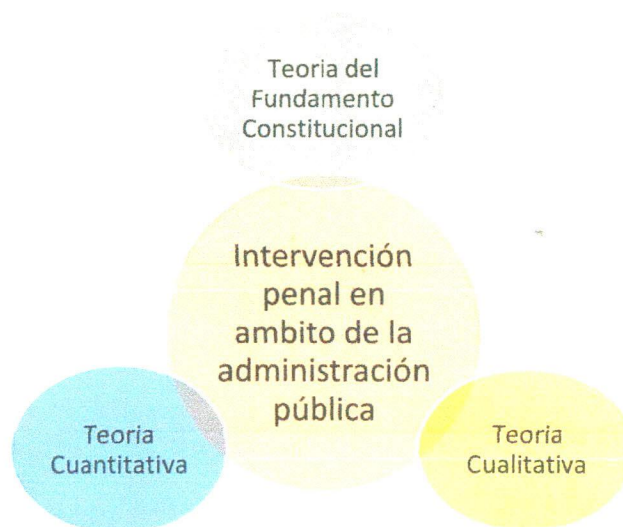
De la cita mencionada, se puede observar que no hace distinción alguna entre los funcionarios y servidores públicos o particulares, siendo que el sujeto activo del delito pudiese ser cualquiera. Es decir, el peculado no se configuraba como un delito de función, sino que lo que lo relevante era que el patrimonio apoderado debía tener una naturaleza pública.

En la actualidad, si un particular se apropia o utiliza algún caudal o efecto de la administración pública, ello es considerado como un hurto o apropiación ilícita, mientras que antiguamente no importar el cargo público, todas aquellas conductas estaban incorporadas en el delito de peculado.

En el Perú, el delito de peculado ha sufrido una transmutación normativa desde su primera regulación contenida en el artículo 346° del Código penal de 1924, el mismo que fue derogado por el código de 1991 trasladándose el tipo al artículo 387° del código vigente. Sin embargo, este ha sufrido posteriores cambios, siendo últimamente modificada por la ley N°30111 del 26 de noviembre del 2013.

Como segundo punto, se abordará las teorías más resaltantes sobre la intervención penal en el ámbito de la administración pública. En tal sentido se desarrollará el fundamento constitucional de la intervención penal en los delitos funcionariales, así como la teoría cuantitativa y la cualitativa.

Figura 2 Teorías sobre Intervención penal en la administración pública.



Fuente: Elaboración Propia.

En primer lugar, el fundamento constitucional que ampara la intervención penal en los delitos contra la administración pública, se refiere al sustento jurídico con que cuenta el Estado para poner en acción su potestad punitiva, la cual se encuentra plasmada en su Constitución Política. Los mismos que van de la mano con el tipo de Estado y gobierno en que se encuentra el Perú.

El Estado Peruano se encuentra enmarcado en una República democrática, social, independiente y soberana, tal y como aparece en el artículo 43° de su texto

Constitucional. Además, en su artículo siguiente menciona como algunos de sus deberes el garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, así como promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación; pronunciamientos que guardan afinidad con un Estado social de derecho.

De lo expresado en el párrafo anterior, se entiende que la concepción de Estado ya no es tan solo de índole institucional, como figura jurídicamente reconocida que detenta el poder de autodeterminación cedido por la sociedad, sino que hoy en día se adhiere el elemento social. Es decir, que en la actualidad el Estado tiene como fin la satisfacción de las necesidades de la población. Además, cuenta con el elemento de derecho, dado que todas las acciones realizadas deben sustentarse en el respeto del ordenamiento jurídico y dentro de esto primordialmente el de los derechos fundamentales de la persona, los cuales se busca hacer efectivos.

Esta idea también ha sido desarrollada por la jurisprudencia nacional, tratando de aclarar las dudas sobre la adecuación del concepto de Estado de Derecho al modelo de Estado reconocido en la Constitución Política del Perú, como aparece en el presente fragmento,

El Estado social y democrático de derecho no obvia los principios y derechos básicos del Estado de derecho, tales como la libertad, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad ante la ley; antes bien, pretende conseguir su mayor efectividad, dotándolos de una base y un contenido material, a partir del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca. Así, no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real. (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0008-2003-AI/TC de 11 de noviembre 2003. Fundamento 11)

El texto refiere que el modelo peruano se orienta más allá de un mero reconocimiento de derechos, sino que pretende que estos se concreten. Esto se hace posible en razón que el concepto de Estado ya no se restringe a un mero sentido institucional, sino ha evolucionado teniendo un sentido funcional, puesto *que las acciones que emprende tiene una finalidad, que es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad consagrada en el artículo primero de la Constitución Política del Perú, la cual realiza por medio de sus instituciones.*

Como una de esas instituciones aparece la administración pública, la cual cumple una función social, que se concreta por medio de los servicios que presta a la comunidad. De manera que, aquellas conductas que interrumpen el normal funcionamiento de la administración pública, repercuten en la concreción de los derechos fundamentales de las personas.

La Administración Pública como bien jurídico protegido en el ámbito penal es de naturaleza supraindividual y su expresión genérica suele traducirse en doctrina en la protección del "correcto funcionamiento de la Administración Pública"-aunque no exclusivamente-. Así como también (...) su protección no se condiciona a la protección de bienes jurídicos individuales, sino que encuentra protección autónoma en base a la relevancia de su mantenimiento en el sistema como un marco jurídico óptimo para la realización y ejercicio de diversos derechos y libertades esenciales de las personas que interactúan en la sociedad. (Pezo, 2014, p 49)

En concordancia con el autor, se entiende que el bien jurídico protegido en la administración pública es el correcto funcionamiento de ésta, debido a que los actos de corrupción afectan la normal gestión de la entidad y por tanto se interrumpe la prestación de servicios a la comunidad, sin embargo, la determinación de su tutela penal se ciñe en que el bien jurídico protegido tiene una naturaleza supraindividual o también llamada colectiva, ya que su desvalor tiene efectos en toda la población, aun así no toda ella se beneficia de todos los servicios, pues lo que se protege es la posibilidad de acceder a ellos.

El Derecho está llamado crear mecanismos que aseguren el cumplimiento de los fines de la administración pública, eliminando y/o corrigiendo disfuncionalidades. En tal sentido, uno de estos mecanismos jurídicos es el Derecho penal, entendido como instrumento de control social para la protección limitada de bienes jurídicos. (Chanjan, 2014, p. 19)

Si bien el Derecho penal busca frenar aquellas conductas que perjudican la finalidad de la administración pública, su ámbito de acción debe estar restringido a tutelar aquellos bienes jurídicos imprescindibles para la vida en común, con más razón si el derecho penal es de última ratio.

En segundo lugar, se tratará la teoría cuantitativa y cualitativa, que pretende explicar cuándo es necesaria la intervención del derecho penal en conductas que surgen del ámbito administrativo. De manera que, la primera se sustenta en la cuantificación del daño ocasionado, mientras que la segunda se basa en el sentido abstracto de la conducta es decir en lo sustancial.

La teoría diferenciadora o cualitativa fue la primera en aparecer, desarrollada por la doctrina alemana, y se remontan a principios del siglo XX teniendo como representante a Goldschmidt, contribuyendo en su mejora Wolf, y Binding *brindándole un matiz filosófico-jurídico*. Esta, planteaba una distinción entre el delito penal y el delito administrativo que no tenían la misma afectación.

Respecto a ello Chinguel (2015, p. 42) sostiene:

[...] La "diferencia central radicaba en que el delito judicial constituía la lesión de un bien jurídico, es decir la afectación de un valor social vital, mientras que el delito administrativo era tenido simplemente como un acto de desobediencia a la relación de dependencia con la Administración estatal.

De lo analizado se entiende que los delitos contra la administración pública comportan una lesión a bienes jurídicos, que, si bien se originan a partir de infracciones administrativas, revisten un reproche tan fuerte, que escapa de las potestades sancionadoras de la administración pública; mientras que los delitos administrativos revisten una acción menos dañosa como el desacato de alguna norma de conducta.

Un claro ejemplo de infracción administrativa típica es la conducta del funcionario público que llega a su trabajo en estado de ebriedad; por tanto, aparte de dar mal aspecto y mal ejemplo, no realiza de manera idónea su trabajo. Mientras que un ejemplo de ilícito penal es que: un funcionario a quien se le hizo entrega de una suma dineraria para ser utilizada en obras públicas se adueña de este caudal, impidiendo así la realización de obras públicas o ya habiéndose realizado las obras posteriormente gaste el dinero presupuestado, con lo que causa un perjuicio patrimonial a la entidad pública y por ende a los ciudadanos que se benefician de las obras.

Sin embargo, no en todos los casos es tan fácil dilucidar si una conducta corresponde o no la tutela penal, como es el caso materia de estudio, ya que en el otorgamiento de viáticos subsiste la autorización de gastar el íntegro, así como el deber de rendir cuentas por los gastos realizados.

Por otro lado, aparece la teoría cuantitativa y surge una mejora en la teoría cualitativa, en los años 70, a raíz de una evolución del concepto de bien jurídico

protegido en sentido funcional. Es así que la tesis cuantitativa postula que tanto el delito derivado de una norma administrativa como la infracción administrativa protegían bienes jurídicos sin embargo se distinguían por la lesión más grave.

Respecto a ello, Chinguel (2015, p. 41), refiere:

En nuestra opinión, esta teoría planteada por Alarcón Sotomayor, sostiene que el delito y la infracción administrativa (así como la pena y la sanción administrativa) tienen la misma naturaleza, pues al ser por igual castigos, su sustancia es la misma. La diferencia radica en la intensidad o gravedad de ataque a los mismos bienes.

Puede verse que ambas posturas tienen en común que tanto el delito como la infracción administrativa son sustancialmente iguales ya que persiguen el mismo fin que es sancionar una conducta de los agentes públicos que incumple normas administrativas. Por otro lado, la primera aporta la idea de protección de un mismo bien jurídico, que a nuestro parecer es el correcto funcionamiento de la *administración pública*; mientras que la segunda postura hace mención de la intensidad de la lesión por la que las de menor intensidad serían consideradas infracciones mientras que las más graves configurarían delitos. Sin embargo, el concepto de intensidad es muy subjetivo, ya que no se ha establecido el límite que tiene que pasar una conducta para ser de mayor intensidad.

Ante ello, se plantea la idea que el legislador es quien debe delimitar estas situaciones, plasmando en la norma que conductas ameritan ser consideradas como infracciones y cuales como delito.

Al respecto Rojas (2016, p 60) expresa:

El dolo penal en el delito funcional supone, así, un doble conocimiento, que no se observa en el de naturaleza disciplinaria: violación de la prohibición punitiva y quiebre del deber administrativo. [...] Mientras el dolo administrativo disciplinario hace mención a la violación de la buena fe y al deber de servicio a la nación o a la confianza ciudadana puestos en el sujeto público. Constituye, en su extremo superior, el conocimiento y voluntad de estar infringiendo normas administrativas, y, en su extremo inferior, la negligencia o imprudencia en el manejo de la cosa pública. [...].

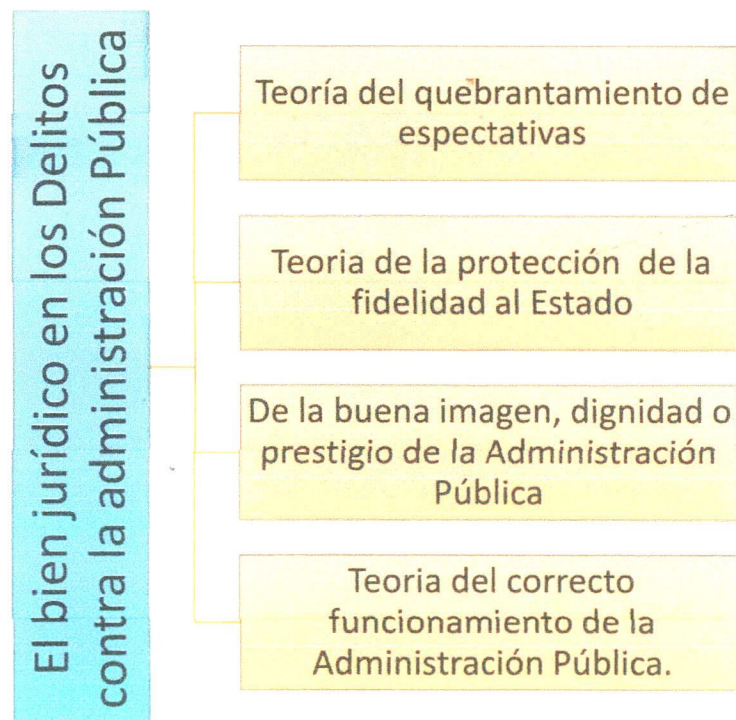
Los criterios de distinción que realiza el autor son acertados, al establecer la delimitación entre la conducta ilícita administrativa y la conducta ilícita penal originada en una infracción funcional. Sin embargo, el hecho de basarse en un conocimiento y voluntad de infracción administrativa para el primero, y agregar a

esta infracción administrativa el elemento de conocimiento de ilicitud para establecer la relevancia penal, son solo criterios orientadores mas no solucionan el problema, sobre todo cuando se habla de delitos contra la administración pública, específicamente en el caso del peculado doloso en que se debe analizar también otros aspectos que se desarrollarán en adelante.

Como tercer punto, se esbozará las teorías sobre el bien jurídico en los delitos contra la administración pública, donde se lesiona un bien jurídico general aplicable a todos los delitos funcionariales que se ubican dentro del capítulo II.

Dentro de ella se encuentra la teoría de: el quebrantamiento de expectativas; de la protección de la fidelidad al Estado; de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública; del correcto funcionamiento y la infracción de deberes.

Figura 3 Teorías sobre el bien jurídico en los delitos contra la administración pública.



Fuente: Elaboración Propia

En primer lugar, la Teoría del quebrantamiento de expectativas en la administración pública se basa en la ruptura de las perspectivas que tiene la

comunidad de que los funcionarios y servidores públicos protejan sus intereses, conduciéndose dentro de la administración pública de manera correcta. Estas expectativas se desvanecen con los actos de corrupción, como el caso de peculado de peculado.

Según el Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP), (2013, p. 29) sostiene:

Las expectativas, basadas en las normas, que se tienen respecto a la actuación de los funcionarios estatales y aquellas sobre el rol que estos deben cumplir en nuestro sistema social. En otras palabras, las expectativas normativas se defraudan cuando los funcionarios públicos incumplen su deber institucional de "sujeción a la ley"; es decir, no actúan según las normas estatales prescritas.

Puede entenderse como la decepción que se lleva la administración pública como la ciudadanía respecto a la adecuada conducta que se esperaba de los agentes públicos, encargados de proteger los intereses de los administrados. Esto surge ante el incumplimiento de deberes funcionales como el de no lesionar el patrimonio público y de actuar con transparencia como en el caso del peculado

En segundo lugar, la Teoría de la protección de la fidelidad al Estado se sustenta en la lealtad que el funcionario y servidor público debe tener para con el Estado, puesto que al ser investido con la cualidad de agente público la administración Pública le delega su confianza, lo cual se evidencia con la facultad de ejercer la función pública; sin embargo, esta fidelidad se quiebra cuando el agente valiéndose del cargo que ostenta realiza acciones que distintas a lo destinado por la administración pública para beneficiarse.

Según Muñoz citado por Chanjan (2015, p 194) menciona que este delito constituye una infracción al deber de fidelidad e integridad que tiene el funcionario público que tiene para la administración pública, pero, además, representa un ataque contra los intereses patrimoniales del Estado, dada su naturaleza patrimonial evidente.

El autor manifiesta el bien jurídico protegido es la fidelidad e integridad a la administración pública, cuestión que debe rechazarse ya que de ser así se estaría conceptualizando a la administración pública como un ente dictatorial, pues fundamenta la lesión en sí misma. Además, al mencionar el otro bien jurídico contra la naturaleza patrimonial evidente podría considerarse que se ciñe a cuestiones meramente cuantitativas.

Amoretti (2009, p.77)

Consideramos que el problema se origina sobre la base de la idea del deber de fidelidad o lealtad a la administración pública, ya que el funcionario o servidor público es el portador de los grandes objetivos del Estado - al que no se le puede fallar (traicionar)- en virtud del cargo o función que desempeña al tener un deber de garante ante el Estado.

Esta concepción que se tiene podría resultar algo arbitraria, ya que, si considera la confianza como bien jurídico lesionado en los delitos contra la administración pública, constituiría delito funcional cada vez que se considere que se ha lesionado la confianza estatal, lo que es algo muy subjetivo, por lo que daría paso a posibles reacciones punitivas antojadizas, que no corresponden a un estado de Derecho, donde se vela por las libertades fundamentales y las penas son impuestas según el principio de legalidad.

En tercer lugar, aparece la Teoría de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública, que según un sector de la doctrina sería el verdadero bien jurídico en juego.

Chanjan, (2014, p 39) en su Tesis titulada La Administración Desleal de Patrimonio Público como Modalidad Delictiva Especial del Delito de Peculado Doloso arribó a las siguientes conclusiones:

En esta lógica, los delitos funcionariales deben ser perseguidos sancionados en tanto que enlodan la reputación de la Administración frente a la población. La razón o fundamento de la protección penal, entonces, no se ubica en la fuente del prestigio o buena imagen de la Administración (el correcto desempeño del cargo público), sino al prestigio, dignidad o buena imagen en sí.

Si bien muchos considerarían que es innecesario la protección de la imagen de la administración, ya que en la actualidad ya tiene una fama negativa ganada por los tantos casos de corrupción, justamente es esta situación que se pretende

contrarrestar mediante la tutela penal. He aquí el sustento de considerar como bien jurídico de protección en los delitos funcionariales, ya que con la ocurrencia de estas conductas ilícitas se perjudica la imagen de la institución pública que *representa al Estado*. Sin embargo el autor recalca que no se pretende proteger la imagen porque sea una entidad gubernamental, sino por el simple hecho de que igual que toda persona las instituciones del Estado tiene derecho a que se brinde protección a su dignidad y prestigio que se proyectará en la imagen que tiene la sociedad de Esta.

Por último, la teoría del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública, es aquella que procura proteger el normal desarrollo de la actividad estatal

Según Pezo (2014, p 61) respecto al correcto funcionamiento de la administración Pública

El bien jurídico genérico en los delitos contra la administración pública es, justamente, el correcto funcionamiento de la administración pública. Con lo último debe entenderse la finalidad de que la administración pública cumpla de manera efectiva y eficaz sus funciones, respetando los principios que la rigen así como el Estado Constitucional y Democrático de Derecho –lo que incluye, evidentemente, el respeto por el principio de legalidad.

En concordancia con el autor, esta investigación considera que el bien jurídico que merece protección penal es el correcto funcionamiento de la administración Pública, dado que mediante la función pública desarrollada por los agentes en representación del Estado se brinda a los ciudadanos todos los servicios necesarios *para que puedan lograr la satisfacción de sus interés personales, en razón de los derechos constitucionalmente amparados*. De manera que, cuando se interrumpe la función pública mediante los actos de corrupción, los administrados no reciben los servicios que presta la administración pública o aun no solicitándolos pierden la posibilidad de acceder a ellos.

Respecto al bien jurídico general Chanjan (2015 p 185-186) menciona:

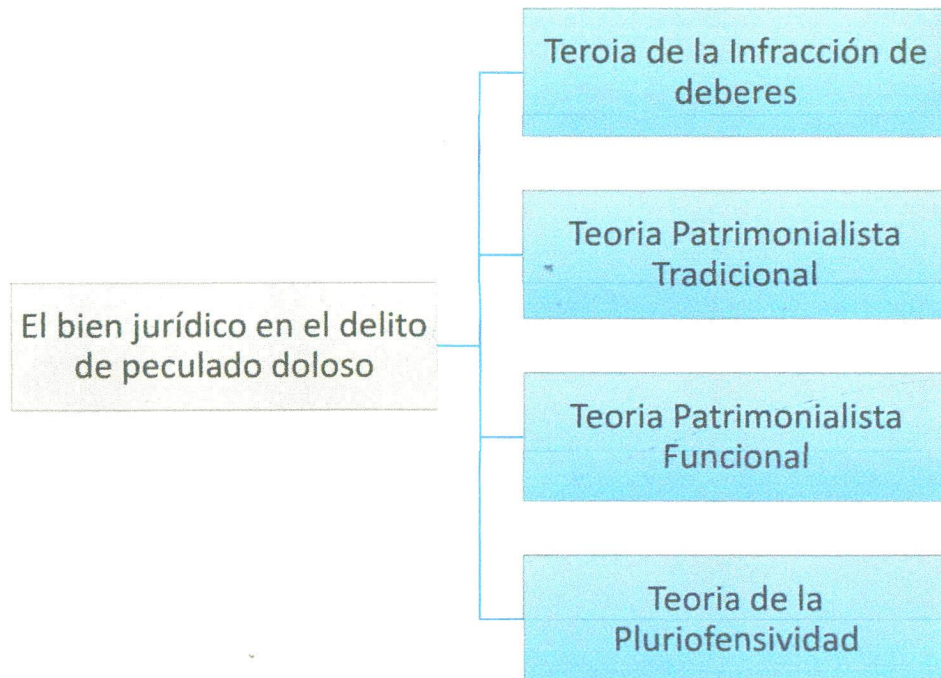
Los delitos contra la administración pública protegen un bien jurídico institucional denominado correcto funcionamiento de la administración pública. Es decir, [...] no se protege los órganos administrativos como tales, sino a la función pública que supone vías procedimentales de actuación administrativa para que todos y cada uno de los

miembros de la sociedad puedan resolver sus conflictos sociales o efectivizar sus intereses.

La protección del bien jurídico general estaría centrada en el resguardo de la adecuada gestión de la administración pública dirigida a procurar la satisfacción de intereses sociales de naturaleza colectiva.

Como cuarto punto, se desarrollará las teorías sobre el bien jurídico en el delito de peculado establecido en el art. 387° del C.P, conocido como bien jurídico específico. Dentro de ella se abordará la teoría de: La infracción de deberes, la patrimonialista tradicional, la patrimonialista funcional, y de la pluriofensividad.

Figura 4 Teorías sobre el bien jurídico en el delito de peculado doloso.



Fuente: Elaboración Propia

En primer lugar, tenemos la teoría de la infracción de deberes, que responde a la conducta que realiza el funcionario público de quebrantar uno o varios deberes que se encontraba obligado a cumplir en razón de su cargo. Dentro de estos deberes encontramos al de percibir, custodiar y administrar con probidad el patrimonio público.

Aquí lo que define al delito no es la cualidad de agente, sino los deberes a los que se encontraba obligado por el cargo que ostenta, por lo cual configura un reproche especial.

Según Roxin citado por Abanto (sf, p. 8)

Los tipos penales de la parte especial pueden sistematizarse distinguiéndolos entre "delitos de dominio" y "delitos de infracción del deber". En los segundos, el reproche penal iría dirigido a la "infracción" de un "deber específico" del sujeto activo sin importar como la realice.

De lo mencionado se puede notar que el peculado encuadra en el concepto del delito de infracción del deber, ya que el funcionario público al estar investido con tal calidad se le atribuye también el deber de percepción, custodia y administración de los caudales o efectos; deber que incumple cuando se apodera de los bienes del Estado gracias al poder que detenta sobre estos por lo que el reproche es mayor.

Dentro de esta teoría encontramos dos puntos importantes respecto al bien jurídico protegido, por un lado, la relación funcionario – Administración Pública, que regula el ámbito interno, pudiendo considerarse dentro de ello las infracciones administrativas y por otro lado la relación Ciudadano – Administración Pública, que regula el ámbito externo, donde se regula las infracciones penales, dado que el actuar del funcionario lesionaría la posibilidad de que los administrados accedan a los servicios que presta el Estado.

Según Nolasco y Ayala (2013, p 518) "la tradicional explicación de la infracción de deberes del cargo como el núcleo esencial del delito de peculado no satisface exigencias de un derecho penal que protege las expectativas básicas de los ciudadanos en la administración pública".

Considerar la infracción de deberes para determinar el bien jurídico protegido en el delito de peculado supondría un apartamiento de los fines prestacionales de la Administración Pública, por lo que lo correcto es que sea considerado como bien jurídico en su dimensión prestacional.

Según Peña (2013 p 518) La infracción del deber en el delito de peculado juega un papel de primer filtro en la configuración del delito, sin embargo, debe

estar acorde con el principio de legalidad. Es decir, la conducta debe ajustarse a la descripción del tipo penal.

No solo debe cumplirse con la cualidad del sujeto activo como funcionario público, sino, además, el comportamiento debe estar considerado como penalmente relevante, estando plasmado en la norma punitiva.

Desde una perspectiva distinta Morales citado por Chanjan (2014, p 25) considera que en la malversación de caudales el bien jurídico protegido viene hacer el principio de eficacia ya que esta procura que se cumpla con los fines para los que estaban destinados los caudales.

Tomando en cuenta que en la legislación española el delito de peculado se encuentra inmerso en los delitos de malversación de caudales, se debe mencionar que parte de la doctrina considera que los bienes jurídicos tutelados en concordancia con la teoría de la infracción del deber del cargo, responden a la protección de principio de eficacia, toda vez que por ella se efectiviza los fines planteados por la administración pública. Por tanto, puede decirse que el deber del cargo posibilita que se cumpla el deber prestacional que tiene el Estado, en consecuencia si se afecta cualquiera de ellas se rompe el nexo entre la administración Pública- ciudadano, cumpliéndose así con el peculado.

En segundo lugar, tenemos a la Teoría Patrimonialista tradicional o radical donde el bien jurídico protegido es el Patrimonio Público pues la afectación material se da sobre los efectos o caudales tal y como describe el tipo en el artículo 387 del *Código Penal*.

Según Chanjan (2014, p 54) los autores que suscriben esta tesis patrimonialista del bien jurídico penal específico consideran que lo que se tutela aquí es el patrimonio o acervo público. Se centra el análisis o constatación de la lesividad de la conducta del funcionario en el menoscabo del acervo patrimonial del estado.

De acuerdo a lo comentado por el autor la configuración del delito de peculado se remitiría a la lesión del bien jurídico específico considerado como patrimonio

público. Situación que es cuestionada ya que dejaría de lado la infracción del deber en que incurrió el agente; por lo mismo, en habiendo cometido tal infracción dejaría de configurarse el peculado si es que en el peritaje no existiera desmedro patrimonial, cuando el bien fuese devuelto a las arcas del Estado.

«[...] teniendo en cuenta la naturaleza del delito, en el cual el bien jurídico tutelado es la recta funcionalidad de la administración pública, que debe estar encaminada a la correcta utilización de los caudales o efectos del Estado, más aún cuando se tratan de aquellos destinados a fines asistenciales o de apoyo social, el informe pericial contable es determinante para establecer la comisión y responsabilidad penal del delito». (R. N. 4423-2007, Ejecutoria Suprema emitida el 5 de marzo de 2008)

Esto tendría como consecuencia que una conducta ilícita califique como peculado en razón de la cuantificación de dicha lesión. Es decir, no importaría si es que se llegó a cumplir la función encomendada sino si hubo un desbalance patrimonial en su ejecución.

Para Rojas (2016, p 236) esta posición llevada a sus extremos, ha implicado la desfuncionalización de dicho delito, conforme lo expresa actualmente el código penal alemán, al considerar al peculado como un delito común patrimonial (hurto-apropiación ilícita) agravado por la condición pública de los bienes.

Esta concepción extremista que se tiene del bien jurídico en el delito de peculado, apartaría el tipo penal del ámbito de los delitos contra la administración pública, los cuales son delitos especiales; llevándolo al ámbito de los delitos contra el patrimonio por lo que dichas actuaciones de los funcionarios públicos serían considerados delitos comunes. La aceptación de esta postura en el Perú generaría una inconsistencia normativa ya que la comisión de estos actos está ligada al nexo funcional del autor.

En tercer lugar, tenemos a la teoría patrimonialista funcional, donde el bien jurídico en el delito de peculado se enfoca en el fin que cumple dicho patrimonio; es decir, si bien la importancia radica en la lesión que pueda existir al patrimonio, este no debe ser entendido desde su perspectiva netamente cuantitativa sino estará

orientada al logro de la consecución de los fines planteados por la administración pública.

Según Abanto citado por Peña (2010, p 349) se inclina por la tesis que considera como bien jurídico protegido a la adecuada gestión y utilización de los bienes públicos que tiene como fin brindar servicios para la satisfacción de las necesidades de los administrados.

Por tanto, según esta teoría la configuración del delito de peculado estará determinada por la conducción que tiene el agente sobre los bienes que percibe, custodia y administra, de manera que se afectará el patrimonio público cuando se *incumpla con la naturaleza funcional*. Es decir, se afecte en cierto modo la utilidad que tiene dentro de la administración pública.

Según Nolasco y Ayala (2013, p 539) en el caso del delito de peculado el objeto genérico de protección es el ordenado funcionamiento de la administración pública y el objeto concreto de protección es la gestión de los fondos públicos a fin de garantizar una adecuada prestación de los servicios públicos.

El autor describe los bienes jurídicos en cuestión haciendo una jerarquía entre ellos; refiriéndose al correcto funcionamiento de la administración pública como objeto de protección de todos los delitos contra la administración pública y refiriéndose a la gestión de los fondos públicos como bien jurídico específico del delito de peculado, siendo que este último contiene la adecuada administración de los caudales y efectos del estado.

Por último, se tratará la Teoría de la Pluriofensividad se puede decir que es la tendencia que se sigue hoy en día.

El Acuerdo Plenario N°4-2005/ CJ (Pleno Jurisdiccional de los Vocales Supremos en lo Penal del 2005), 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 del poder*

que se haya facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

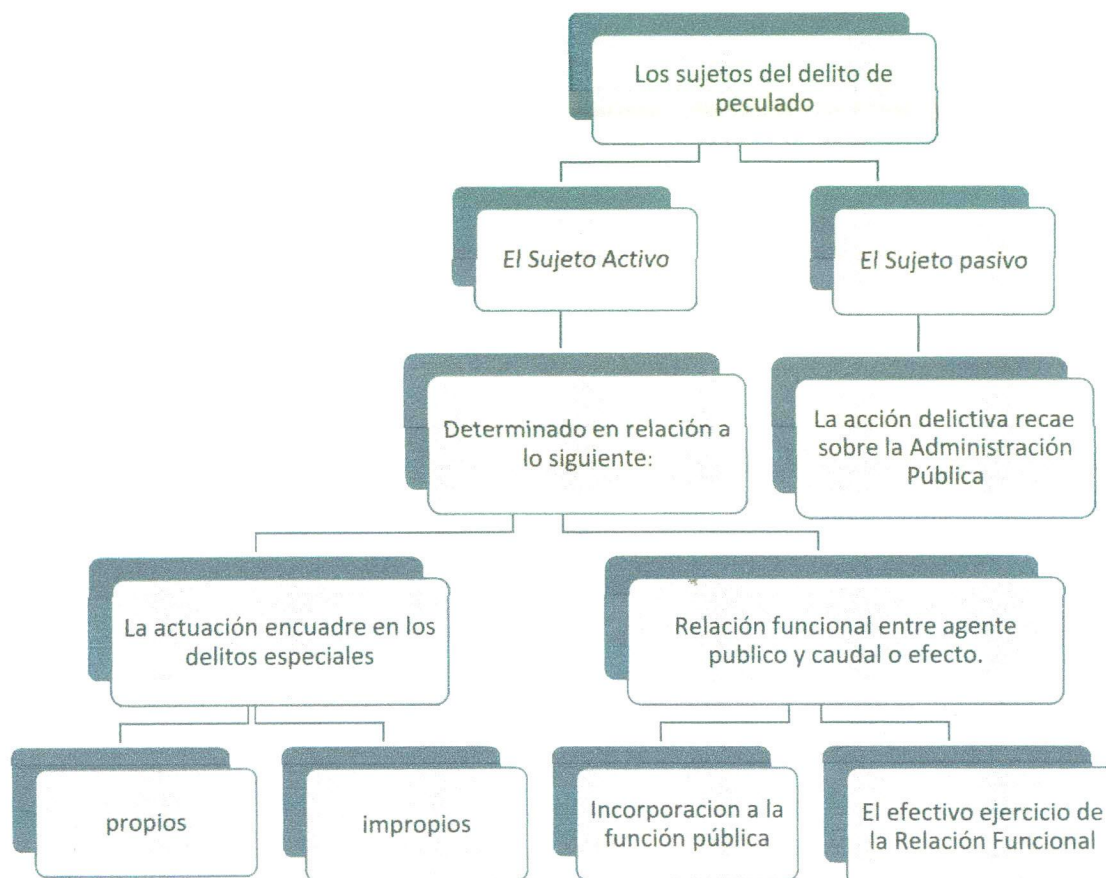
Este pronunciamiento de la corte suprema rechaza la teoría patrimonialista, pues el bien jurídico protegido no es el patrimonio público sino el deber de no lesionar este. Idea que se puede aceptarse, dado que así quedaría descartada la posibilidad que el peculado pertenezca a los delitos contra el patrimonio, *comprendidos en el Título V del libro segundo del código penal, de manera que el patrimonio constituiría el objeto material del delito*. Sin embargo, los magistrados se equivocan al considerar al deber de lealtad y probidad para con la administración pública como el otro bien jurídico, pues esta idea moralizadora y por tanto subjetiva, conllevaría a entender a la administración pública como una institución dictatorial, pues quedaría a discreción de la administración que conductas no son leales o probas.

Según Salinas (2016, P,395) el delito de peculado es un delito pluriofensivo, toda vez que aparte de proteger el recto funcionamiento de la administración pública en general, de modo específico busca proteger el deber de lealtad y probidad de los funcionarios y servidores públicos. (...) Se pretende proteger en forma específica el deber de no lesividad al patrimonio del Estado, (...). De modo que el bien jurídico específico solo se verá afectado cuando el agente lesione el patrimonio del Estado luego de haber infringido su deber de no lesividad. Ello es así hasta el punto que si hasta el punto que si el patrimonio estatal se lesiona sin que se infrinja el deber de no lesividad, el delito de peculado no se configura.

Es acertada la acotación del autor al mencionar como otro bien jurídico al recto funcionamiento de la administración pública. Además explica que a pesar que se haya lesionado el patrimonio del Estado, mientras no se incumpla con el deber de no lesividad no puede hablarse de peculado, dado que a pesar de que el patrimonio estatal puede afectarse aun así el funcionario haya tenido el cuidado de no lesionar dicho patrimonio. Además, dentro de esta idea se evidencia la inclinación por la teoría de la infracción de deberes, dado que del incumplimiento de los deberes de custodia, administración y percepción puede surgir el incumplimiento del deber de no lesividad.

Como quinto punto, se darán alcances acerca de los sujetos intervinientes en el delito de peculado doloso, poniendo mayor énfasis en determinar la figura del sujeto activo del delito debido a su complejidad.

Figura 5 Clasificación de los sujetos en el delito de peculado.



Fuente: Elaboración Propia

Por la condición especial del sujeto en el delito de peculado doloso, se entiende que es un delito especial, ya que el sujeto activo no puede ser cualquier persona sino una que tiene una cualidad intrínseca a la función que desarrolla. Además se rescata el elemento de relación funcional de la conexión existente entre el objeto material del delito con el agente público.

Respecto a los delitos especiales Bacigalupo citado por Nolasco, Velarde, Ayala y López, (2011, p. 321) menciona: “Hay ciertos delitos que solamente pueden

ser cometidos por un número limitado de personas que tienen las características especiales requeridas por la ley para ser autor; se trata de delitos que importan la violación de una norma especial.”

Por tanto, a pesar que una persona cometa el acto de apropiarse o utilizar caudales o efectos del Estado, no podrá cometer el delito de peculado puesto que no cuenta con la cualidad de especial exigida por la norma penal. Es decir, para atribuir la conducta de peculado el dominio del hecho no debe recaer sobre cualquier persona sino un sujeto que cumpla con las características detalladas dentro del tipo, que en este caso es la de ser funcionario o servidor público.

Es necesario señalar que en la doctrina se ha realizado una división de estos en *propios* e *impropios*, como se detalla a continuación.

Chanjan (2014, p. 71) define estos dos tipos de delitos especiales como:

Los delitos especiales “*propios*” serían aquellos en los que la cualidad especial del autor (funcionario público) fundamenta la responsabilidad penal, no existiendo un tipo penal común similar (subyacente) que pueda sancionar al autor. Por su parte, los delitos especiales “*impropios*” serían aquellos en los que la cualidad especial del autor sólo es un elemento adicional que, en la mayoría de los casos, agrava la responsabilidad penal ya existente en un delito común similar.

Ha de tomarse como primer filtro la adecuación de la conducta ilícita como delito especial propio, pues de ella depende la configuración del delito peculado; por lo mismo, los magistrados como juristas han de analizar si el sujeto que realizó la conducta de apropiación de caudales o efectos estatales posee el cargo de funcionario o servidor público que exige el art. 387 del C.P.

Ahora bien, los delitos especiales impropios, a diferencia de los anteriores exigen en el sujeto características especiales en el sujeto con el fin de agravar el tipo penal más no para trasladar la conducta del sujeto fuera de los delitos comunes. Esta situación se evidencia en el caso de la apropiación ilícita agravada donde se le exige al sujeto una condición especial de curador, tutor, albacea, entre otros la cual le configura un mayor reproche social por la el cargo que ostenta; sin embargo a pesar que la descripción típica tenga similitudes con el peculado sigue siendo un delito común.

Por tanto, lo correcto es considerar como delitos especiales solo aquellas conductas cometidas por un grupo especial de personas como en el caso de los delitos contra la administración pública, mas no aquellos que con su conducta ameriten solo una agravación del tipo común. Terminando así con la división de propios e impropios.

Por su parte Barrios (2010, p. 172) refiere al peculado:

Este injusto pertenece a los delitos que en la doctrina se conoce como especiales propios, o de quebrantamiento de deber funcional, por cuanto en forma excluyente solo puede ser autor quien detente la calidad de funcionario o servidor público, exigiendo como uno de sus elementos objetivos dicha cualidad del agente.

En concordancia con lo mencionado por la autora, esta investigación considera imprescindible valorar el elemento de investidura funcional del agente en la configuración del peculado tanto doloso como culposo, por ser un delito especial. De manera que no existe forma que un extraneus pueda cometer tal ilícito.

Hay que acotar que si bien la mayoría de los juristas reconoce al peculado como un delito especial existe un pequeño sector como el Doctor Salinas Siccha que cuestiona ello.

Salinas (2016, p 396) refiere:

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 de deber. Aquí, además de exigirse que el agente cuente con la condición de funcionario o servidor público, se exige que cuente también con una relación funcional ineludible con los efectos o caudales el Estado objeto del delito.

Se puede apreciar que la negativa del autor de considerar el peculado como delito especial se debe a que los delitos especiales pertenecen a la teoría del dominio y la relación funcional a la teoría de la infracción del deber, razón por la cual se critica su convivencia por descender de posturas opuestas.

En oposición al autor, esta investigación considera que el peculado doloso si bien puede entenderse como un delito especial, no impide que se tome como otro criterio el dela relación funcional, que en todo caso complementa los vacíos que pudiese dejar el concepto de delito especial.

Por otro lado, aparece la relación funcional como otro criterio imprescindible de analizarse en la configuración del delito de peculado. Dentro de ésta se encuentran dos elementos importantes a tomar en cuenta para determinar quién es funcionario público: la incorporación a la función pública y el efectivo ejercicio de la relación funcional.

En consideración de Peña (2011, p 351)

No es suficiente que se identifique a un sujeto que ostente la investidura funcional, pues debe verificarse que la conducta típica haya tomado lugar "por razón de su cargo"; si el agente solo detenta la condición de servidor público y así ingresa a la oficina de otro empleado público y sustrae todo el sistema de cómputo, no será autor de delito de Peculado sino de Hurto simple, al no ser custodio del objeto material del delito.

La determinación del sujeto activo de peculado está condicionada no solo a la investidura de funcionario o servidor público, sino que la conducta típica se haya logrado en razón de la competencia que tenía el autor sobre los caudales o efectos; *es decir, ha de analizarse si el agente tenía fácil acceso al patrimonio estatal apropiado y que este acceso surgiera de la función que desempeña dentro de la administración pública.*

Este acceso a los caudales o efectos se sustenta en la obligación legal que tiene el agente de percibir, custodiar y administrar el patrimonio público encomendado. De otra manera, si la apropiación se da por parte de un funcionario *el cual no tiene competencia sobre caudal o efecto, el resultado de la conducta ilícita no se encuadrará en la figura de peculado sino en otro tipo común como hurto o apropiación ilícita.*

En cuanto a la incorporación del agente a la función pública, ha de analizarse quienes pueden ser considerados como tal según su regulación, así como aquellas situaciones en que se ponga en tela de juicio su legitimidad.

La Constitución política del Perú en su artículo 39° menciona a algunos funcionarios públicos de la parte alta de nuestra organización política estando en primer lugar el Presidente de la República. Luego, aparece el art. 40° el cual no menciona quienes son considerados agentes públicos, sin embargo, excluye de la función pública a los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedad de

economía mixta. Del mismo modo, en su artículo su 41° no brinda definición alguna sobre la calidad de agente público ni los detallas dejando solo a salvedad que los funcionarios y servidores públicos son designados por ley.

Sin embargo, para efectos penales, el Artículo 425 del Código Penal, extiende el concepto de funcionario y servidor público dando una lista detallada de quienes tiene esta cualidad como los que están comprendidos en la carrera administrativa; los que desempeñan cargos políticos o de confianza; todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, entre otros.

De igual modo, la doctrina peruana ha reiterado la extensión del concepto de funcionario público, en el afán de no permitir que algunos sujetos escapen de la responsabilidad penal, como se aprecia a continuación:

Según Abanto (2006, p. 189)

El concepto penal de "funcionario público" no es idéntico, aunque sí sea semejante, al manejado en el Derecho administrativo, laboral o constitucional. Como la tarea del Derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos, su concepto tendrá que estar vinculado con el bien jurídico "funcionamiento de la administración pública" en el sentido de que sea considerado "funcionario público" todo aquél que tenga una posición especial en relación con tal funcionamiento; o sea que ejerza una "función pública" y que haya "accedido" a ella de cualquier forma legítima.

La calificación del sujeto activo del delito, debe entenderse el concepto de funcionario o servidor público, desde una perspectiva más allá del tipo de contrato de trabajo o visión administrativa, sino desde un sentido amplio, ya que, de lo contrario, algunas conductas delictivas no encuadrarían dentro del tipo peculado, sino en el delito de hurto o apropiación ilícita, es decir, algunos quedarían fuera de la esfera de tutela de los delitos contra la administración pública remitiéndose a los delitos contra el patrimonio.

Según Rodríguez (2012, p. 12-13) sobre la incorporación a la función pública menciona:

El sujeto deber ser incorporado a la función pública a través de un acto de selección, designación o elección. Dichos actos comparten el hecho de que la incorporación a la función pública está sujeta a un poder externo o ajeno (norma o autoridad) al sujeto que pretende ser funcionario público. En otras palabras, el sujeto es incorporado a través de una selección (a través de concurso público), elección (funcionarios electos a través de sufragio) y/o designación (una autoridad competente destina al sujeto para la función pública, lo cual no necesariamente se producirá a través de la vía formal)

Se entiende que el agente tendrá acceso a la actividad pública mediante el régimen laboral público establecido en el Decreto Legislativo 276° de la carrera administrativa o de mediante el régimen laboral privada establecido en el Decreto Legislativo 728°, así como por contrato de locación de servicios, contrato administrativo de servicios. De manera que tanto el cargo como las funciones que ha de ejercer deben estar determinadas en la ley, reglamento interno u otras disposiciones de la entidad pública.

Para Amoretti (2009, p. 67):

Si no ha sido designado legalmente, no puede ser considerado como funcionario o servidor público; y si accede de facto o de hecho, incurre en el delito de usurpación de funciones, porque no asume responsabilidad alguna que se pueda considerar como infracción del deber, al no incurrir en deslealtad o infidelidad ante la entidad estatal al no haber sido nombrado o designado legalmente.

El autor reitera, la obligación de la designación por norma, rechazando así cualquier función pública realizada de facto, lo cual se corrobora con lo dispuesto por el artículo 425 del C.P. En otras palabras, no puede atribuírsele peculado, aun cuando la conducta del sujeto sea la de apropiarse de bienes del Estado, y haya realizado actividades que responden a la función pública, toda vez que no contaba con la calidad de funcionario reconocido por la norma, pues tal ejercicio sin designación legítima ha de considerarse usurpación de funciones y la apropiación responde a una apropiación ilícita o hurto.

Por otro lado, el efectivo ejercicio de la relación funcional entre el agente público y los bienes del Estado, se refiere al dominio efectivo que tiene el autor en razón de sus deberes de percepción, administración y custodia, deberes que le son asignados por el cargo. Por lo mismo se detallará cuando un funcionario o servidor público cuenta realmente con la relación funcional.

Según Rodríguez (2012, p. 13)

El sujeto debe tener una posición de cercanía con el bien jurídico. En tal sentido, el sujeto deberá tener la posibilidad concreta (y no abstracta o irreal) de ejercitar el poder otorgado al momento de su incorporación a la función pública. En otras palabras, el sujeto deberá poder vincular al Estado con sus actos.

Se entiende que el sujeto tendrá la obligación cumplir con los deberes impuestos por la autoridad administrativa, siempre y cuando el cargo que ostenta se encuentre legitimado mediante alguna norma y en ella se hayan establecido la competencia sobre los bienes públicos, de otra forma no podrá atribuírsele el delito de peculado pues no existe vinculación formal con la entidad pública, pues no se acepta un peculado de hecho.

Peña (2013, p. 537-538) menciona:

*Esta relación funcional se construye materialmente, conforme a una esfera de competencia institucional, que asume el *intraneus* en la Administración, lo que a su vez le confiere el dominio del destino de los bienes (caudales y/o efectos), que ingresan a dicho ámbito funcional. Es así, que el *intraneus* debe tener la condición de "perceptor, administrador y/o custodio"; (...)*

El nexó funcional se concreta mediante los actos funcionales que realiza el agente como aceptar a su cargo caudales o efectos, vigilar estos para que lleguen a cumplir sus fines y gestionándolos adecuadamente. Estos actos pueden *considerarse de dominio puesto que los bienes se encuentran en una posición de vulnerabilidad respecto a lo que decida el agente. Asimismo, no está en la obligación de tenerlos en posesión directa, sino basta con tener la posibilidad de decidir el destino de estos cuando crea conveniente; por ejemplo, el administrador que tiene la disponibilidad jurídica sobre el dinero del pago al personal, que, si bien no lo tiene materialmente, lo custodia guardándolo en una cuenta bancaria.*

En segundo lugar, respecto al sujeto pasivo en el delito de peculado, la calificación recae sobre el Estado, específicamente sobre la administración pública, ya que es el propietario de los fondos estatales.

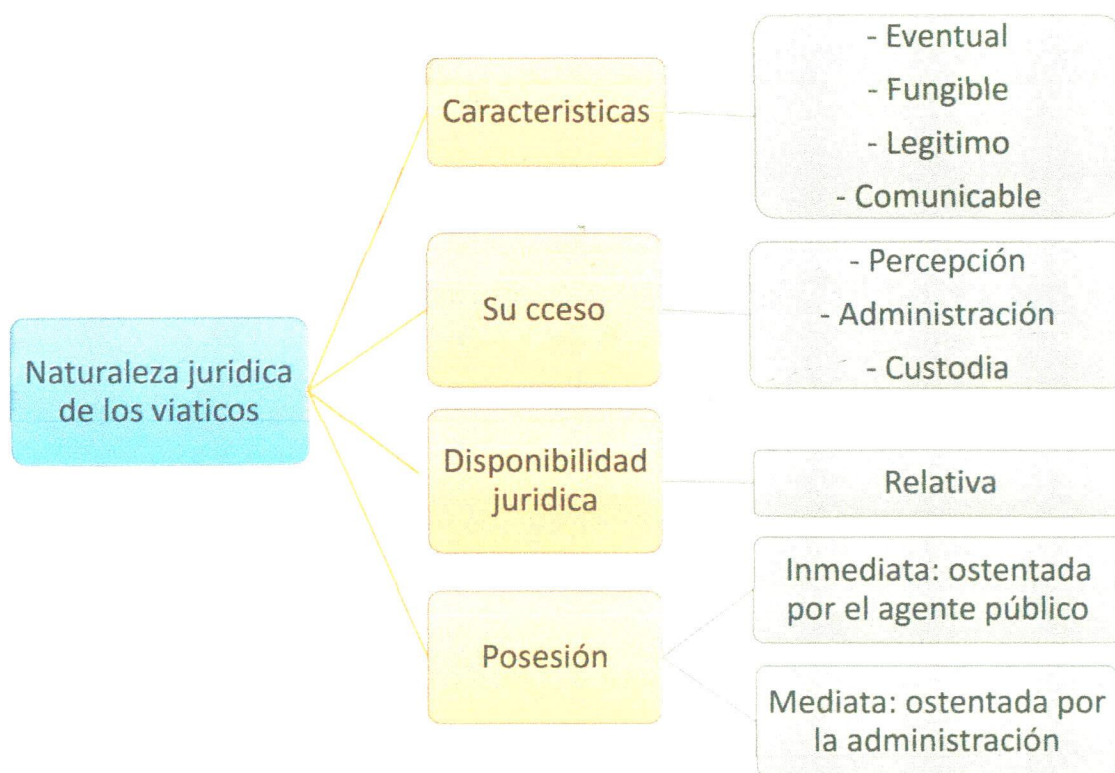
Respecto al sujeto pasivo Salinas (2012, p 237) refiere:

*Sujeto pasivo solo es el Estado que viene a constituir el representante o titular de la Administración Pública en sus diversas manifestaciones. 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.**

El autor reconoce como verdadero afectado del delito de peculado a la colectividad, dado que los fondos públicos se originan de los aportes fiscales, y al ser administrados por el Estado tienen destino final en la prestación de servicios y obras realizadas con el fin de satisfacer las necesidades imprescindibles de los ciudadanos. Sin embargo, al mencionar que en caso la afectación la reciba una institución pública, esta será la afectada se puede apreciar que varía el concepto de administración pública funcional por institucional.

Como sexto punto, se analizará la naturaleza jurídica de los viáticos, y así determinar si pueden ser o no subsumidos dentro del peculado doloso.

Figura 6 Esquema de la naturaleza jurídica de los viáticos



Fuente: Elaboración Propia

El Recurso de Nulidad N° 260-2009 emitida por la Sala suprema Transitoria en su décimo considerando define a los viáticos como: “la asignación que se otorga al funcionario o servidor público, o personal comisionado, independiente de la *fuerza de financiamiento o su relación contractual*, para cubrir gastos de alimentación, alojamiento, movilidad local (desplazamiento en el lugar donde se realiza la comisión) y movilidad de traslados (hacia y desde el lugar de embarque), es decir, en rigor es un dinero que se facilita a un trabajador para cubrir los gastos en los que incurre por desplazamiento realizados en la consecución de su tarea(...)”

En consecuencia, se entiende como aquella suma que la administración entrega a las personas que van a realizar una comisión de servicios en representación de la administración pública con el fin que puedan solventar sus gastos de transporte, alojamiento y alimentación.

De lo expuesto, se desprende su carácter eventual, pues surge de una necesidad extraordinaria de realizar un viaje para una comisión de servicios, ordenada por la administración pública; es decir, dicha asignación no es parte de su remuneración mensual.

Asimismo, puede entenderse que los viáticos, al ser asignaciones de dinero para la realización de una comisión de servicios, tienen una naturaleza fungible pues se extinguen con su uso. Es decir, éstos son entregados para ser gastados, lo cual se desprende de la autorización que existe para poder ser utilizados en su íntegro. Esta autorización es la que genera dudas sobre su disponibilidad y posesión conllevando a que pueda o no subsumirse en el delito de peculado doloso.

La tercera característica se refiere a la legalidad, que en palabras de Rojas: “Tiene que estar previsto en las normas internas de la administración. Los viáticos salen de una partida presupuestal” (2016, p. 253).

De aquí se denota el perjuicio patrimonial causado con su apropiación, toda vez que es un dinero que se encuentra presupuestado para cubrir gastos de la administración pública, tal y como lo entiende la teoría patrimonialista. Sin embargo, este aspecto es refutado en parte por cierto sector de la doctrina ya que consideran

que no basta el uso indebido, sino que también debe haberse afectado la función encomendada.

Como última característica aparece la comunicabilidad, por lo que el sujeto público tiene la obligación de rendir cuentas y sustentar con documentos pertinentes el uso que ha dado a los viáticos, uso que debe responder a los fines encomendados.

Del concepto y características de los viáticos descrito anteriormente se entiende que deben ser considerados caudales públicos. Ello debido a que el dinero es un bien con contenido patrimonial negociable por sí mismo, es decir no necesita conversión alguna para ser utilizado. Además, tiene el carácter público al entrar en el acervo patrimonial del Estado, del cual está obligado a cuidar y gestionarlo adecuadamente.

Que este caudal luego sea entregado a los funcionarios o servidores públicos en disposición o posesión no cambia su calidad de caudal, ya que se encuentran consignados en una partida presupuestal y designados por normas de la administración.

En cuanto a los caudales y efectos el **Acuerdo Plenario N°4-2005/CJ-116, del 30 setiembre de 2005**, menciona “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.”

El pleno no especifica cuáles pueden ser considerados caudales sino solo detalla un tipo que es el dinero, mientras que respecto a los efectos los considera como objetos que representan un valor patrimonial, lo cual no es claro. En vista de ello es necesario recurrir a la doctrina para suplir estas falencias.

Asimismo, Barrios (2010, p 173) señala:

La norma señala que la apropiación o uso deben referirse a caudales o efectos, conceptualizándose a los caudales como todas las clases de bienes, especialmente el dinero, dotados de valor económico. Aquí deben incluirse bienes artísticos, recreativos e históricos valiosos económicamente. Los efectos, a su vez, son documentos de

crédito negociables emanados de la Administración Pública, valores en papel, títulos, sellos, estampillas y bonos.

De esto se entiende que los caudales representan bienes materializados que por sí ya tienen un valor inherente a su cualidad, mientras que los efectos representan valores económicos abstractos.

Por otro lado, el acceso a estos caudales se da en razón de los deberes de percepción, custodia y administración que tiene el funcionario respecto a los bienes del Estado. Sin embargo, en el Perú existen dos posturas que discrepan respecto a la naturaleza de los viáticos y su vinculación con los deberes de percepción, administración y custodia. Por lo tanto, se hará un análisis de éstos.

La percepción según (Rojas 2016, p 243) es:

La acción de captar o receptor caudales o efectos de distinta fuente (de otras dependencias pública, de particulares, de empresas privadas, de colectivos sociales, de fuentes extranjeras, etc.) pero de procedencia lícita.

La percepción de caudales o efectos se realiza cuando un bien de procedencia lícita ingresa a las arcas del Estado, quedando en manos de la administración pública. Los funcionarios y servidores públicos a su vez, perciben estos bienes, mediante la delegación de facultad de garante que les otorga el Estado. En el caso de los viáticos, son percibidos por los funcionarios o servidores públicos con el fin de solventar los gastos de la comisión de servicios.

Respecto a la custodia (Salinas, 2016, p. 385) considera que: Son aquellas acciones por el que el agente público pone bajo su ámbito de vigilancia y posesión directa o en disponibilidad jurídica los bienes estatales que se le han encomendado resguardar hasta que deban ser utilizados en los fines que convenga la entidad pública.

Si bien parte de la doctrina y jurisprudencia considera que el agente público no está obligado a custodiar los viáticos, esta investigación considera que este pensamiento es erróneo, toda vez que la suma entregada debe ser custodiada ya que de ella depende que se pueda llevar a cabo la comisión de servicios. Por lo tanto, el agente público entra en custodia del bien desde el momento que le es

entregado los viáticos hasta su utilización y en el caso que la comisión de servicios no se realice o queden saldos tiene el deber de custodiar dichos caudales hasta el momento que se devuelvan a la administración pública, todo esto dentro del plazo establecido por la entidad.

La administración para Peña (2013, p. 539) "debe entenderse actos de gestión sobre una determinada actuación pública, en cuanto a la ejecución, ordenación y adopción de todos aquellos actos encaminado a buen manejo de la cosa pública".

Se entiende que, el deber de administración va dirigido a las acciones de conducción del patrimonio público, que realiza el funcionario o servidor público, que tiene como fin solventar gastos de la administración pública como por ejemplo el pago de obras públicas o una comisión de servicios que ayudara a que se cumplan los fines de la administración.

Gran parte de la doctrina considera que este es el deber más resaltante ya que, el meollo del asunto se encuentra en la acción del funcionario o servidor público que tuerce el destino designado a los viáticos de forma total o parcial. Sin embargo, consideramos que la problemática tratada no solo evidencia un quebrantamiento del deber de administración sino del deber de custodia como ya se mencionó anteriormente.

A continuación, es importante desarrollar los criterios de disponibilidad jurídica y posesión, tomados en cuenta al momento de analizar la adecuación del caso a la figura de peculado doloso. Criterios que son duramente cuestionados.

Según Linares respecto a la disponibilidad del viatico (2014, p 187)

Los viáticos no ingresan en el ámbito de dominio personal del sujeto público, pues este no tiene la libertad de emplearlos como si fueran de su propiedad (libre disponibilidad); esto en razón de que su utilización está limitada normativamente en el tiempo, espacio y modo.

En concordancia con lo expresado por el autor, cabe recalcar que los viáticos al ser entregados para una comisión de servicios en un determinado tiempo, que será desarrollado en un lugar establecido, y más, aun cuando su uso está determinado de una manera específica para fines exclusivos no puede existir

disponibilidad absoluta de dichos caudales. Es decir, su utilización está determinada por directrices que establece la administración pública y no queda a la libre discreción del agente público, quien ejecuta el gasto en razón de los *parámetros designados por la entidad pública*.

Según Rojas (2016, p 252) el otorgamiento de viáticos que realiza la administración pública a los sujetos públicos se da en calidad de disponibilidad jurídica y no en posesión como algunos consideran, con la condición de que una vez concluida la comisión de servicios se los gastos sean sustentados documentalmente.

Para el autor, los viáticos siguen dentro de la posesión de la administración pública; de manera que, lo que se otorga es la disponibilidad jurídica sobre estos. Aseveración que resulta acertada; toda vez que, el agente público no pueda utilizar el dinero como se le antoje, ya que dicho caudal se ha puesto en sus manos para realizar una determinada función. Por tanto, no existe libre disposición de una bien que no pertenece a la esfera de dominio personal; de manera que no debe confundirse con la autorización de poder gastar el integro puesto que ello se encuentra sujeto a la condición de utilizarse en razón de gastos funcionales.

Respecto a la posesión de los viáticos, se debe recalcar que también existen criterios contrapuestos, dado que un sector considera que con la entrega del caudal se traslada al patrimonio personal del funcionario o servidor público, mientras la otra parte considera que se mantiene en la esfera de dominio de la administración pública. *De modo que, para dilucidar estas dudas se analizaran algunas normas, así como los pronunciamientos opuestos.*

La rendición de cuentas establece claramente la obligación que tienen las personas que perciban viáticos de rendir cuentas y gastos de viaje adecuadamente sustentada con comprobantes por los servicios de movilidad, alimentación y hospedaje obtenidos por un monto hasta por el 70%. De manera que el saldo restante puede declararse hasta por el 30%, dentro de los diez (10) días hábiles desde la culminación de la comisión de servicios. (el artículo 3° del DECRETO SUPREMO N° 007-2013-EF)

De la norma citada se aprecia que la administración pública mantiene en todo momento una posesión mediata, sobre los viáticos dado que realiza una fiscalización posterior del gasto realizado mediante la rendición de cuentas.

En el caso de que estos caudales se trasladaran a la esfera del patrimonio propio del funcionario o servidor público, conllevaría a una desnaturalización del concepto de viáticos, ya que dichos caudales sufrirían una conversión al momento de ser entregados al sujeto público pues correría una suerte de bonificación, con lo que la exigibilidad de rendición de cuentas establecida en la norma resultaría contradictoria e inaplicable, corriendo una suerte de mera formalidad. Esta hipótesis no es de todo imposible ya que existen sentencias de la corte suprema donde se ha recurrido a la excepción de naturaleza de acción para declarar nula una sentencia condenatoria, en el que se ha declarado haber nulidad.

Por otro lado, que los viáticos no saliesen del ámbito de la administración pública resulta posible. Es decir, si bien el agente público ostentaría la posesión inmediata de dichos caudales, esto no evita que la administración pública mantenga la posesión mediata sobre éstos, lo cual encuentra lógica con la obligación de rendición de cuentas y otros parámetros previamente establecidos para su utilización. Por tanto, sí es que el funcionario o servidor público actúa por encima de las facultades otorgadas, torciendo el destino asignado a dichos caudales que es de su pleno conocimiento, es decir va más allá de los alcances de la disponibilidad autorizada estará cometiendo delito de peculado doloso.

Dentro de la jurisprudencia aparecen criterios enfrentados. De manera que, por un lado, la Sala penal Permanente considera que los viáticos tienen naturaleza afín a la percepción, administración y custodia, por tanto, puede subsumir en el *delito de peculado doloso*, en razón de que no existe una disponibilidad absoluta sobre los viáticos lo que se demuestra con la obligación de rendir cuentas. Mientras que, por otro lado, tenemos a la Sala Penal Transitoria, que considera que los viáticos tienen naturaleza jurídica distinta a la percepción, administración y custodia, por lo que no configuran delito de peculado en razón de que existe autorización de gastar el íntegro de los viáticos.

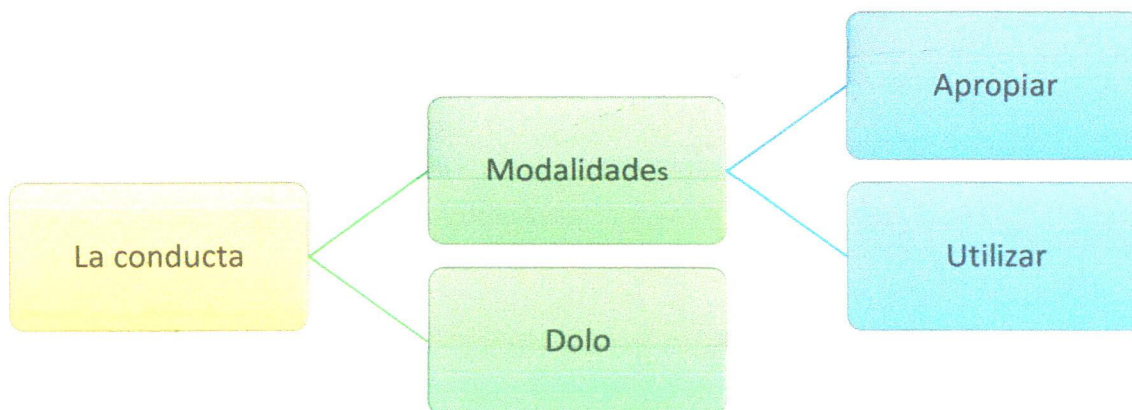
Esta problemática también se trató en el pleno jurisdiccional de Arequipa donde concluyeron que los viáticos tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia de los caudales, por tanto, no pueden subsumirse dentro del delito de peculado previsto en el artículo 387 del C.P.

Esta investigación se inclina por la postura que los viáticos si tienen naturaleza jurídica afín a la percepción, administración y custodia, sin embargo, consideramos que no todas las conductas que indiquen irregularidades en la rendición de cuentas deba llevarse en la vía penal sino solo aquellas que es evidente una apropiación o un concurso de delitos cuando se haya realizado la comisión y quedándose con el saldo de los viticos o cuando se haya simulado la comisión.

Como sexto punto, es indispensable determinar si la conducta de apropiación de viáticos tratada en nuestro tema encuadra en la descripción típica del delito de peculado para lo cual se analizará la las modalidades y el dolo.

Gráfico N° 7

Figura 7 Configuración delictiva de la conducta de peculado.



Fuente: Elaboración Propia

Es así que, la acción descrita en el artículo 387° del Código Penal corresponde a “la apropiación o utilización, en cualquier forma, de caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia están confiadas por razón de su cargo al funcionario o servidor público, el cual puede tener como destinatario del patrimonio su propia persona o un tercero. Delito que impone una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El delito de peculado reviste dos modalidades, que es la de apropiarse y la de utilizar el patrimonio público, habiendo una diferenciación entre ambas, determinado por la intencionalidad que tiene el autor de apoderarse del caudal o efecto del Estado de manera definitiva o temporal.

Hay que tener en cuenta que en el Perú el tipo de peculado solo desarrolla estas dos modalidades; y no detalla los medios que se usan para apropiarse o utilizarse los bienes públicos, a diferencia de otros países como Argentina y Colombia, donde incluso se confunde la figura de apropiación con la de sustracción.

Debe aclararse que en nuestra legislación el tipo no permite la sustracción ya que condiciona que los caudales o efectos deban estar custodiados por el funcionario o servidor público en razón de su cargo, es decir no se puede sustraer *algo de lo que uno mismo está custodiando*.

Para Peña (2010, p 361), la apropiación de patrimonio público responde al apoderamiento material que realiza el agente público del bien, por el cual se aparta del ámbito de custodia de la administración pública el caudal o efecto apropiado llevándolo a la esfera de dominio absoluto del funcionario público.

De manera que, la apropiación se entiende como la tenencia efectiva de bienes del Estado de manera permanente, esto dado a través del retiro del bien de la esfera de administración pública para trasladarlo a su propio patrimonio, del cual realizara actos de disposición comportándose como el propietario de dichos bienes.

Para Rojas (2016, p 242), respecto al peculado por utilización el funcionario público no tiene la intención de apropiarse del bien, sino su fin es disfrutar de las

cualidades que brinda dicho bien, sin buscar ingresar tal efecto caudal a su patrimonio propio o de un tercero.

Es así, que el peculado por utilización se configura cuando el agente público realiza actos de disposición del bien que esta sobre su cargo, sin la intención de quedarse con ello definitivamente, sino solo de darle un uso, para luego devolverlo a la esfera dominio de la administración, por tanto, el apartamiento de la tenencia estatal no es total.

Por otro lado, la conducta del artículo 387° del C.P. responde al **tipo doloso**, que reviste dos elementos: Por un lado, la intencionalidad y por el otro el conocimiento de lo ilícito de a conducta.

Según Salinas (2016, p 364) define el peculado doloso como:

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

De la conducta de apropiación o utilización de los bienes del Estado, que realiza el funcionario público, para disponer de dichos bienes en fines distintos a los determinados por la Administración pública se desprende la intencionalidad del autor. Además, dicha intencionalidad se consolida, con el conocimiento que posee el intraneus para distinguir a la administración pública como el verdadero titular de los caudales o efectos apoderados; situación que no puede negar ya que tal información deriva de su condición de funcionario público.

Para Reátegui (2015, p 436) el peculado doloso:

El dolo del sujeto activo involucrara dos elementos, en un primer término el hecho que el funcionario o servidor público sea consciente de que las conductas de apropiación o utilización que lleva a cabo involucran bienes que constituyen parte del patrimonio del Estado; y en segundo lugar que el sujeto activo lleve a cabo la acción con la intención de dar uso privado o particular a los bienes en cuestión.

El tipo de peculado doloso exige la intención del autor de adueñarse de los caudales o efectos, a pesar de tener conocimiento que el verdadero titular es el Estado. De esta manera el funcionario conoce que el titular de los viáticos que le es entregado corresponde a la administración pública.

«[...] el delito de peculado doloso —conforme lo estipula el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal— requiere para su materialización que el funcionario público se apropie o utilice, para sí o para un tercero, caudales o efectos cuya administración le estén confiados por razón de su cargo, por tanto, sobre dicha base, el hecho atribuido a las imputadas no constituye la figura delictiva descrita porque los bienes sustraídos no se encontraban bajo su dominio en función al cargo que ostentaban». (R. N. 3790-2008, Ejecutoria Suprema emitida el 2 de marzo de 2010)

Como séptimo punto, en este trabajo analizara brevemente los otros elementos típicos presentes el momento de la consumación del delito, por ende, la tentativa, así como las causales de justificación y la culpabilidad.

Las causales de justificación del delito tipificadas en el artículo 20° del C.P. son situaciones aisladas de cuestionamiento pues son criterios aplicados a todos los delitos de nuestro ordenamiento jurídico y no específicamente al peculado, situación que se determinará durante el proceso.

Sin embargo, hay que tener cuidado en el uso del artículo 20° del Código Penal ya que, en su inciso 10 menciona como una causal de justificación: “El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición. Es así que, esto podría confundirse con la autorización de la administración pública para que el funcionario o servidor público pueda gastar el íntegro de los viáticos. Circunstancia que no se adecua a este inciso ya que no existe una libre disposición del caudal, sino que esta se encuentra restringida a las directrices establecidas por la entidad estatal.

Ahora la culpabilidad se refiere a si al sujeto procesado resulta responsable del delito atribuido. Ello se determinará después de analizado los hechos y los criterios de adecuación al tipo penal de peculado, que se resolverá dentro del proceso judicial y concluirá con la sentencia.

En cuanto a la consumación del peculado doloso, debe señalarse que es un punto muy importante y digno de un cuidadoso análisis, ya que a diferencia de los casos tradicionales de peculado donde la consumación es fácil de apreciarse, hallar

el momento se configura el peculado por apropiación de viáticos resulta difícil, ya que hay que determinar el momento en que el agente decide sacar del ámbito de protección de la administración pública dichos caudales. Situación que resulta poco evidente ya que existe un tiempo considerable en que la administración no puede controlar el destino de los viáticos.

El delito de peculado según el artículo 387° del código penal se consuma con la apropiación, sin embargo, no menciona el momento en que se genera esta apropiación; ocurriendo la misma omisión en el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 sobre la estructura típica del peculado, por lo que es necesario recurrir a la doctrina.

Según Manzini citado por Amoretti (2009, p 78) respecto a la consumación:

Se consuma en el momento y lugar en que ocurre la dolosa apropiación del dinero o de la otra cosa mueble de que en concreto se trata, háyase verificado o no un daño patrimonial. [...], consumado no implica nunca posesionamiento de la cosa, porque esta debía encontrarse ya antes y legítimamente en la posesión inmediata o mediata del peculador.

Lo expresado por el autor, la consumación no se da con la posesión del caudal ya que no se presenta ningún acto ilícito puesto que fue entregado legítimamente por la administración pública. Entonces la consumación consideramos se realiza bien con el uso de los viáticos en gastos que no corresponden a la función encomendada o cuando se mantiene estos en el poder del funcionario o servidor público fuera del plazo establecido para la entregado del integro o saldo según corresponda, de si se ha realizado la comisión.

De todo lo mencionado, se puede decir que la apropiación se realiza con el actuar del intraneus de alejar dichos bienes de la vigilancia y cuidado de la administración pública. Por ejemplo, en el caso del administrador que usa dinero destinado a la compra de mobiliario para la administración pública, en gastos personales, la consumación se efectiviza con la separación del caudal de la esfera de dominio de la administración pública, de la cual puede tener disponibilidad material o jurídica. Este ejemplo puede desprenderse en dos situaciones: a) cuando el funcionario tiene la custodia material del caudal, consumando el delito con el traslado de éste fuera del lugar donde estaba custodiado, para darle un uso distinto a los fines planteados por la administración pública y b) Cuando el funcionario pose

la disponibilidad jurídica del dinero pero no material, de manera que encontrándose el dinero en una determinada, la acción se consuma con la transacción del dinero a otra cuenta distinta de lo planeado por la administración pública.

Respecto a la tentativa del peculado, se puede decir que se presenta cuando en el trayecto de la separación del bien de la esfera de dominio de la administración pública no llega a concretarse debido a que no llega hacer uso del caudal o efecto.

Respecto a la tentativa del peculado salina (2016, p 410) menciona:

Al ser un delito de resultado en sus dos modalidades de comisión, es perfectamente posible que la conducta del sujeto activo se quede en el grado de tentativa. Estaremos ante una tentativa cuando el agente, estado por cruzar la puerta del establecimiento público, es intervenido y encontrado llevándose el dinero en su bolsillo.

La tentativa encuentra sustento en la falta de perfección del delito, en otras palabras, esto denotaría que la configuración del delito tiene dos momentos, primero, el apartamiento del caudal o efecto y por último la disponibilidad material o jurídica del bien apropiado o utilizado.

Como último punto, este trabajo desarrollará los principios de derecho penal que principalmente han de corroborarse se estén aplicando para determinar la relevancia penal de la conducta de apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos. Esto en aplicación de la política criminal moderna que busca la *descriminalización de conductas de escasa lesividad*, ya que el Estado tiene otros mecanismos alternos para tutelar conductas infractoras antes de llegar a la vía penal.

De manera que la potestad punitiva con que cuenta el estado no es absoluta, sino que tiene límites que debe respetar. Es así que, en todos los delitos como en la problemática presente, para que una persona sea llevada a un proceso penal *debe verificarse el respeto de los principios de lesividad, legalidad y mínima intervención*.

Rodríguez (2005, p. 328) respecto al principio de lesividad menciona: "este principio implica que la legitimidad de la intervención punitiva depende de que ella efectivamente se oriente a la tutela de un bien jurídico".

Por tanto, en el caso de estudio, un sujeto público solo podrá estar inmerso en un proceso penal si existe una lesión al bien jurídico general y específico en el delito de peculado doloso.

En cuanto al principio de lesividad García (2008, p 85) detalla:

Para que el derecho penal proporcione tutela a los bienes jurídicos debe previamente existir una lesión a dicho bien jurídico. Esto se fundamenta en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, por el cual se requiere una lesión opuesta en peligro del bien jurídico para la aplicación de una sanción.

De lo expuesto se entiende que El Estado, para poder volcar su potestad punitiva necesita que con antelación haya ocurrido una lesión del bien jurídico en cuestión o por lo menos que exista un riesgo potencial, lo cual se encuentra acorde con la antijuricidad de la conducta.

Como ya se mencionó, la intervención penal del Estado para tutelar una conducta dependerá de si se ha quebrantado un mandato jurídico y de si se ha lesionado un bien jurídico, además de la adecuación al tipo penal. Sin embargo, en el caso de los delitos contra la administración pública resulta un tanto más complejo, dado que los delitos funcionariales provienen de infracciones de normas administrativas, por lo que ciertas conductas generan muchas dudas en cuanto a su calificación jurídica, como es en el caso del peculado.

Como ya se había mencionado la persecución de las conductas tipificadas en la norma penal también tiene su justificación en el principio de legalidad por el cual, el quebrantamiento del ordenamiento jurídico exige su efectiva tutela.

Respecto al principio de legalidad Villavicencio (2016, pp. 89-90) refiere que es el mayor límite contra la acción punitiva del Estado que debe respetarse en un Estado garante de derechos. Por ello, se procura que todas las actuaciones del sistema penal estén fundadas en la ley, por tanto, la imposición de una pena estará condicionada previamente a la tipificación de una conducta como ilícita ante el *quebrantamiento de una norma*.

La acción punitiva del Estado no es absoluta, sino que encuentra su mayor límite en el principio de legalidad. Es decir, toda acción violenta del Estado debe responder a la tipificación previa de la conducta criminal en la norma punitiva. De lo contrario estaríamos ante una actuación arbitraria y antojadiza característico de una dictadura.

A pesar de que una conducta infrinja una norma positiva, por tanto, el principio de legalidad, no basta para que el Estado volqué su violencia sobre el sujeto activo del delito, sino que debe ampararse una lesión a un bien jurídico o por lo menos una puesta en peligro.

Respecto al **principio de mínima intervención** García (2008, p 92) menciona:

Este principio del derecho penal solo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales, pues el derecho penal no es un instrumento de control más, sino que, a causa de las consecuencias de su aplicación, deviene en un mecanismo especialmente problemático para los ciudadanos y la sociedad.

Se debe tener en cuenta que llevar ciertas conductas ilícitas a la esfera punitiva, no siempre es lo más adecuado, debido a que el accionar el aparato punitivo estatal aparte de acarrear todo un proceso complejo también es resulta costoso. Por ende, en criterios de eficiencia debe hacerse una valoración de la necesidad extrema de tutelarse en este ámbito. Es así que este principio se fundamenta en dos principios a su vez como son: el principio de fragmentariedad y subsidiariedad.

Según Proyecto de Capacitación Inicial y Continua de Operadores Jurídicos ejecutado por la Agencia Española de Cooperación Internacional y el Consejo Nacional de la Judicatura (2004, p 15) respecto al **carácter fragmentario**:

El proceso de incriminación de la conducta delictiva en cuanto a su configuración legislativa, debe ser limitada, lo cual implica que no todos los intereses que defiende el orden jurídico deben ser elevados a la categoría de bienes jurídico penales, y que aun elevándolos a ese rango de protección, no todos pueden ser defendidos de todas las modalidades de ataque que se realicen contra los mismos, sino únicamente de aquellas formas que afectan al bien jurídico mediante ataques de más gravedad en cuanto a su grado de realización o por los resultados que puede alcanzar; de ahí que el carácter fragmentario del derecho penal obedezca a que éste sólo sanciona aquellas conductas que más gravemente afecten los bienes jurídicos de terceros

Esto quiere decir, que el derecho penal no lo es todo sino solo una parte del derecho que protege exclusivamente bienes jurídicos de índole penal, es decir que su afectación con lleve una sanción penal normativa. Además, esta protección pasa por un segundo filtro, en ciertos bienes jurídicos que derivan de otros ámbitos del derecho, como es en el caso del peculado, donde la afectación a la administración pública y al patrimonio funcional, provienen de un quebrantamiento de una norma administrativa, por tanto, debe la inclusión de estos debe ser más rigurosa. De manera que al no ajustarse al tipo penal descrito debe descartarse la intervención punitiva.

Respecto al **principio de subsidiariedad** García (2008, p. 93) refiere: "que este principio tiene una expresión cuantitativa, en el sentido en que no podrá recurrirse al derecho penal si las conductas pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos".

De lo señalado se puede concluir que las conductas de apropiación de viáticos no siempre deben tutelarse en la vía penal, sino solo aquellas que revistan una grave lesión, que se entendería como aquellas conductas en la que la afectación se da por el incumplimiento de la comisión de servicios debido o cuando concurren otros delitos como falsificación de documentos o falsedad ideológica.

Asimismo, aquellas otras conductas deben resolverse en el ámbito administrativo o civil por lo siguiente:

En primer lugar, en gran parte de los casos, el gasto que realiza el Estado por mover su aparato punitivo es mayor al caudal apoderado, y, en segundo lugar, ya que hablamos de viáticos es una situación a la que muchos funcionarios y servidores públicos son susceptibles de cometer, ya sea por persistir en la omisión de rendir cuentas, la realización fuera del plazo o por algún error de cálculo, lo cual se puede dar debido al descuido.

Asimismo, en cuanto a quien recibe las consecuencias del proceso penal: Directamente la afectación recae sobre el agente público, quien es arrastrado a un proceso penal pudiendo perder su libertad; e indirectamente se afecta a la administración pública, pues son conductas habituales, que interrumpen la

secuencia de trabajo del funcionario público, que puede ser incluso un empleado responsable, eficiente, e indispensable en su trabajo, del cual se está perdiendo la administración pública, por situaciones que pueden ventilarse en el ámbito extrapenal.

Por otro lado, para el mejor entendimiento de la investigación, se desarrollarán ciertas definiciones que se muestran a continuación:

Sobre **la administración pública** Salinas. (2014, p.3) refiere que es entendida como todo trabajo realizado por funcionarios o servidores públicos, encargados de poner en funcionamiento al Estado, con la finalidad de hacer cumplir *sus fines y funciones*; encontrándose jerarquía o niveles en todos sus órganos o entidades.

De lo mencionado anteriormente, es evidente que se entiende a la administración pública desde una perspectiva funcional en razón a los niveles y jerarquías de los cargos funcionales de los sujetos públicos en las entidades estatales están precisamente delimitados por ley, desde la constitución hasta los reglamentos.

Además, se denota la importancia de la función desarrollada por los agentes públicos ya que estos se encargan de gestionar todo el aparato estatal, el cual debe ser orientado a prestar los servicios básicos para los ciudadanos.

El Peculado según Soler citado por Reátegui (2015, p.410) se asemeja a una retención indebida especialísima, la cual conlleva al abuso de su competencia por parte de los agentes públicos, en contra de la administración pública, los cuales tienen condición similar a la del propietario o guardián de ciertos bienes.

La conducta de apoderamiento de bienes se encuentra descrita en el tipo penal, siendo este un delito especial por la cualidad de agente público que tiene el sujeto y la infracción de deberes en que incurre el funcionario o servidor público aprovechando la competencia funcional que ostenta sobre los caudales o efectos de la Administración.

Respecto a la definición de **funcionario Público** Reátegui (2015, Pp. 419-420) menciona: La esfera de la autoría está restringido a los sujetos que tienen la categoría de funcionarios o servidores públicos, es decir, solo a quienes se les ha otorgado la confianza del Estado para percibir, custodiar y administrar el patrimonio público de una forma específica.

La administración pública delega en el funcionario público la gestión de los caudales y efectos del Estado, confiando en que la actuación del agente se regirá bajo los deberes inherentes a la función. Sin embargo, esta confianza es quebrantada cuando los intereses particulares del agente lesionan el interés colectivo que resguarda la Administración pública el cual está enfocado a fin prestacional de servicios a los ciudadanos.

Respecto a la definición de **servidor Público** Rojas citado por Amoretti (2009, Pp. 67) menciona:

En nuestro ordenamiento legal tiene identidad de significado con la frase "empleado público" usada anteriormente (...); el agente 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 facilitación de la de los funcionarios públicos.

Se entiende que, el servidor público, es trabajador que desempeña actividades para coadyuvar al cumplimiento de los fines de la administración pública, facilitando el trabajo de los funcionarios pues se encuentran supeditados a estos en jerarquía, y no cuentan con poder de dirección.

Para Barrios (2010, p. 170) **los viáticos** son: El total del dinero que la Administración brinda a los funcionarios o servidores públicos, con la finalidad de cubrir los gastos que realizan para poder cumplir sus funciones fuera de su centro de trabajo habitual; entendiéndose los de transporte, alimentación y alojamiento.

De los viáticos percibidos por el funcionario público, para solventar la comisión de servicios encomendada, se desprende su naturaleza patrimonial ya que las asignaciones en dinero son consideradas caudales, legal pues su posesión no es ilegítima sino deviene de la entrega que hace la administración pública, fungible debido a que se extingue con su uso y comunicable en razón de la obligación de rendir cuentas terminada la comisión.

El Bien jurídico según Peña y Almanza (Pp. 141-142)

Un bien jurídico en la teoría del delito es un *valor considerado fundamental para una sociedad que la norma penal quiere proteger de comportamientos humanos que puedan dañarlo*. Este valor es una cualidad que el legislador atribuye a *determinados intereses* que una sociedad considera fundamental para el vivir bien.

El bien jurídico, en los delitos contra la administración pública encuentra su sustento en la necesidad de protección de la correcta función de la administración pública, ya que su protección está reconocida socialmente más aun cuando, los fines de las instituciones del Estado están orientadas a satisfacer los intereses colectivos.

La **disponibilidad jurídica** tal como establece el Acuerdo Plenario N°4-2005/ CJ (Pleno Jurisdiccional de los Vocales Supremos en lo Penal del 2005) se refiere: 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.

Se entiende que es la capacidad para poder disponer de los bienes de la administración pública sin la necesidad de que se encuentren materialmente en poder del funcionario público para hacer uso de éstos.

En cuanto al **Patrimonio público** Rojas (2016, p 247) considera que son *todos los bienes que pertenecen al Estado o se encuentran bajo su custodia dentro de las diferentes entidades estatales, o mixtas; e incluso aquellos bienes que siendo de particulares están bajo el cuidado de la administración pública*.

La evolución de la noción de patrimonio público se encuentra acorde con el concepto moderno de administración pública, por lo que ambas están enfocadas a la función prestacional de servicios públicos. Por tanto, ya que los servicios públicos prestados por el Estado, no solo se realizan a través de empresas puramente

Estatales sino mixtas, consecuentemente muchos de los bienes que se encuentran dentro no necesariamente son propiedad del Estado, sino que están bajo su administración pues revisten cierta utilidad, ha sido necesario ampliar el espectro de protección punitiva.

Formulación del problema

De acuerdo con Silvina todo problema de investigación es un problema de conocimiento y como tal, requiere del planteo de un conjunto de interrogantes en relación con algún asunto que no conocemos, por lo cual para plantear un problema de investigación se requiere haber reflexionado sobre el desarrollo del campo donde se realizaría la investigación y establecer la relevancia del estudio. (2011, pp. 1-2).

Problema General

¿Cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú?

Problema específico 1

¿En qué medida, los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso?

Problema específico 2

¿Cuál es el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado?

Problema específico 3

¿Qué principios del derecho penal y procesal penal se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso?

Justificación del estudio

Según Valderrama S. (2002) “es la exposición de motivos por los cuales se lleva a cabo el estudio. La justificación es la carta de presentación de la investigación, por lo que se debe hacer todo el esfuerzo para “vender” la propuesta, persuadir al lector o lograr el financiamiento interno o externo del proyecto” (p. 140)

La importancia teórica de esta investigación radica en que permitirá tener un conocimiento más profundo sobre la problemática de los criterios en que se basan los magistrados para sustentar si los viáticos otorgados a funcionarios públicos configuran o no delito de peculado por apropiación y la valoración de la relevancia penal, *contrastándola con las teorías sobre el bien jurídico en los delitos contra la administración pública.*

La importancia práctica se centra en el aporte que constituye sobre una problemática que se suscita en la realidad, pero aún no tiene una efectiva solución; de manera que servirá para orientar tanto a abogados como magistrados disipando ciertas dudas sobre cómo proceder respecto a estos casos.

La justificación metodológica se ciñe en el estudio de las normas, doctrina y jurisprudencia de la estructura típica del delito de peculado y naturaleza jurídica de los viáticos, para lo cual nos valdremos de un enfoque cualitativo, siguiendo un tipo de estudio básico, no experimental, con un diseño de estudio fenomenológico y correlacional; para lo cual nuestro escenario de estudio se desarrolló en el distrito judicial de Lima.

La relevancia jurídica

Para efectos de esta investigación está determinada por lo siguiente: En primer lugar, a nivel científico, por el aporte de criterios imprescindibles que se realizará para la configuración del delito de peculado doloso, establecidos a partir del análisis de otros criterios extraídos tanto de los acuerdos plenarios como sentencias de casación de las Salas de la Corte Suprema, así como de los criterios de *fiscales anticorrupción obtenidos de las entrevistas que realizaremos, además de, la doctrina nacional e internacional e investigaciones anteriores.* En segundo

lugar, a nivel práctico, como manual para los interesados permitiéndoles un mejor entendimiento del tema o como referente para posteriores investigaciones, y como herramienta para orientar el trabajo de los magistrados.

Contribución

El presente estudio contribuirá a llegar a un mayor análisis de la cuestión problemática, pudiendo ser consultado por todo aquel que tenga interés en el tema.

Objetivo

De acuerdo con Silvina y Otrocki la formulación de los objetivos de investigación son los puntos de referencia que guiarán el trabajo investigativo y fijan los alcances de la investigación, por tanto, los objetivos de investigación son construcciones del investigador para abordar el problema de investigación, significando ello que están en estrecha relación con la pregunta de investigación, en tal sentido los objetivos son la expresión de un resultado que se quiere lograr (2013, pp. 1-2).

Siendo así, para efectos de la presente investigación, nos hemos planteado los siguientes objetivos:

Objetivo General:

Determinar cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú.

Objetivo Específico 1:

Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

Objetivo Específico 2:

Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

Objetivo Específico 3:

Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

Supuesto Jurídico General

Los magistrados, utilizan criterios de objeto material del delito, nexo funcional, infracción del deber, lesión al patrimonio público funcional y disponibilidad jurídica del patrimonio público para determinar si la apropiación de viáticos configura delito de peculado doloso.

Supuesto Jurídicos 1:

Los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos, configuran objeto material del delito de peculado doloso, en razón que su naturaleza jurídica, responda a los deberes de custodia, administración y percepción tipificados como *elementos del delito en cuestión*

Supuesto Jurídicos 2:

La doctrina nacional como derecho comparado consideran como bien jurídico general del delito de peculado al correcto funcionamiento de la administración pública y al patrimonio público funcional, como bien jurídico específico. Por otro lado, la legislación internacional muestra ciertas diferencias en las modalidades del peculado doloso.

Supuesto Jurídicos 3:

Supuesto jurídico específico Nro. 03: Los principios del derecho penal y procesal penal aplicable en la configuración del delito de peculado son legalidad y lesividad y *mínima intervención*.

II. MÉTODO

En este segundo capítulo se desarrollará en primer lugar el tipo de estudio que será Básico y No experimental; seguido de un diseño de investigación fenomenológico y correlacional; además, se desarrollará la caracterización de sujetos que tratará sobre los magistrados entrevistados y el escenario de Estudio se desarrollará en el Perú. Asimismo, se usarán técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad. Por último, se utilizarán métodos de análisis de datos, trayectoria metodológica y tratamiento de la Información, Unidades temáticas y categorización.

Según Placeres, R., Baldera, I., Barrientos, H., (2009, p.63), señala que:

[...] La metodología tiene por objeto, cómo hay que proceder en las diversas normas del cociente humano, utilizando los variados medios de conocer de qué disponemos para llegar a conclusiones no sólo justas sino verdaderas, es el arte de conocer y aplicar el método conveniente a una obra determinada.

La metodología consiste en un conjunto de procedimientos cuyo fin es obtener conocimientos confiables, para lo cual se apoya en la epistemología (conocimiento), la ontología también conocida como la teoría sobre la naturaleza de la realidad y la fenomenología (descripción de hechos existentes). Puntos que se desarrollaran más adelante.

Ahora bien, de acuerdo con Hernández, Fernández y Baptista, la investigación cualitativa se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto, siendo el propósito es examinar la forma en que los individuos perciben y experimentan los fenómenos que los rodean (2014, p. 502).

Es por ello que la presente investigación se basará en el uso del enfoque cualitativo, con lo cual se informa con objetividad, claridad y precisión acerca de las observaciones que se realizaran de los plenos y sentencias estudiadas, así como las experiencias recogidas de las entrevistas a los fiscales y abogados especialistas en derecho penal.

En esta línea, se pronuncian, Pita Fernández y Pértegas (2002, p.1), quienes señalan que, “los investigadores cualitativos hacen registros narrativos de los fenómenos que son estudiados mediante técnicas como la observación participante

y las entrevistas no estructuradas (...) identificar la naturaleza profunda de las realidades, su sistema de relaciones, su estructura dinámica". De allí que se puede decir válidamente que este tipo de investigación no se desarrollará mediante la realización de la estadística, sino mediante otras técnicas e instrumentos como las entrevistas, análisis de la fuente documental entre otras formas de recolección de datos.

2.1. Tipos de Estudio

El estudio está orientado a la comprensión puesto que, va a permitir analizar cuáles son los criterios que está tomando en cuenta los operadores jurídicos (para el presente estudio los magistrados del Distrito Judicial de Lima), para aplicar la responsabilidad objetiva en la comisión del delito de peculado a un sujeto, lo que permitirá determinar si la naturaleza jurídica de los viáticos permite ser pasible de peculado doloso. Además de establecer si todos los casos que presente irregularidades o falta de rendición de cuentas deben ventilarse o no en un proceso penal.

De otro lado, si bien los tipos de investigación suelen ser diversos sin embargo en el ámbito de las ciencias se observan fenómenos orientados más hacia las cualidades que a la cantidad. Así se originan diversas metodologías para la recolección y análisis de datos (no necesariamente numéricos), esto es puramente una investigación cualitativa. Los diseños cualitativos, exclusivos de este campo del conocimiento, intentan recuperar para el análisis parte de esta complejidad del sujeto y de sus modos de ser y de hacer en el medio que los rodea, lo íntimo, lo subjetivo, por definición difícilmente cuantificable, es decir son el terreno donde se mueven por lo tanto los métodos cualitativos (Sabino, 1992, p. 89)

Bajo los parámetros antes expuestos a continuación aparece ilustrado el tipo de investigación cualitativa que concierne a este estudio, ya que solo se trata de describir hechos existentes en el plano real y cotidiano.

Tabla 1 Tipo de investigación

Fundamento de la clasificación	Nº	Tipo de investigación	Tipo
Basado en que se puede medir o no	1	Cuantitativa	
	2	Cualitativa	X
Basado en el alcance	1	Básica	X
	2	Aplicada	
Basada en el tiempo	1	Histórica (pasado)	X
	2	Descriptiva (presente)	X
	3	Experimental (futuro).	
Otros	1	Exploratorios	X
	2	Correlacionales	X
	3	No Experimental	X

Fuente: Elaboración Propia

De otro lado el presente estudio también consiste en una investigación de campo por cuanto aquí se trabajará en el ambiente natural en que conviven las personas, así como las fuentes consultadas, que nos permitirán obtener datos relevantes que serán materia de análisis, es decir individuos, grupos y representaciones no experimentales dirigidas a descubrir relaciones e interacciones entre categorías reales y cotidianas

De acuerdo con Chacón, la investigación básica también llamada pura o fundamental, que produce conocimiento y teorías. Permite la ampliación del conocimiento científico gracias a la creación o modificación de teorías (2012, p. 6).

En ese orden de ideas, la presente investigación también se constituye en una investigación básica, dado que está orientada a la búsqueda de nuevos conocimientos, sin un fin práctico específico e inmediato, sino que, tiene como fin *crear un cuerpo de conocimiento teórico sobre los fenómenos educativos, sin preocuparse de su aplicación práctica*. Se orienta a conocer y persigue la resolución de problemas amplios y de validez general. (Dirección de Investigación, 2014, p.3).

Es decir, esta investigación resulta básica, dado que el objetivo general de la investigación es ampliar el conocimiento sobre la configuración del delito de

peculado, respecto a la apropiación de viáticos, mediante un análisis de las teorías más resaltantes con el fin de establecer un criterio que satisfaga a las posturas opuestas que existen sobre la naturaleza jurídica del tema

Además de estar dirigida a la comprensión del tema estudiado, ya que se busca tener un mayor conocimiento de la conducta de apropiación de viáticos y como esta puede subsumirse dentro del delito de peculado doloso, con lo cual más que realizar algún cambio servirá como manual a los interesados.

2.2. Diseño de investigación

El diseño es el conjunto de estrategias procedimentales, técnicas y metodológicas, que regula la formulación del problema, darles respuestas y verificar los supuestos y/o hipótesis dependiendo del tipo de investigación que se desarrolle.

Según Monge (2011), diseño, "Es la estructura a seguir en una investigación, ejerciendo el control de la misma a fin de encontrar resultados confiables y su relación con los integrantes surgidos de los supuestos e hipótesis – problema" (p. 109).

De otro lado, se utilizó el diseño de estudio de casos, ya que nos permitió analizar sentencias dictadas por La Corte Suprema, así como su impacto social o el cómo se ve desde la perspectiva social, la actuación de los operadores del derecho.

De acuerdo con Van (como se citó en Rodríguez, Gil y García, 1996), la investigación fenomenológica es la descripción de los significados vividos, tratándonos de explicar los significados en los que nos encontramos inmersos en nuestra vida cotidiana y no en las relaciones estadísticas; señalando asimismo que la investigación fenomenológica es la explicación de los fenómenos dados en la conciencia (1996, 17-18).

Por lo tanto, en el presente trabajo de investigación se utilizó el diseño fenomenológico dado que se observó y describió el fenómeno de estudio, tanto dentro de la realidad problemática como en el marco teórico, como en los resultados.

En consecuencia, el diseño fenomenológico lo que permite es explicar situaciones que se dan en el día a día, buscando la mejor comprensión de los fenómenos. Ahora el diseño etnográfico parte desde un estudio específico y persigue un fin general. En esa línea de pensamiento, Monje (2011) sostiene:

El objetivo de esta investigación es descubrir generar la teoría; no es probar ninguna teoría determinada. Busca comprender una comunidad y su contexto cultural sin partir de presuposiciones o expectativas. Lo cual no significa que la labor del investigador sea de carácter empírico, espontaneista y carente de sustento teórico; representa más bien de una postura frente a la realidad investigada (p. 109).

Los diseños etnográficos, lo que buscan es describir y analizar ideas conocimientos y prácticas de grupos culturales o comunidades, es decir que este diseño busca describir e interpretar fenómenos ya existentes, estudian y describen estudian categorías de hechos existentes.

En ese contexto de ideas se puede decir que esta investigación es etnográfica, ya que busca es describir la problemática de la apropiación de viáticos por parte de los funcionarios y servidores públicos, que se ha hecho una práctica habitual, dado a la falta de consenso a nivel nacional sobre su ilicitud, y que crea contradicción de criterios en los magistrados.

Del conocimiento etnográfico se desprende que una investigación sea del tipo no experimental. Bajo este contexto para realizar una buena investigación se debe conocer que el diseño no experimental presenta los siguientes lineamientos:

- Es aquella que se realiza sin manipular las categorías o variables, es decir aquí no se manipula de manera intencional las categorías, sino que ya existen como tal.
- Lo que se hace en la investigación no experimental es observar fenómenos, tal cual se dan en un contexto natural para luego ser analizados.
- En ese contexto la presente investigación es no experimental y de enfoque único, puesto que aquí se recolecta, analiza y vincula datos para responder al planteamiento del problema. Por ello, en razón de las entrevistas que deberán realizarse a los operadores jurídicos y algunos docentes expertos en materia penal de las más reconocidas universidades de Lima, para que

en base a dichas apreciaciones se pueda responder a los supuestos planteados.

- Por lo antes señalado se concluye que nuestra investigación es de tipo *descriptivo explicativo*, en la medida de que el objetivo principal es, el describir si los criterios que adoptan los operadores jurídicos al aplicar la norma pertinente son los adecuados o si por el contrario existe una ineficacia manifiesta al respecto (Hernández, Fernández y Baptista, 2006, p. 697).

Siguiendo a los autores ya citados, decimos que el presente estudio comprende una investigación no experimental, puesto que no se está construyendo ninguna situación; sino que se observarán y analizarán situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador, pues en esta investigación las categorías independientes ya se dieron en un plano real por lo tanto ya no pueden ser manipuladas, es decir que el investigador no tiene el control directo sobre dichas categorías, ni ejerce ninguna influencia puesto que sus efectos ya se produjeron.

2.3. Caracterización de sujetos

Los participantes de esta investigación a quienes se les aplicará los instrumentos de recolección de datos son 3 fiscales provinciales de Lima, especialistas en delitos de corrupción de funcionarios; así como a 3 especialistas en audiencias de La Sala Penal Nacional y 2 abogados con experiencia en derecho penal. Decisión que se tomó dado el conocimiento especializado que poseen sobre el tema, y la habitualidad con que tratan casos de peculado.

- Ronald Eduardo Caballero Benites, Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.
- Miguel Ángel Janampa Mansilla, Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.
- Karla Zenecerro Monge, Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.

- Roxana Ventura Carhuatanta, Especialista de audiencias del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de la Sala Penal Nacional.
- Yony Velazco Pinazo, Especialista de audiencias del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de la Sala Penal Nacional.
- Carmen Julia Mamani Condori, Especialista de audiencias del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de la Sala Penal Nacional.

2.4. Escenario de estudio

Taylor y Bogdan (1994, p. 34) señalan que “el escenario ideal para la investigación es aquel en el cual el observador obtiene fácil acceso, establece una buena relación inmediata con los informantes y recoge datos directamente relacionados con los intereses investigativos”.

En ese orden de ideas, se tomó como escenario de estudio el Ministerio Público, específicamente las fiscalías anticorrupción. Asimismo, las Sala Penal y Transitoria de La Corte Suprema

2.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos, validez y confiabilidad

Las técnicas utilizadas en el presente trabajo de investigación para la recolección de datos fueron: Las entrevistas y el análisis de fuente documental. Ahora bien, es preciso definir cada uno de estos conceptos, por ello se ha considerado autores importantes para explicar tales términos.

En este punto es importante también definir lo que es una técnica de recolección de datos, en tanto, de acuerdo con la definición esgrimida según Ferrer (2010), debe entenderse como:

[...] conjunto de instrumentos y medios a través de los cuales se efectúa el método y solo se aplica a una ciencia. La diferencia entre método y técnica es que el método es el conjunto de pasos y etapas que debe cumplir una investigación y este se aplica a varias ciencias mientras que técnica es el conjunto de instrumentos en el cual se efectúa el método.

Estando a los conceptos antes expuestos, nuestras técnicas e instrumentos se disgregan a continuación:

Entrevista. - como afirma Ramírez (citado por Rojas, 2015), la entrevista “[...] es aquella que “se realiza en forma oral generalmente de acuerdo a un guion preconcebido por el investigador” (p, 47).

Esta técnica de recolección de datos estuvo dirigida a Fiscales en el distrito judicial de Lima, así como a los abogados especialistas en derecho penal, quienes, con sus opiniones, críticas y conocimientos, ayudaron a recabar información relacionada al tema, con el fin de mejorar y comprobar esta investigación.

Para efectos del particular, se elaboraron preguntas abiertas, las mismas que fueron dirigido a Fiscales Provinciales Penales, de reconocida trayectoria profesional y experiencia laboral en la materia, quienes de manera responsable emitieron sus respuestas, información que al haberse obtenido de manera directa se convierte en información confiable para nuestro estudio, cuya fuente se convierte en *fente imparcial*, las mismas que se verán reflejadas en la interpretación de los resultados.

Fuente documental: Por otro lado, tenemos la técnica del análisis de fuente documental, que a su vez utiliza el análisis de marco normativo nacional e internacional, el análisis doctrinal que se apoya en citas de autores que tratan el tema en cuestión y el análisis jurisprudencial para lo cual se ha desglosado y organizado información de sentencias de la Corte Suprema, así como de Plenos Casatorios.

Análisis del marco normativo nacional y comparado. Esta técnica me permitirá analizar la Constitución Política del Estado, desde la óptica del reconocimiento constitucional de la figura del funcionario público y del Código Penal para analizar el ámbito de aplicación extensiva de los sujetos considerados como agentes públicos.

Análisis Jurisprudencial: Son aquellas ideas que se desprenden del estudio de sentencias o plenos jurisprudenciales, que permitirán un mayor conocimiento del presente tema.

Por otro lado, los instrumentos son aquellas herramientas materiales utilizadas por el investigador para recabar la información necesaria (Valderrama, 2015, p. 195).

Los instrumentos: Son aquellas herramientas que permite recolectar la información necesaria de manera ordenada para su posterior procesamiento de datos.

Instrumento de Ficha de entrevistas. Se utilizará este instrumento para recoger los criterios de los fiscales y abogados en derecho penal sobre la problemática planteada, permitiendo así un mejor análisis del tema.

Ahora bien, ha sido necesario también hacer hincapié en la validez y confiabilidad de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, por lo que a continuación ahondamos en ello.

Instrumento de Mapas mentales de análisis jurisprudencial: Mediante los cuales se realizará el análisis de las sentencias y plenos casatorios de manera breve y sistematizada, lo cual ayudará a recordar fácilmente cada caso.

Ahora bien, los instrumentos antes descritos, deberán contar con la aprobación de expertos respecto a su validez y confiabilidad para poder ser aceptados dentro de la investigación.

Validez: Según Hernández, Fernández y Baptista (2006): “La validez, en términos generales, se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir [...]” (p. 277).

Siendo así, los instrumentos a usarse en el desarrollo de la presente investigación son válidos, al ser los adecuados para recolectar los datos necesarios en nuestra investigación, para luego analizarlos y contrastar *finalmente los supuestos jurídicos planteados. Es más, para efectos del control de calidad de los instrumentos de recolección de datos a emplearse, será necesario someter los mismos a la validación del juicio de expertos, como es debido.*

Confiabilidad: Para Hernández, Fernández y Baptista (2006), la confiabilidad es: “el grado en el que un instrumento produce resultados consistentes y coherentes (p. 277).

Entonces, los instrumentos de recolección de datos a emplearse en el desarrollo del presente trabajo han de cumplir con este requisito y garantizar su confiabilidad, toda vez que serán elaborados respetando los parámetros metodológicos de una investigación científica, y en su oportunidad serán validados por expertos tanto en el aspecto metodológico como temático.

Tabla 2 Expertos que validaron instrumentos de recolección de datos.

Validador	Especialidad
Dr. Jaime Elider Chávez Sánchez	Temático
Dr. Mario Chávez Rabanal.	Metodólogo
Dr. José Carlos Gamarra Ramón.	Metodólogo

Fuente: Elaboración Propia.

2.6. Método de análisis de datos

Para el desarrollo de este trabajo de investigación se ha estimado conveniente realizar el análisis y la comparación de la información obtenida mediante las entrevistas a abogados penalistas, a funcionarios del Ministerio del Público encargados de velar por la justicia. De otro lado, también se realizará un profundo análisis a través de los métodos: exegético (análisis de la norma únicamente su contenido, sistemático (análisis de varias normas conjuntas para obtener un resultado unificado) análisis de la legislación comparada, así como el método deductivo e inductivo (utilizado en el análisis de la doctrina).

2.7. Trayectoria metodológica

La investigación marca el inicio de la trayectoria metodológica partiendo de un enfoque cualitativo de la investigación de tipo jurídico exploratorio, bajo un diseño fenomenológico. La metodología cualitativa permite al investigador visualizar el escenario cultural y a las personas en una perspectiva holística, por cuanto los fenómenos o escenarios que se estudian no se muestran en variables; sino que, *siendo un grupo de categorías funciona como un todo dentro de una estructura*, es por esta razón que conforme con esta metodología el investigador debe tener una vivencia más o menos próxima con el medio y/o fenómeno que viene investigando.

Es por ello que un método cualitativo rechaza de manera categórica actos irracionales, no pudiendo ser posible por ejemplo cuantificar la realidad que ha venido observando para su investigación, por lo tanto, este enfoque se subsume a *explicar los comportamientos de los sujetos dentro de un ambiente y momento determinado*.

Respecto al esquema, en la presente investigación fue necesaria la elaboración y aplicación de determinadas técnicas y herramientas de recolección de datos con el fin de recopilar información respecto de las diversas posturas y perspectivas acerca del problema inicialmente planteado, en atención a los *objetivos fijados en la presente investigación*.

Recopilada dicha información, se procedió a su análisis y posterior discusión, para finalmente arribar a las conclusiones propias del presente trabajo y que podrán dar pie a futuras investigaciones en relación al tema o problema en la materia de investigación que fue abordada con ocasión de éste trabajo.

2.8. Tratamiento de la información:

2.8.1. Unidades temáticas

Fueron los marcos de referencia para poder organizar los resultados obtenidos mediante el análisis de fuente documental, encuestas y entrevistas, los mismos que se encontraron acordes a los objetivos planteados.

2.8.2. Categorización

La categorización consiste en simplificar los datos más relevantes de la investigación, la misma que se realiza mediante unidades de registro; en tal sentido categorizar significa en términos comunes conceptualizar los términos más relevantes de un tema investigativo.

A decir de Monje (2011), quién realizando un profundo análisis de los métodos de investigación afirma:

La investigación cualitativa se mueve en un volumen muy grande, por lo que se hace necesario categorizarlos para facilitar su análisis y poder responder a los objetivos que pueden ser cambiantes a medida que se va obteniendo la información. Las categorías pueden constituirse utilizando una palabra de una idea que sea similar en otras ideas, o creando un nombre en base a un criterio unificador, logrando que al final del proceso todas las ideas estén incluidas en alguna categoría. (p. 192)

De conformidad con lo anteriormente citado se puede decir que la categorización significa coger de un tumulto de información existente en el mundo real social, las partes que resultan más relevantes para el desarrollo de un tema investigado; es decir categorizar para nuestra investigación significará conceptualizar los puntos más importantes, dicha categorización se detallará a continuación.

Cabe mencionar que dichas categorías pueden analizarse bien sea al inicio como al final, toda vez que lo que se busca con ello es comprender de forma más objetiva hacia donde estamos apuntando con el tema de investigación.

Tabla 3 Esquema de categorías, subcategorías y unidades temáticas.

Objetivos	Categorías	Subcategorías	Unidades Temática
<p>O. General: Determinar cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Peculado Doloso - Apropiación de viáticos - Administración Pública 	<ul style="list-style-type: none"> - Peculado por apropiación - Rendición de cuentas irregular de viáticos. - Deberes funcionales 	<p>1. Criterios para la configuración del delito de peculado doloso</p>
<p>O. Específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Naturaleza jurídica de los viáticos - Sujeto Activo 	<ul style="list-style-type: none"> - Características de viáticos - Acceso al caudal - Disponibilidad jurídica - Posesión - Competencia - Funcionario público - Servidor público. 	
<p>O. Específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Doctrina - Legislación Nacional - Derecho Comparado 	<ul style="list-style-type: none"> - Perú - Colombia - Argentina - Panamá 	
<p>O. Específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Principios del derecho penal - Principios del derecho procesal penal 	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de legalidad - Principio de lesividad - Principio de mínima intervención 	<p>2. Apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos.</p>

Fuente: Elaboración Propia

2.9. Aspectos éticos

Esta investigación se ha realizado de manera objetiva, por lo cual se ha basado en diversidad de teorías que tocan distintos puntos de vista respecto a la problemática estudiada, evitando así parcializaciones. Por lo mismo, este trabajo tiene una validez social y científica.

En cuanto al método científico se ha procurado respetar el esquema cualitativo entregado por la universidad, así como las indicaciones del asesor temático y metodológico. También, con el fin de estudiar la problemática desde distintas perspectivas, el estudio se ha basado en técnicas de recolección de datos como el *análisis de fuente documental* y entrevistas.

Por último, dentro del presente trabajo se ha utilizado varias citas tanto textuales como parafraseadas, las cuales han seguido el formato APA 2012 entregado por la universidad.

III. RESULTADOS

En este capítulo con la intención de demostrar los supuestos jurídicos planteados se realizará todo el procesamiento de información recogida gracias a la aplicación de técnicas e instrumentos utilizados.

En primer lugar, se utilizará la técnica de análisis de fuente documental, donde se tocará el análisis de marco normativo, análisis de derecho comparado, análisis jurisprudencial. En consecuencia, la utilización de instrumentos como mapas conceptuales.

En segundo lugar, se utilizará el análisis de 8 entrevistas realizadas a: 3 fiscales anticorrupción del distrito judicial de Lima, así como a 3 especialistas de audiencias de la Sala Penal Nacional y 2 abogados con experiencia en derecho penal, utilizando como instrumento la ficha de entrevista.

3.1. Descripción de resultados de la Técnica de Análisis de fuente documental

3.1.1. Descripción de resultados de la Técnica de Marco normativo Nacional:

Para la presente investigación es necesario realizar un análisis conjunto de las normas nacionales que tocan el tema en cuestión, que tiene como objetivo principal lo siguiente:

Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú; en ese sentido, es importante señalar que en nuestro *ordenamiento jurídico* peruano, tal conducta podría subsumirse dentro del delito de peculado doloso recogido en el artículo 387 del C. P.P, ya que tal conducta describe a aquel funcionario que valiéndose de su cargo se apodera de bienes del Estado, que en el caso en cuestión serían los viáticos.

Sin embargo, existen sectores de la doctrina que consideran que esto no es así, ya que se cuestiona la naturaleza jurídica de estos viáticos y sobre quien recae el estado de dominio de éstos, los alcances de la disponibilidad sobre los viáticos

entre otros; de modo que, la norma penal resulta insuficiente para resolver esta cuestión.

Con el fin de contestar a la interrogante principal la investigación se desdobra en tres objetivos importantes:

Como primer punto, analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso, para lo cual se debe ahondar en la naturaleza jurídica de los viáticos.

Respecto a lo anterior, puede decirse que la Directiva 006-2013- OSCE/PRE define a los viáticos como aquella asignación de dinero con lo que se evidencia el carácter fungible del viático; además de estar destinado a la realización de una comisión de servicios con lo que se demuestra el carácter eventual de dicho bien, y su relación con la entidad administrativa pues tal comisión es realizada en nombre de la entidad estatal que designa la comisión.

Además, se puede encontrar la legitimidad con que cuentan los viáticos puesto que es una asignación dineraria solicitada a la entidad administrativa y autorizada mediante Resolución de la presidencia del OSCE si no supera los 15 días y mediante Resolución Suprema según si el tiempo es mayor.

Así mismo, se denota la comunicabilidad ya que se exige la sustentación de los gastos realizados, mediante documentos como facturas o boletas, recibo por honorarios, pasajes, boletos, tickets, entre otros. Esta misma exigencia se puede ver en el Decreto Supremo N° 007-2013-E del ministerio de Economía y Finanzas donde se establece que la rendición de cuenta y gastos de viaje deba sustentarse con comprobantes de pago por los servicios de movilidad, alimentación y hospedaje.

Adicionalmente, el Ministerio de Economía y Finanzas, establece que tal sustentación documental abarca hasta por un porcentaje no menor al 70% del monto otorgado y el saldo resultante, no mayor 30% mediante Declaración Jurada.

Además, menciona que el plazo de presentación es dentro de los 10 días hábiles contados desde la culminación de la comisión de servicios.

Todo ello, corrobora que a pesar de que los viáticos son entregados al agente público, no ingresan a su patrimonio personal, sino que siguen perteneciendo a la administración pública hasta que se extinga con su uso; uso que realizará bajo los lineamientos de la administración pública, ya que de no hacerlo será evidente en la *sustentación de gastos por lo que la autoridad administrativa puede tomar acciones.*

Como segundo punto, analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

Para lograr el presente objetivo, esta investigación se remitirá tanto al código Penal como a La Constitución Política del Perú, donde podemos encontrar al sujeto activo del delito. Por lo tanto, es preciso aclarar a quienes se puede considerar como funcionarios y servidores públicos.

En un primer momento, se ha recurrido a la constitución Política, encontrándose que en su artículo 39° hace una lista de las autoridades de mayor rango, como el caso del presidente, sus ministros, los congresistas e incluso magistrados del tribunal constitucional y del consejo de la magistratura entre otros.

Pero ello no resulta suficiente ya que existen muchos cargos en que se desempeñan funciones públicas. Es en esa preocupación que se revisa el artículo 40°, pero es evidente que éste no aporta mucho puesto que solo menciona que el acceso a la carrera administrativa. Es cierto que los sujetos se desempeñan dentro de la administración pública, pero ello no quiere decir que todos deban pertenecer a la carrera administrativa. Con lo que este artículo al igual que el anterior no satisface la pregunta de ¿Quiénes deben ser considerados como funcionarios y servidores públicos en este delito?

Por lo mismo, dada la relevancia penal en juego el estudio se remite al artículo 425° del Código Penal, donde se visualiza una lista de los funcionarios públicos que pueden ser pasibles de este delito, como los que se encuentran dentro en la

carrera administrativa, que guarda concordancia con la Constitución, también los que desempeñan cargos políticos o de confianza como los ministros, consecuentemente con la idea los que han sido designados por alguna autoridad competente, elegidos como es el caso de los congresistas y aquellos proclamados.

Además, se hace mención a todos aquellos que mantengan un vínculo laboral o contractual con la entidad Estatal, con lo que se pone fin a la discusión sobre si solo los que tengan un contrato de trabajo con la administración pública puede ser considerado funcionario público.

Ahora es preciso mencionar que solo el artículo 387 hace referencia expresa de los servidores públicos, que también pueden ser pasibles de peculado, más ni la Constitución ni el Decreto Supremo del Ministerio de Economía y Finanzas define tal sujeto ni menciona distinción alguna.

Como tercer punto, establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

En las mencionadas normas es difícil encontrar los principios que se lesionan con esta conducta, sin embargo, en el artículo 387 del Código Penal se puede evidenciar que se sanciona el apoderamiento de los bienes del Estado, con lo que nos lleva a analizar que esto se debe porque tal apoderamiento genera un desbalance patrimonial a la administración pública, por ende, se presenta se vulnera el principio de no lesionar los intereses del Estado.

Además de ello, dado que los viáticos son aprobados por resolución y concedidos por autoridad administrativa, es evidente que su uso fuera de los parámetros establecidos, conlleva a una conducta tipificada en el código penal como *peculado doloso*, lo cual cumple el principio de legalidad pues a determinada conducta existe determinada sanción.

3.1.2. Descripción de resultados de la Técnica de Análisis de Derecho Comparado

Si bien el presente estudio se enfoca en análisis del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico peruano, es necesario estudiar brevemente la descripción típica de esta figura delictiva en otros países como: Argentina, Panamá y Colombia:

Ello permitirá determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú.

En esa línea de investigación, se debe mencionar que el delito de peculado doloso en el Perú está regulado en el artículo del 387° del Código Penal, encabezando la sección III que hace alusión a los distintos tipos de peculado dentro del capítulo II de los “Delitos cometidos por los funcionarios públicos”, dentro del Título XVIII de los “Delitos contra la administración Pública”; mientras que, en Argentina aparece en el artículo 261 de su Código Penal como una forma de malversación de caudales públicos del capítulo VII, en el Título XI de los delitos contra la administración Pública.

Asimismo, en la legislación de colombiana se encuentra regulado como peculado por apropiación, en el artículo 397 del Código Penal que obedecen al peculado doloso, dentro del capítulo I, Título XV de los delitos contra la administración Pública. Mientras que en la legislación de panameña se encuentran *los artículos 338° y 339° que obedecen al peculado doloso, regulada como dentro de la denominación “las diferentes formas de peculado” en el capítulo I, Título X de los delitos contra la administración Pública.*

Una vez mencionada su ubicación legislativa, se considera importante expresar que mientras que en el Perú el delito de Peculado doloso cuenta con las modalidades de apropiación y utilización, en Argentina se habla de sustracción de *caudales y efectos públicos*. Asimismo, en el Código Penal Colombiano se menciona solo la modalidad de apropiación, mientras que en la legislación panameña en el artículo 338° se habla de la modalidad de sustracción, en el artículo

339° se hace alusión a otras modalidades como mediante error ajeno, apropiación, utilización y se repite la sustracción con la única diferencia que especifica que la acción recaerá sobre bienes nacionales o municipales.

Como primer punto, analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

Se puede notar que en todas las legislaciones mencionadas se habla de los mismos deberes funcionales de percepción, administración y custodia, con la única diferencia del caso colombiano que reemplaza el término de percepción por el de tenencia.

Además, en tanto en la legislación peruana, argentina, colombiana y panameña se entiende que los bienes sobre los que recae la acción deben estar vinculados funcionalmente con el agente público, lo que se entiende como relación funcional o nexo funcional.

Como segundo punto, analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

Ahora en cuanto a la figura del sujeto activo del delito de peculado, en el Perú se hace alusión al funcionario o servidor público mientras que en el caso de Argentina solo se menciona al funcionario público. Cosa distinta sucede en la legislación colombiana y panameña que solo menciona al servidor público como sujeto cualificado. Sin embargo, se encuentra el elemento común del nexo funcional en todas las legislaciones lo que se evidencia en la mención “en razón de su cargo”.

Dado que en ninguna de las legislaciones citadas se establece un monto mínimo a partir del cual se considere peculado, sino que se valora la acción que comete el funcionario o servidor público y el apoderamiento de los caudales del Estado por diversas modalidades, se puede entender que al igual que el caso peruano se inclinan por la teoría del correcto funcionamiento de la administración pública como bien jurídico general y el de la pluriofensividad, ya que se valora la

infracción de los deberes del agente público y el abuso que comete aprovechándose del cargo que ostenta.

Como tercer punto, establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

Un principio que se puede evidenciar es el de la lesividad, ya que ante la conducta que lesiona los intereses patrimoniales del Estado se activa el aparato punitivo Estatal.

Asimismo, es evidente el principio de legalidad ya que la conducta realizada por el sujeto activo se encuentra recogida dentro de cada texto normativo penal y conlleva a una sanción.

Sin embargo, no se aprecia el principio de mínima intervención, ya que no se establece un monto mínimo de apropiación o sustracción o modalidad que fuese para iniciar el proceso penal por peculado, con lo cual cualquier conducta que encaje con el tipo sería ventilada en la esfera penal.

3.1.3. Descripción de resultados de la técnica de Análisis Jurisprudencial.

Con el fin de entender mejor los criterios que siguen los magistrados de La Corte Suprema se ha desglosado en ideas base un Pleno Jurisprudencial y uno jurisdiccional Distrital, así como 2 sentencia de la Corte Suprema, utilizando cuadros mentales como instrumentos para los siguientes documentos *jurisprudenciales*.

En principio, se debe determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú; en ese sentido, se debe señalar que, a pesar de que existen esfuerzos esclarecer la incertidumbre si los viáticos pueden ser o no pasibles de configurar delito de peculado doloso aún siguen existiendo sentencias contradictorias e criterios jurisprudenciales insuficientes.

Una de los criterios más importantes es establecerse en qué casos la apropiación de viáticos constituye delito de peculado doloso. Para lo cual se puede recurrir al Pleno Jurisdiccional de Arequipa donde el Doctor Juan Luis Rodríguez Romero considera que cuando no se han justificado los viáticos se podría estar cometiendo peculado pues existía la obligación de devolverlos a la administración; mientras que el resto de los magistrados votaron en contra de que los viáticos puedan ser objeto de peculado doloso, en ningún caso, ya que tal situación debe ventilarse en la vía extrapenal, específicamente en la vía administrativa o incluso civil.

Con el afán de encontrar los otros criterios que utilizan los magistrados se ha propuesto 3 objetivos que merecen atención.

Como primer punto, analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso, para lo cual se debe ahondar en la naturaleza jurídica de los viáticos.

Si bien el Acuerdo plenario N° 04-2005/CJ-116, no brinda alcances sobre la naturaleza jurídica de los viáticos, si menciona algunos criterios importantes a tomar en cuenta sobre el acceso a los caudales o efectos, que surge gracias a el nexo funcional o también llamado competencia funcional, que existe entre el funcionario o servidor público y los bienes del Estado, en razón de la función que desempeña. Ello se materializa tanto con la posesión real como con la disponibilidad jurídica que tiene el agente sobre los caudales, que en el caso de estudio sería los viáticos.

Es así que, por ejemplo, aquel agente público que se apodera de un cheque girado al portador mientras no hay nadie en la oficina del administrador, no comete delito de peculado por apropiación de viáticos ya que jamás tuvo la competencia funcional sobre éstos. Es decir, para ser el sujeto activo del delito tenía que tener los deberes de percepción, administración y custodia sobre el bien.

Como ya se ha visto, el acuerdo plenario mencionado no se basta para resolver la problemática estudiada, por lo que la investigación se vale del Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa, en el cual se ha acordado por mayoría, que los

viáticos tienen naturaleza distinta a los deberes funcionariales de percepción, administración y custodia; esto en razón de que existe una autorización de gastar todo el viático, lo que para la mayoría de los magistrados demuestra que estos caudales se trasladan a la esfera patrimonial personal del agente público.

Sin embargo, existen dos sentencias contradictorias de la Sala Permanente y de La Sala Transitoria de La Corte Suprema sobre el tema en cuestión. Es así que a pesar de que, ambas consideran como criterios importantes en la configuración del delito de peculado la relación funcional, que debe estar dado por un funcionario o servidor público con competencia sobre los caudales; la libre disposición de los *bienes públicos*, que es la utilización de los caudales como si fueran propios y el perjuicio patrimonial, que se valora a través del peritaje contable; las mismas difieren en cuanto a la naturaleza de los viáticos, ya que si para La Sala Permanente si puede subsumirse dentro del delito de peculado, para La Sala Transitoria los viáticos no pueden ser objeto de delito de peculado doloso.

Lo anteriormente mencionado guarda relación con la exigencia que establece el acuerdo plenario del 2005 que establece dentro de la estructura típica del peculado que exista los deberes de percepción, administración y custodia sobre los caudales, y al no tener el agente público estos deberes sobre los viáticos no se pueden encuadrar dentro del delito en cuestión.

Sin embargo, se debe rescatar que la sentencia La Sala Penal Permanente considera que la modalidad más apropiada cuando se trata de viáticos es la de apropiación. Esta elección debe guardar su sustento en el apoderamiento de los caudales, que son gastados en fines distintos al establecido por la administración pública.

Como segundo punto, se debe analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

Tanto los Acuerdos Plenarios como las sentencias se remiten a un solo dispositivo legal, que es el Código Penal en su artículo 387, primer párrafo. Lo cual

resulta en insuficiente para el caso de estudio, ya que hasta ahora no existe consenso de criterios en cuanto a la naturaleza jurídica de estos viáticos.

Como tercer punto, establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

En el Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116 de La Corte Suprema se menciona el no lesionar los intereses patrimoniales del Estado como uno de los objetos del bien jurídico desde la teoría de la pluriofensividad. Ello guarda estrecha relación con el principio de lesividad, ya que el aparato Estatal se accionará siempre y cuando se haya cumplido con el principio de lesividad, es decir se haya causado algún menoscabo en el bien jurídico protegido de manera real o potencial.

Este criterio se evidencia en la sentencia de Sala Penal Permanente R.N. N° 2665-2008 puesto que se comprueba un desbalance patrimonial, dado que los viáticos no fueron usados para la comisión de servicios ordenada. Sin embargo, es preciso señalar que para corroborar esta afectación previamente es necesario realizar un peritaje contable como sucedió en el caso mencionado.

Además del Pleno Jurisdiccional de Arequipa se denota que, la mayoría de jueces consideran que la apropiación de viáticos no debe ser tutelado en la esfera penal, esto en razón de que el proceso penal es de última ratio, por ende, se presenta el principio de intervención necesaria, para que se establezca un filtro más exhaustivo a la hora de resolver estos problemas dentro de la vía penal.

3.2. Descripción de resultados de la Técnica de la Entrevista.

Con ocasión de llegar a una mejor comprensión del tema se ha realizado 6 entrevistas a los 3 Fiscales anticorrupción del Distrito Judicial de Lima y 3 especialistas en audiencias de La Sala Penal Nacional, las cuales fueron elaboradas para encontrar respuesta a los objetivos planteados.

De manera que, se consideró preciso determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos

otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú; encontrándose que para Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) la apropiación de viáticos se subsume mejor dentro del delito de peculado doloso, debido a que existe una apropiación de caudales del Estado, que le fueron entregados a un funcionario o servidor público para desempeñar una comisión de servicios propia de su función.

Mamani (2017) al contrario que los demás entrevistados, indica que: “la apropiación de viáticos no se subsume en ningún delito, pues los viáticos se encuentran dentro del patrimonio personal del funcionario o servidor público”.

Mamani y Ventura (2017) concuerdan en que el criterio a tomar en cuenta dentro de la configuración del delito de peculado doloso es la lesión al patrimonio público y el bien jurídico, mientras que para Velazco, Zecenarro, Caballero un de los criterios principales es el nexo funcional y la modalidad de apropiación. Además el mismo Caballero y Janampa (2017) se debe tomar también en consideración la calidad del funcionario público y la calidad del bien.

Por otro lado, Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco, Ventura y Mamani (2017) concuerdan que los puntos de mayor discrepancia son la naturaleza jurídica de los viáticos, así como la disponibilidad jurídica sobre éstos.

Ahora bien, es necesario determinar los casos en que las irregularidades en la rendición de cuenta de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deban considerarse peculado doloso, a lo que Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) coinciden en que se da cuando existe una apropiación de dinero y al mismo tiempo concurre con otro delito como el de falsificación de documentos. Además Janampa y Zecenarro (2017) agregan que puede darse también por “la falta de rendición de cuentas y el incumplimiento del encargo”.

Con el afán de poder contestar de profundizar en el estudio del tema se ha visto necesario establecer otros objetivos que se mencionan a continuación:

Como primer punto, analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso, por lo que se ha ahondado en la naturaleza jurídica del viático.

En esa línea Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) refieren que los viáticos han de ser considerados como caudales ya que son asignaciones de dinero con carácter público pues sirve para cumplir una función pública.

A diferencia de los demás Mamani (2017) refiere que no son caudales, puesto que dejan de pertenecer a la administración pública cuando son entregados al agente público.

Asimismo se ha visto necesario dilucidar el alcance de la disponibilidad con que cuentan los funcionarios y servidores públicos sobre los viáticos que se les otorga a lo que Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) expresan que si bien existe una autorización para gastar hasta el íntegro del viático, su alcance es relativo puesto que están sujetos a rendir cuentas ante la administración pública. Mientras que para Mamani (2017) su alcance es total, ya que su obligación de rendir cuentas es un tema de formalidad.

Ahora en cuanto a la duda si los viáticos al ser entregados por la administración a los agentes públicos adquieran los deberes de percepción, administración y custodia sobre dicho dinero, Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) mencionan que los agentes públicos adquieren dichos deberes dado que son bienes del Estado y se encuentran vinculados a la función pública que desempeñan.

Como segundo punto, se ha analizado el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado, para lo cual se propusieron diferentes teorías alternativas con el fin de encontrar cual es la tendencia en cuanto teorías que aplican los magistrados y operadores jurisdiccionales.

Al respecto, Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) manifiestan que el bien jurídico general se sustenta en el correcto funcionamiento de la administración Pública, puesto que lo que se protege es que las funciones públicas se desempeñen con normalidad y probidad.

Por otro lado, también se consideró importante determinar el bien jurídico específico en el delito de peculado doloso, por lo que Caballero y Zecenarro (2017) refieren que la teoría más apropiada es la de la infracción del deber puesto que desde que el funcionario público adquiere el cargo, también adquieren deberes funcionales, que se infringen cuando comete peculado.

Respecto a lo mismo Janampa y Ventura (2017) se inclinan por la teoría de la pluriofensividad establecida en acuerdo plenario de la Corte Suprema del 2005, ya que existe apropiación de un bien e incumplimiento de funciones.

Por último, Velazco y Mamani (2017) consideran que la teoría más adecuada respecto al bien jurídico específico de peculado es la patrimonialista funcional, ya que la afectación al patrimonio tiene su verdadera repercusión en la afectación a la actividad funcional a la que está destinada.

Por otro lado, se ha querido precisar los criterios determinantes para que las conductas de los funcionarios y servidores públicos en cuanto a la rendición de cuenta de viáticos deban tutelarse en el ámbito penal, de manera que Ventura, Mamani y Janampa (2017) coinciden que el criterio determinante es que no se haya realizado la comisión encargada y/o se haya sustentado con documentos falsos; mientras que para Caballero, Zecenarro y Velasco (2017) concuerdan en que debe de ocurrir la conducta de apropiación de un caudal confiado a su administración.

Por otro lado, esta investigación ha pretendido esclarecer a que esfera de dominio pertenecen los viáticos cuando se entrega a los agentes públicos. Por lo que Caballero, Zecenarro, Velazco y Ventura (2017) consideran que los viáticos se mantienen dentro de la administración pública; mientras que Janampa y Mamani

(2017) refieren que los viáticos se trasladan al patrimonio personal del agente público.

Otro aspecto importante es conocer la relevancia de la devolución de los viáticos en un proceso penal. En esa línea Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco, Ventura y Mamani (2017) consideran que no resulta relevante ya que el delito ya se consumó.

Ahora bien, hay que evaluar la importancia del peritaje contable en los casos de peculado por apropiación de viáticos. A lo que Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco, Ventura y Mamani (2017) coinciden en que el peritaje contable permite determinar si hubo apropiación o no y el monto entregado.

Como tercer punto, es necesario establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso. En esta temática se ha tocado 3 principios que influyen en el delito de peculado.

Ante lo mencionado Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) coinciden en que el principio de legalidad se hace presente en la configuración del delito de peculado ya que la sanción se encuentra dentro de la norma positiva que recoge la conducta prohibida del funcionario o servidor público de no lesionar los intereses patrimoniales del Estado. Sin embargo, para Mamani (2017) la configuración del delito peculado en cuanto a la apropiación de viáticos quebranta el principio de legalidad ya que no está estrictamente establecido que la falta de rendición de cuentas deba ventilarse en la vía penal.

Asimismo, Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) consideran que la apropiación de viáticos para subsumirse dentro del delito de peculado debe cumplir con el principio de lesividad, es decir que se manifieste un perjuicio o puesta en peligro sumamente reprochable del bien jurídico.

Por último, ante la duda de las implicancias jurídicas que traen consigo el principio de mínima intervención en el delito de peculado Caballero, Janampa, Velazco y Ventura (2017) mencionan que el aplicar este principio de manera irrestricta a los casos donde se evidencian conductas de peculado, para ser tuteladas en la vía extrapenal puede conllevar a que estas conductas se repitan con mayor frecuencia.

Por otro lado, Zecenarro (2017) describe algunas consecuencias puntuales sobre la aplicación del principio de mínima intervención la cual permite analizar la intensidad del perjuicio (cuantía del monto apropiado), la reparación del daño (si se devolvió o no el monto apropiado), deberes infringidos por el funcionario, tipo de función, proporcionalidad del reproche, así como otros criterios señalados en otras áreas del Derecho (administrativo, civil, laboral, etc.).

IV. DISCUSIÓN

En este capítulo, se contrastará toda la información resultante de las técnicas aplicadas, con el fin de lograr un análisis eficiente. Por lo tanto, para el presente análisis se tomará en cuenta los resultados de las técnicas de fuente documental, así como los resultados de las técnicas de las entrevistas, con el fin de obtener el objetivo General que es: **Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú.**

Como se sabe hasta hoy el objetivo planteado sigue en incertidumbre dado que, tanto la doctrina, como la jurisprudencia se encuentran dividida. Por lo mismo, se ha visto necesario estudiar los criterios de cada una de las partes, analizarlos y establecer un grupo de criterios que permitan definir de una vez, si es que los viáticos pueden o no subsumirse dentro del delito de peculado.

Si bien, el Acuerdo Plenario N° 4-2005/CJ-116 establece ciertos criterios como el de relación funcional, deberes funcionales de percepción, administración y custodia, modalidad de apropiación y utilización, y entender al peculado como un delito pluriofensivo, ello resulta insuficiente cuando se habla de la apropiación de viáticos.

Por un lado, los magistrados de la Corte Superior de Arequipa, mediante pleno jurisdiccional distrital, acordaron por mayoría que la conducta de apropiación de viáticos no se subsumía dentro del delito de peculado doloso, ya que su naturaleza jurídica era distinta a los deberes de percepción, administración y custodia. Sin embargo, se puede apreciar que en las Salas de la Corte Suprema existen criterios opuestos, dado que para La Sala permanente la naturaleza de los viáticos si responde a los deberes de percepción, administración y custodia; mientras que en La Sala Penal transitoria se sigue la tendencia de negar dicha posibilidad, como se puede apreciar tanto en la Resolución N° 2665-2008 y R N° 260-2009, respectivamente.

Por lo mismo esta investigación se ha visto en la necesidad de entrevista a un grupo de fiscales anticorrupción y especialistas de audiencias de La Sala Penal Nacional; donde se ha recogido los siguientes criterios:

Para Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) la apropiación de viáticos se subsume mejor dentro del delito de peculado doloso, debido a que existe una apropiación de caudales del Estado, que le fueron entregados a un *funcionario o servidor público para desempeñar una comisión de servicios propia de su función*. Sin embargo, Mamani (2017) menciona, indica que: “la apropiación de viáticos no se subsume en ningún delito, pues los viáticos se encuentran dentro del patrimonio personal del funcionario o servidor público”.

Además, en cuanto a los criterios a tomar en cuenta dentro de la configuración del delito de peculado doloso Mamani y Ventura (2017) concuerdan que debe ser la lesión al patrimonio público y el bien jurídico, mientras que para Velazco y Zecenarro consideran que debe ser el nexo funcional y la modalidad de apropiación. Por último, Caballero y Janampa (2017) toman en cuenta la calidad del funcionario público y la calidad del bien.

Por otro lado, en cuanto a ¿cuales són los puntos de mayor discrepancia Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco, Ventura y Mamani (2017) concuerdan que es la naturaleza jurídica de los viáticos, así como la disponibilidad jurídica sobre éstos.

Ahora bien, en cuanto a cuando las irregularidades en la rendición de cuenta de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deban considerarse peculado doloso, Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) coinciden en que se da cuando existe una apropiación de dinero y al mismo tiempo *concorre con otro delito como el de falsificación de documentos*. Criterio que defiende fuertemente el jurista Rojas Vargas. Además, Janampa y Zecenarro (2017) agregan que puede darse también por “la falta de rendición de cuentas y el incumplimiento del encargo”, como menciona la mayoría de estudiosos del derecho como Reyna Alfaro.

Con el fin de analizar mejor la problemática, se ha visto necesario analizar tres objetivos específicos, que se discutirán a continuación:

Como primer punto, analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de

peculado doloso, para lo cual se pondrá en discusión la naturaleza jurídica de los viáticos.

En la legislación nacional se puede encontrar a la Directiva 006-2013-OSCE/PRE que define a los viáticos como asignaciones dinerarias que tiene como fin solventar los gastos de alojamiento, alimentación y movilidad de los agentes públicos, cuando realizan una gestión encomendada.

Esto, brinda a los viáticos **la calidad de caudales** toda vez que al ser dinero, conlleva un valor comercial por sí mismo y se le agrega el carácter público dado que es utilizado para cubrir gastos de representación de la administración pública. *Ello guarda relación con lo expresado por Barrios (2010, p 173) sobre los caudales cuando menciona: “La norma señala que la apropiación o uso deben referirse a caudales o efectos, conceptualizándose a los caudales como todas las clases de bienes, especialmente el dinero, dotados de valor económico”.*

En esa línea Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) refieren que los viáticos han de ser considerados como caudales ya que son asignaciones de dinero con carácter público pues sirve para cumplir una función pública. Mientras que Mamani (2017) refiere que no son caudales, puesto que dejan de pertenecer a la administración pública cuando son entregados al agente público.

Sin embargo, aparece **la disponibilidad jurídica** como uno de los criterios más polémicos. Por un lado, el artículo 3° del DECRETO SUPREMO N° 007-2013-EF que establece la obligación de rendir cuentas y la forma adecuada de sustentación de gastos hasta por un monto hasta por el 70% y el saldo mediante declaración jurada hasta por el 30%, en un plazo de 10 días hábiles después de terminada la gestión encomendada, sirve de sustento para los que consideran que los viáticos permanecen dentro de la esfera de dominio de la administración pública, pues el funcionario público no una libre disponibilidad de los caudales.

Por otro lado, están aquellos que consideran que, si bien existe una obligación de rendir cuentas, ello no acredita que el agente público no tenga la disponibilidad jurídica puesto que ello solo denota una formalidad administrativa; y que en todo caso ante el incumplimiento tal situación debe ventilarse dentro del ámbito

administrativo o contencioso administrativo. Como dice el Doctor Jhonny Cáceres Valencia, en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Arequipa: “ese dinero está en la esfera personal para libre disposición para una labor excepcional, (...) por lo que, existen normas administrativas que regulan y sancionan en caso de incumplimiento”

Asimismo, Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) expresan que si bien existe una autorización para gastar hasta el íntegro del viático, su alcance es relativo puesto que están sujetos a rendir cuentas ante la administración pública. Mientras que para Mamani (2017) su alcance es total, ya que su obligación de rendir cuentas es un tema de formalidad

Por otra parte, hay que analizar si los agentes públicos tienen **los deberes de percepción, administración y custodia** sobre los viáticos. A ello se toma en cuenta que El código Penal en su artículo 387° establece que, incurre en peculado el funcionario o servidor público que se apropia de caudales o efectos que están bajo su percepción, administración y custodia. De modo, que al ser los viáticos caudales y al estar bajo la supervisión del agente comisionado, éste tiene deberes funcionales sobre dichos caudales.

Contraria a esto aparece el Acuerdo Plenario Jurisdiccional de Arequipa, en el que se tomó como decisión mayoritaria que: “Los viáticos tienen naturaleza distinta a la administración, percepción y custodia de los caudales, por tanto, no puede subsumirse dentro del delito previsto en el primer párrafo del artículo 387 del Código Penal.

Sin embargo, Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) mencionan que los agentes públicos adquieren dichos deberes dado que son bienes del Estado y se encuentran vinculados a la función pública que desempeñan.

Como segundo punto, se ha analizado el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado

En principio, se analizará la figura del sujeto activo del delito de peculado doloso; el cual se encuentra determinado por el artículo 387 del Código Penal, como aquel funcionario o servidor público que se apropia de bienes del Estado, en razón de su cargo.

Se puede ver que, el código Penal alude a un sujeto que no solo debe poseer la calidad de funcionario público, sino que debe relación funcional con el caudal apropiado, en el caso de estudio con los viáticos. Sin embargo, el artículo no explica quiénes pueden ser los funcionarios o servidores públicos.

Ante ello, esta investigación se remitirá al artículo 425° del Código Penal, donde se visualiza una lista de los funcionarios públicos que pueden ser pasibles de este delito, como los que se encuentran dentro en la carrera administrativa, que guarda concordancia con la Constitución, también los que desempeñan cargos políticos o de confianza como los ministros, consecuentemente con la idea, los que han sido designados por alguna autoridad competente, elegidos como es el caso de los congresistas y aquellos proclamados.

Además, se hace mención a todos aquellos que mantengan un vínculo laboral o contractual con la entidad Estatal, con lo que se pone fin a la discusión sobre si solo los que tengan un contrato de trabajo con la administración pública puede ser considerado funcionario público.

Ahora, en la legislación comparada, mientras que en el Perú el sujeto activo del delito de peculado hace alusión al funcionario o servidor público; en el caso argentino solo se menciona al funcionario público. Cosa distinta sucede en la legislación colombiana y panameña que solo menciona al servidor público como sujeto cualificado. Sin embargo, se encuentra el elemento común del nexo funcional en todas las legislaciones lo que se evidencia en la mención “en razón de su cargo”.

Además, tanto en la legislación peruana, argentina, colombiana y panameña se entiende que los bienes sobre los que recae la acción deben estar vinculados funcionalmente con el agente público, lo que se entiende como relación funcional o nexo funcional.

Como tercer punto, es necesario establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso

Desde el punto de vista legislativo, en el artículo 387 del Código Penal se puede evidenciar que se sanciona el apoderamiento de los bienes del Estado, con lo que nos lleva a analizar que esto se debe porque tal apoderamiento genera un desbalance patrimonial a la administración pública, por ende, se vulnera el principio de no lesionar los intereses del Estado. Lo mismo ocurre tanto en la legislación argentina, colombiana y panameña, ya que ante la conducta se genera un perjuicio económico al Estado, por ende, se activa el principio de lesividad.

Asimismo, el acuerdo plenario de La Corte Suprema establece como uno de los objetos del bien jurídico el no lesionar los intereses patrimoniales del Estado, encontrando sustento en la teoría de la pluriofensividad. Por tanto, el aparato Estatal se accionará siempre y cuando se haya cumplido con el principio de lesividad, es decir, se haya causado algún menoscabo en el bien jurídico protegido *de manera real o potencial*.

Este mismo principio se manifiesta en la sentencia de Sala Penal Permanente R.N. N° 2665-2008 puesto que se abrió investigación penal ante los indicios de que podía existir un desbalance patrimonial dado que no se conocía el destino de los viáticos, lo cual se corroboró con un peritaje contable como sucedió en el caso mencionado. Opinión compartida por los entrevistados Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) que consideran que la apropiación de viáticos para subsumirse dentro del delito de peculado debe cumplir con el principio de lesividad, es decir que se manifieste un perjuicio o puesta en peligro sumamente reprochable del bien jurídico.

Un segundo principio que se evidencia en la legislación nacional es el de legalidad, dado que los viáticos son aprobados por resolución y concedidos por autoridad administrativa. Por lo mismo, es evidente que su uso fuera de los parámetros establecidos, conlleva a una conducta tipificada en el código penal como peculado doloso, para la cual existe determinada sanción.

De la misma forma, aparece este principio en el derecho comparado, ya que la conducta realizada por el sujeto activo se encuentra recogida dentro de cada texto normativo penal y conlleva a una sanción.

Asimismo, Caballero, Zecenarro, Janampa, Velazco y Ventura (2017) coinciden en que el principio de legalidad se hace presente en la configuración del delito de peculado ya que la sanción se encuentra dentro de la norma positiva que recoge la conducta prohibida del funcionario o servidor público de no lesionar los intereses patrimoniales del Estado. Sin embargo, para Mamani (2017) la configuración del delito peculado en cuanto a la apropiación de viáticos quebranta el principio de legalidad ya que no está estrictamente establecido que la falta de rendición de cuentas deba ventilarse en la vía penal.

Además del Pleno Jurisdiccional de Arequipa se denota que, la mayoría de jueces consideran que la apropiación de viáticos no debe ser tutelado en la esfera penal, esto en razón de que el proceso penal es de última ratio, por ende, se presenta el principio de intervención necesaria, para que se establezca un filtro más *exhaustivo a la hora de resolver estos problemas dentro de la vía penal*.

Sin embargo, ni en la legislación argentina, ni colombiana, ni panameña se aprecia el principio de mínima intervención, ya que no se establece un monto mínimo de apropiación o sustracción o modalidad que fuese para iniciar el proceso penal por peculado, con lo cual cualquier conducta que encaje con el tipo sería ventilada en la esfera penal.

Por otro lado, Zecenarro (2017) describe algunas consecuencias puntuales sobre la aplicación del principio de mínima intervención la cual permite analizar la intensidad del perjuicio (cuantía del monto apropiado), la reparación del daño (si se devolvió o no el monto apropiado), deberes infringidos por el funcionario, tipo de función, proporcionalidad del reproche, así como otros criterios señalados en otras áreas del Derecho (administrativo, civil, laboral, etc.).

V. CONCLUSIONES

Primera: De las opiniones recogidas de los magistrados y juristas mediante el análisis de fuente documental y entrevistas se ha determinado que la apropiación de viáticos puede configurar delito de peculado doloso, en cuanto su naturaleza *jurídica responde a los deberes de percepción, administración y custodia que tiene los funcionarios y servidores públicos para con los caudales.*

Segunda: Los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos, pueden ser objeto material del delito de peculado doloso, siempre y cuando el funcionario tenga la calidad de agente público, se presente el nexo funcional entre el funcionario o servidor público y los caudales, y que se afecte el bien jurídico *protegido general y específico.*

Tercera: Se ha podido concluir que, tanto en el Perú como en el derecho comparado, La teoría que se sigue respecto al bien jurídico en el delito de peculado es la de la pluriofensividad, ya que expresan la necesidad de que se lesione los intereses patrimoniales como que se haga abuso de poder en razón del cargo. Sin embargo, existen ciertas diferencias en cuanto a la calificación del sujeto activo ya que en el Perú se menciona al funcionario o servidor público, en Argentina solo se menciona al funcionario público, mientras que en Colombia y Panamá solo se menciona al servidor público. Por último, se encuentra el elemento común del nexo funcional en todas las legislaciones lo que se evidencia en la mención “en razón de su cargo”.

Cuarta: Los principios del derecho penal y procesal penal aplicables en la configuración del delito de peculado son de legalidad dado que para la conducta de apropiación de viáticos encuadra en el delito de peculado doloso donde se establece una sanción en la norma penal, también aparece el principio de lesividad ya que se necesita previamente causar un daño o perjuicio al bien jurídico protegido en el delito de peculado, para que recién el Estado vuelque todo su poder persecutorio penal contra el sujeto infractor, Sin embargo se ha visto que no se toma en consideración el principio de mínima intervención, ya que no importa la gradualidad del daño ni la intensidad de resarcir dicho perjuicio, de manera que todos los casos que se subsuman en la conducta peculosa serán ventilados en la vía penal.

VI. RECOMENDACIONES

Primera: Se recomienda que se considere la conducta de apropiación de viáticos como delito de peculado, con el fin de no dejar impune muchas conductas delictivas, ya que de lo contrario no se estaría combatiendo la delincuencia, sino dando un mal ejemplo de que no importa la afectación que se cause al Estado. Sin embargo, estos no se deben de aplicar a los casos de negligencia por falta de rendición de cuentas dentro del plazo establecido, a pesar que el funcionario o servidor ha sustentado posteriormente con documentos verídicos.

Segunda: Que en todo caso donde se plantee una apropiación de viáticos de parte de agente estatales se valore la calidad de funcionario efectiva, el nexo funcional y si no solo se ha afectado el patrimonio sino la comisión de servicios.

Tercera: Que se tome como ejemplo del derecho comparado implementar sanciones más altas, en los casos que sea estrictamente necesario.

Cuarta: Que no solo se analice el principio de legalidad, sino que se ponga mayor atención en el de lesividad, primordialmente cuando hay una afectación de la función encomendada y que se aplique el principio de mínima intervención, para que en todos los casos se ventilen en la vía penal, como cuando existe falta de rendición de cuentas fuera el plazo.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FUENTES PRIMARIAS

Entrevistas

Caballero R, (2017) en calidad de Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.

Janampa M, (2017) en calidad de Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.

Zenecerro K, (2017) en calidad de Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima.

Ventura R, (2017) en calidad de Especialista de audiencias del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de la Sala Penal Nacional.

Velazco Y, (2017) en calidad de Especialista de audiencias del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de la Sala Penal Nacional.

Mamani C, (2017) en calidad de Especialista de audiencias del Módulo del Nuevo Código Procesal Penal de la Sala Penal Nacional.

FUENTES SECUNDARIAS

Fuentes Temáticas

Chanjan, R (agosto, 2015.). "Revista Actualidad Penal. N.º 14". El patrimonio público en sentido funcional. Instituto Pacífico.

Abanto, M (2006) Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N° 7.

Reyna, L (noviembre, 2011.). "Revista Gaceta Penal. N.º 29". Los viáticos como objeto material del delito de peculado, Parte especial.

- Barrios, E (setiembre, 2010) "Revista Gaceta Penal. N.º 15". El delito de peculado y la asignación de viáticos a un funcionario público.*
- Linares, D (diciembre, 2014) "Revista Gaceta Penal & Procesal Penal. N.º 66". La apropiación de viáticos como delito de peculado.*
- idehpucp, (diciembre, 2011.). "Boletín Proyecto anticorrupción. N.º 8". Los viáticos como objeto de la acción del delito de peculado.*
- idehpucp, (diciembre, 2011.). "Libro anticorrupción". Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú.*
- Idehpucp, (julio, 2014.). "Compendio jurisprudencial sistematizado Prevención de la corrupción y justicia penal".*
- idehpucp, (julio, 2013.). "Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública"*
- Nolasco, J., Velarde, J., Ayala, E., López, R (2011). "Manual de litigación en Delitos Gubernamentales". Perú. ARA Editores.*
- Peña, A (2013). "Estudios críticos de derecho penal y política criminal a partir de la jurisprudencia nacional y los nuevos tipos penales" Perú. Editorial ideas.*
- Nolasco, J., Ayala, E (2013). "Delitos contra la administración pública". Tomo I. Perú. ARA Editores.*
- Salinas, R (Setiembre, 2012.). "Revista Gaceta Penal. N.º 39". Delitos económicos y contra la administración pública, Parte especial.*
- Cáceres, R (2012) El delito de peculado. Perú. Editorial Idemsa.*
- Reátegui, J (2015) Delitos contra la administración pública en el código penal, Jurista editores.*
- Salinas, R (2014) Delitos contra la administración pública. Editorial Grijley.*
- Salinas, R (2016) Delitos contra la administración pública. Editorial Grijley.*

Rojas, F (2016) Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometido por funcionarios públicos. Editorial Normas & thesis.

García, P (2008) Lecciones de derecho penal Parte General. Editorial Grijley.

Peña, A (2010) Derecho Penal Parte Especial. Editorial Idemsa.

Villavicencio, F (2060) Derecho Penal Parte General. Editorial Grijley.

AVANCES, (2014); Revista de Investigación Jurídica N° 9. Cajamarca. ISSN 2220-2129

Acuerdo Plenario N°4-2005/CJ-116, del 30 setiembre de 2005

Ejecutoria Suprema N° 260-2009-Loreto, del 3 de marzo de 2010 emitida por la Sala Penal Transitoria.

Ejecutoria Suprema. N° 2665-2008-Loreto, del 21 de enero de 2010 emitida por la Sala Penal Permanente.

Ejecutoria suprema del 03 de enero de 2004- La libertad.

Decreto Legislativo N° 635. Código Penal. Sistema peruano de información jurídica.

Fuentes Metodológicas

Arias, F. (2012). "El proyecto de investigación: Introducción a la metodología científica". (Sexta ed.). Caracas, Venezuela: Episteme.

Blaxter L., Hughes C., Tight M. (2005). "Como se hace una investigación". Barcelona: Gedisa S.A.

Chacón Rodríguez, J. (2012). Técnicas de Investigación Jurídica. (Material del Curso, Universidad Autónoma de Chihuahua).

- Colás (2012). *“Aplicaciones de las tecnologías de la información y la comunicación en la Investigación cualitativa”*. Universidad de Sevilla.
- Dirección de Investigación (2014). *Instrucciones para la elaboración de Proyectos e Informes de Tesis: UCV*.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6° ed.). Distrito Federal, México: Interamericana Editores S.A.
- Hernández, R., Fernández, C., y Baptista, M., (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ª ed.).
- Hernández, R., Fernández, C., Baptista, P. (2006). *Metodología de la Investigación*. (4.ª ed.). México, D. F.: McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES S.A DE C.V.
- Ludeña, G. (s.f) *Cuaderno de Metodología de la Investigación*. Lima: Universidad César Vallejo.
- Meo A., y Navarro A. (enero-junio, 2009.). *“Revista de Metodología de Ciencias Sociales. N.º 17”*. Enseñando a hacer entrevistas en investigación cualitativa: entre el oficio, la profesión y el arte.
- Monje, C., (2011). *Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa Guía didáctica*, libro didáctico de metodología de la investigación en ciencias sociales elaborado durante el año sabático concedido por la Universidad Surcolombiana.
- Placeres, R., Baldera, I., Barrientos, H., (2009). *“Manual para la Elaboración de Tesis y Trabajos de Investigación”*. México: Universidad Politécnica Hispano Mexicana.
- Pita F., S. y Pértegas D., S. (marzo, 2002) *“Investigación cuantitativa y cualitativa2*. Recuperado: http://www.postgradoune.edu.pe/documentos/cuanti_cuali2.pdf.de.

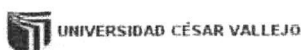
- Quintana, A. (2006). "Metodología de investigación Científica Cualitativa". *Psicología: Tópicos de actualidad*, 47-84.
- Ramírez, A. (s.f.). *Metodología de la Investigación Científica*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Rojas, N. (2015). *El delito de deserción frente a las funciones constitucionales de las Fuerzas Armadas, en tiempo de paz*. (Técnicas e Instrumentos de recolección de datos). Lima: Universidad César Vallejo.
- Rodríguez, G.; Gil, J. y García, E. (1996). *Metodología de la Investigación Cualitativa*. Málaga, España: Aljibe.
- Sánchez, M. (2011). La Metodología en la Investigación Jurídica: Características Peculiares y Pautas Generales para investigar en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (14). 317-358.
- Sumarriva, V., (2012) "*Metodología de la Investigación Jurídica*", Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Taylor, S., Bogdan, R. (1994). "*Introducción a los métodos cualitativos de investigación*". La búsqueda de significados. Barcelona: Paidós.
- Teixidó, J. (2000). "*Diseño de la Investigación y Resultados*". Profesor titular de la Universidad de Girona.

ANEXOS:

Anexo 1. Matriz de consistencia.

TIÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú.
PROBLEMA	¿Cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú?
PROBLEMAS ESPECIFICOS	<ol style="list-style-type: none"> 1. ¿En qué medida, los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso? 2. ¿Cuál es el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado? 3. ¿Qué principios del derecho penal y procesal penal se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso?
SUPUESTO GENERAL	Los magistrados, utilizan criterios de objeto material del delito, nexo funcional, infracción del deber, lesión al patrimonio público funcional y disponibilidad jurídica del patrimonio público para determinar si la apropiación de viáticos configura delito de peculado doloso.
SUPUESTO ESPECÍFICOS	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos, configuran objeto material del delito de peculado doloso, en razón que su naturaleza jurídica, responde a los deberes de custodia, administración y percepción tipificados como elementos del delito en cuestión. 2. La doctrina nacional como derecho comparado consideran como bien jurídico general del delito de peculado al correcto funcionamiento de la administración pública y al patrimonio público funcional, como bien jurídico específico. Por otro lado, la legislación internacional muestra ciertas diferencias en las modalidades del peculado doloso. 3. Los principios del derecho penal y procesal penal aplicable en la configuración del delito de peculado son legalidad y lesividad y mínima intervención.
OBEJTIVO GENERAL	Determinar cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú.
OBJETIVOS ESPECIFICOS	<ol style="list-style-type: none"> 1. Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso. 2. Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado. 3. Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

Anexo 2. Validación de instrumento



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Chávez Sánchez, Jaime Elider
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - VCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Análisis Normativa
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Cobalero Benítez, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 28 de Junio del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 9866402 Telf. 964766452

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: ADRIEL KABANPL Marco Gonzalo
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Análisis Normativa
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Caballero Benites, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											✓		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											✓		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											✓		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											✓		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											✓		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.											✓		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											✓		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.											✓		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.											✓		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											✓		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

90 %

Lima, 28 de Junio del 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 40512374 Telf. 985595927

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: GAMARRAS RAMOS JOSÉ CARLOS
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Análisis Normativa
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Caballero Benites, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 30 Junio del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 9811541 Telf. 963870406

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Chavez Sánchez Jaime Elider
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Análisis de Derecho Comparado
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Cobalco Benito, Cord Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

95

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

SI %

Lima, 28 de Julio del 2017


FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No 05621427 Telf. 964766457

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: CHAVEZ RDBANPL, Mario Gonzalo
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Análisis de Derecho Comporado
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Cebalero Benites, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											✓		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											✓		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											✓		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											✓		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											✓		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.											✓		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											✓		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.											✓		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.											✓		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											✓		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

90 %

Lima, 20 de Julio del 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 40512374 Telf. 995565522

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: GAMARRA RAMIRO JOSÉ CARLOS
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Análisis de Derecho Comparado
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Coloquio Benítez, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si
No

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

91 %

Lima, 20 del 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 059.9084 Telf. 96387070

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Chavez Sanchez Jaime Elides
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Analisis Jurisprudencial
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Caballero Benites, Cora Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											X		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

92 %

Lima, 12 de Mayo del 2017


FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No 25676402 Tel: 964766457

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: CHAVEZ RABANAL, Maria Gonzalo
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Analisis Jurisprudencial
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Caballero Benites, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											✓		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											✓		
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											✓		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											✓		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											✓		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.											✓		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											✓		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.											✓		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.											✓		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											✓		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

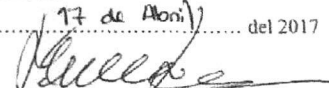
- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

90 %

 Lima, 17 de Abril del 2017



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI No. 40811374 Telf. 985595822

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: GAMARRO ROSAS JOIS CAROL
 1.2. Cargo e institución donde labora: DOCENTE - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Análisis Jurisprudencial
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Caballero Benítez, Conal Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													x
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													x
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												^	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													x
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												^	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												/	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													x
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.													x
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.													x
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													x

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

 Lima, 30 Julio del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI No. 03917016 Telf: 968870406

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO
I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Chávez Sanchez Jaime elder
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Coballos Benites, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											X		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.											X		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD


- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

93 %

 Lima, 12 de Mayo del 2017


 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI No. 0867402 Telf.: 964766457

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: CHAVEZ RABANDA, Maria Gonzalo
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Cobalero Benites, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												✓	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												✓	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

90 %

Lima, 17 de Abril del 2017

[Firma manuscrita]
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 40512374 Telf.: 985595227

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES


1.1. Apellidos y Nombres: GAMARRA RAMOS JOSE CARLOS
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de Entrevista
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Caballero Benítez, Carol Vanessa

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar las hipótesis.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación



IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 30 Julio del 2017

[Firma]
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 00219086 Telf. 963870406



FICHA DE ANALISIS NORMATIVO

Título: "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú"

Objetivo general: Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

CONTENIDO DE LA NORMA:

En la legislación peruana el delito de peculado se encuentra en el artículo del 387°, dentro de la sección III, capítulo II de los "Delitos cometidos por los funcionarios públicos, Título XVIII de los "Delitos contra la administración Pública", en el Libro Segundo en la parte especial. Esta norma establece ciertos criterios presentes en todo delito de peculado doloso.

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

CONTENIDO DE LA NORMA:

Artículo 5.8; artículo 6.1y el artículo 6.4 y 6.5 de la Directiva 006-2013-OSCE/PRE sobre las Normas, Procedimientos y Escala para el uso de datos.

Análisis:

.....
.....
.....

DECRETO SUPREMO Nº 007-2013-EF. Decreto Supremo que regula el otorgamiento de viáticos para viajes en comisión de servicios en el territorio nacional

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peulado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

CONTENIDO DE LA NORMA:

Artículo 39º de La Constitución Política del Perú, el cual hace referencia al funcionario público.

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....

El artículo 425º del Código Penal, el cual menciona de manera específica quienes pueden ser considerados funcionarios públicos.

Análisis:

.....
.....
.....
.....

.....
.....
Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

CONTENIDO DE LA NORMA:

El artículo 387 del Código Penal Peruano, donde se puede ver la teoría a la que se acoge el Perú, respecto al bien jurídico protegido.

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....

Lima, 12 de junio del 2017.

.....
Carol Vanessa Caballero Benites
DNI N° 70442751



FICHA DE ANALISIS COMPARADO

Título: “Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú”

Objetivo general: Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

PERU: En la legislación peruana el delito de peculado se encuentra dentro de la sección III, capítulo II de los “Delitos cometidos por los funcionarios públicos, Título XVIII de los “Delitos contra la administración Pública”, en el Libro Segundo en la parte especial.

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

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....
.....

ARGENTINA: En esa línea, aparece el peculado como una forma de malversación de caudales públicos del capítulo VII, en el Título XI de los delitos contra la administración Pública.

Artículo 261: Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por

razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública.

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....

COLOMBIA: Asimismo este delito se encuentra regulado como peculado por apropiación, en el artículo 397 del Código Penal que obedecen al peculado doloso, dentro del capítulo I, Título XV de los delitos contra la administración Pública.

Artículo 397: Peculado por apropiación. El servidor público que se apropie en provecho suyo o de un tercero de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte o de bienes o fondos parafiscales, o de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, multa equivalente al valor de lo apropiado sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....

PANAMA: En la legislación se encuentran los artículos 338° y 339° que obedecen al peculado doloso, regulada como dentro de la denominación "las diferentes formas de peculado" en el capítulo I, Título X de los delitos contra la administración Pública.

Artículo 338: El servidor público que sustraiga o malverse de cualquier forma, o consienta que otro se apropie, sustraiga o malverse de cualquier forma dinero, valores o bienes, cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiados por razón de su cargo, será sancionado con prisión de cuatro a diez años.

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Artículo 339: El servidor público que, en ejercicio de su cargo y aprovechándose de error ajeno, se apropie, sustraiga o utilice, en beneficio propio o de un tercero, dinero, valores o bienes nacionales o municipales será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Lima, 12 de junio del 2017.

.....
Carol Vanessa Caballero Benítez
DNI N° 70442751



FICHA DE ANALISIS JURISPRUDENCIAL

Título: "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú"

Objetivo general: Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

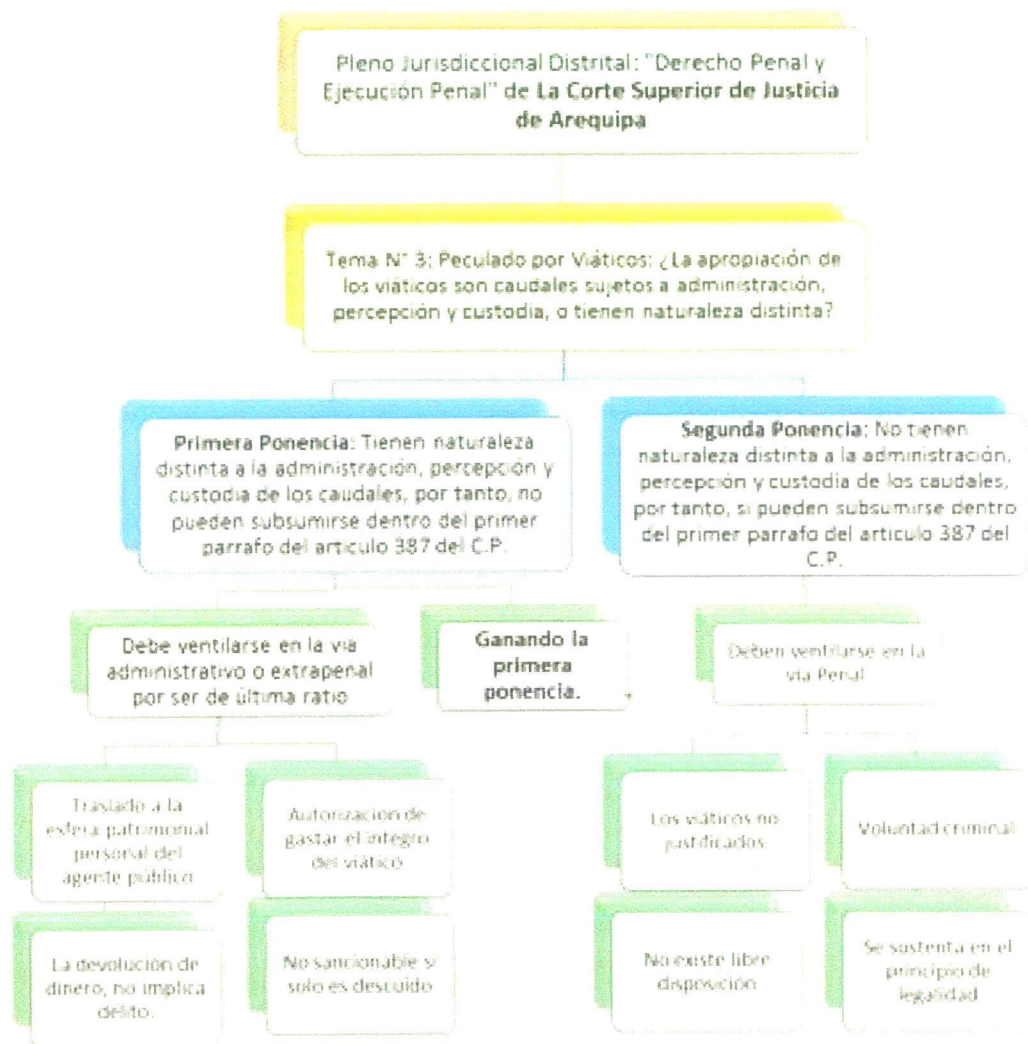
Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento-legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

Se ha tomado dos Acuerdos plenarios y dos sentencias contradictorias de las Salas Penales de La Corte Suprema, con el fin de hallar los criterios utilizados por los magistrados, para la configuración del delito de peculado doloso aplicado a la apropiación de viáticos.

Cada uno de estos textos interviene entre sí para responder cada objetivo planteado.



Análisis:

.....

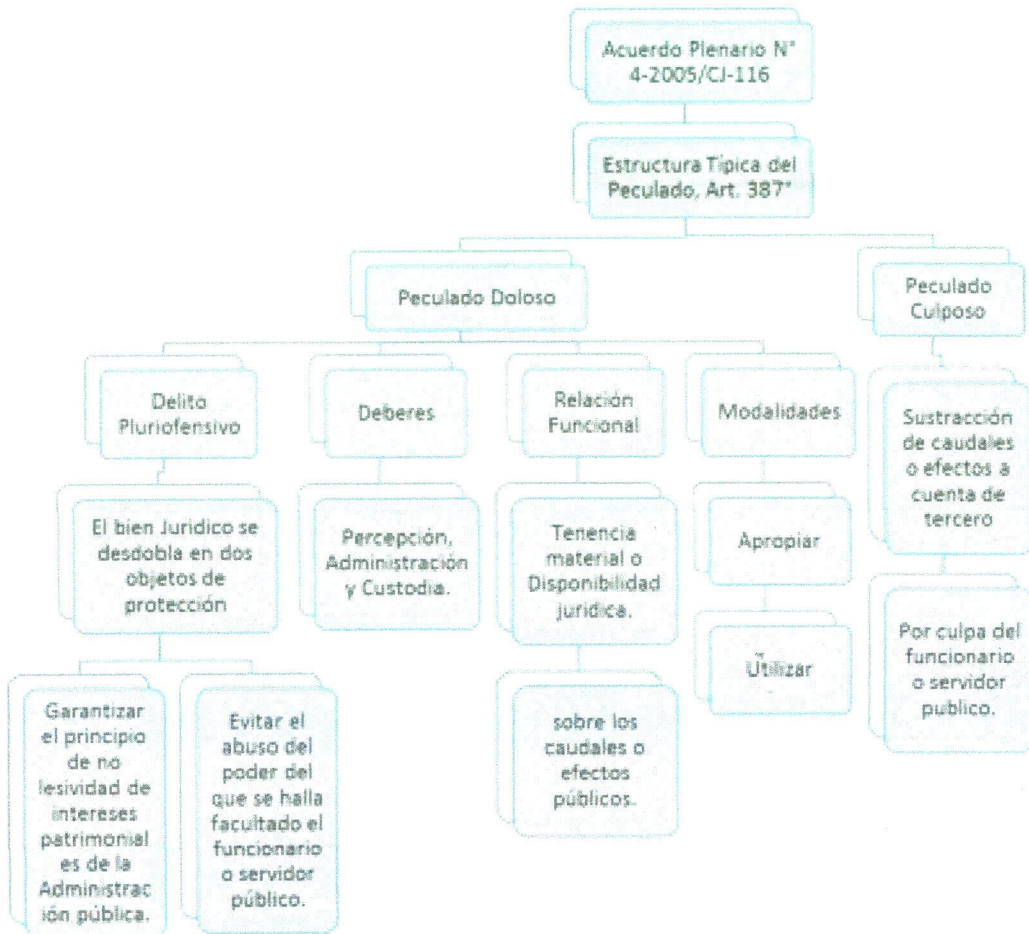
.....

.....

.....

.....

.....



Análisis:

.....

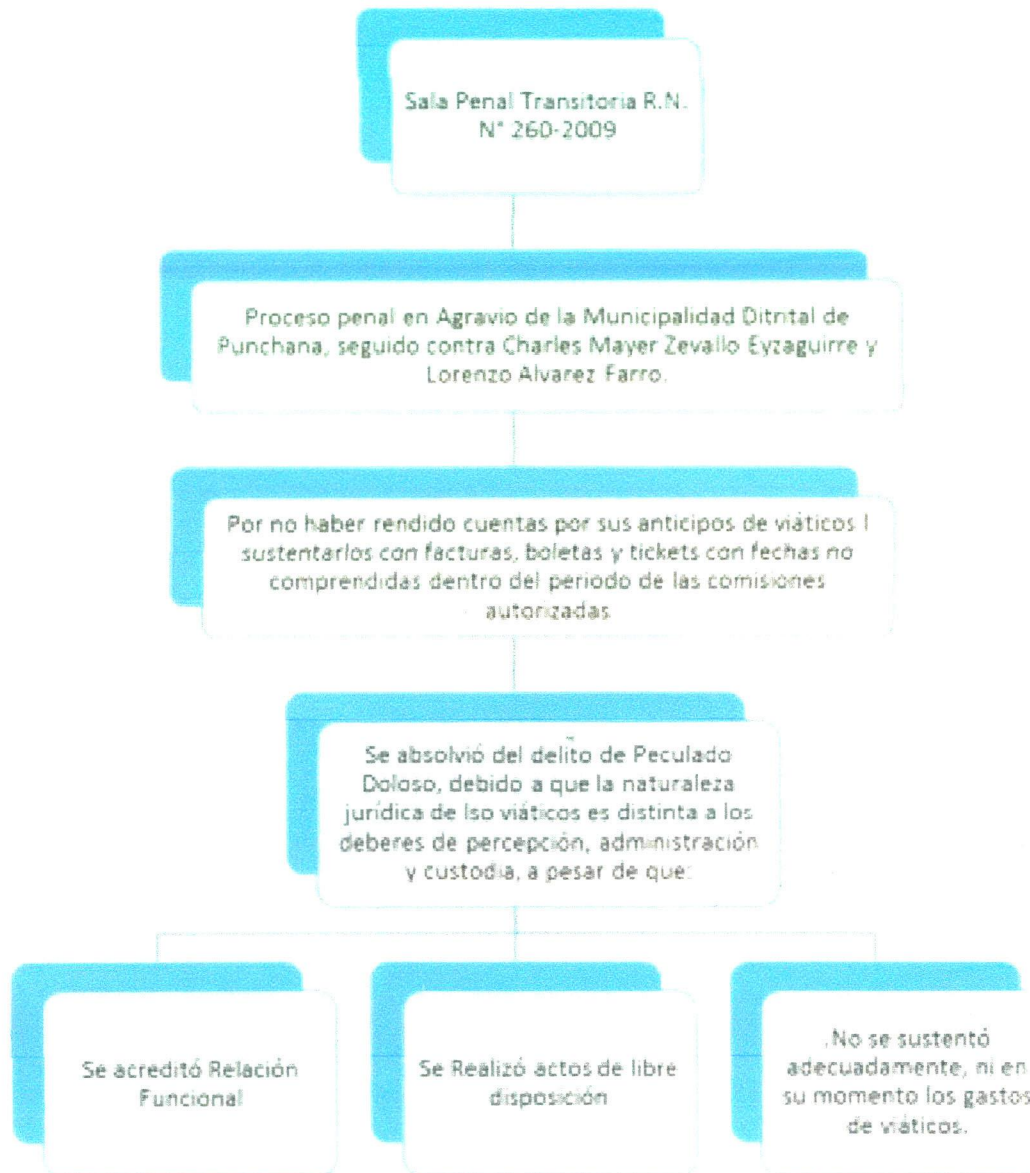
.....

.....

.....

.....

.....



Análisis

.....

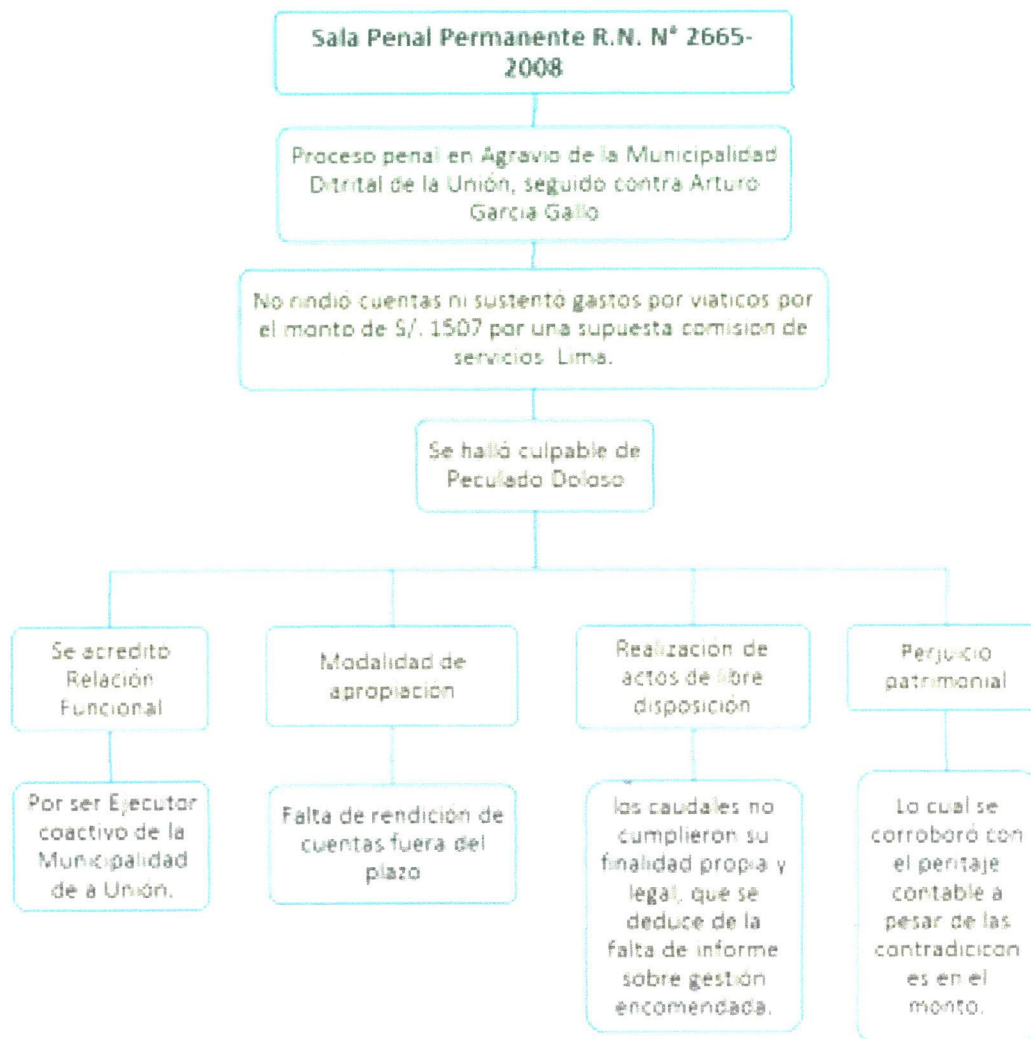
.....

.....

.....

.....

.....



Análisis:

.....
.....
.....
.....
.....
.....

Lima, 12 de junio del 2017.

.....
Carol Vaneasa Caballero Benites
DNI N° 70442751

Anexo 6. Ficha de entrevista.



FICHA DE ENTREVISTA

Título: “Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú”

Entrevistado:

Cargo / profesión / grado académico:

Institución:

Lugar:

Fecha:

Objetivo general: Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

1. Para usted, ¿En qué delito considera usted que se subsume mejor la apropiación de viáticos otorgados a funcionarios públicos? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

2. ¿En qué criterios cree usted que debe sustentarse la configuración del Delito de Peculado doloso?

.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿Cuál cree usted que son los puntos de mayor discrepancia de los magistrados respecto de la determinación del peculado doloso por apropiación de viáticos?

.....
.....

.....
.....
.....
.....

4. ¿En qué casos las irregularidades en la rendición de cuentas de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deben considerarse peculado doloso? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

5. Según usted, ¿Considera usted que los viáticos según sus características puedan ser considerados caudales? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

6. En su opinión, ¿Cuáles son los alcances de la disponibilidad con que cuentan los funcionarios y servidores públicos sobre los viáticos que se les otorga?

.....
.....
.....
.....

7. ¿Cree usted que al hacer la administración pública entrega de los viáticos a los funcionarios y servidores públicos, estos adquieren los deberes de percepción, administración y custodia sobre dichos bienes? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
.....
.....

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

8. Teniendo en cuenta que existen las teorías: del quebrantamiento de expectativas en la administración pública, de la protección de la fidelidad al Estado, de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública y la del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública. ¿Cuál considera usted que es la teoría más acertada respecto al bien jurídico general en los delitos contra la administración pública? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

9. Teniendo en cuenta que tenemos a las teorías de: La infracción de deberes, la Patrimonialista tradicional o radical, la patrimonialista funcional y de la pluriofensividad ¿Cuál cree usted que es el bien jurídico específico en el delito de peculado doloso? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

10. ¿Cuáles son los criterios determinantes para que ciertas conductas de los funcionarios y servidores públicos respecto a irregularidades u omisiones en la rendición de cuentas de viáticos deban tutelarse en el ámbito penal?

.....
.....
.....
.....

.....
.....

11. Teniendo en cuenta que cierto sector de la doctrina considera que los viáticos entregados a los agentes públicos se mantienen dentro de la esfera de dominio de la administración pública y otros que salen de ésta y se trasladan a la esfera de dominio personal del funcionario o servidor público. ¿Cuál cree usted que es la teoría más acertada respecto a la posesión de los viáticos? ¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

12. ¿Considera usted que sea relevante la devolución de los viáticos cuando el funcionario o servidor público se encuentra en un proceso penal?

.....
.....
.....
.....

13. ¿Cuál es la importancia del peritaje contable en los casos de peculado por apropiación de viáticos?

.....
.....
.....
.....

Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

14. En su opinión, ¿Cree usted que la configuración del peculado por apropiación de viáticos está acorde con el principio de legalidad?

.....
.....
.....

.....
.....
.....
15. En su opinión, ¿Considera usted que la apropiación de vísticos cumple con el principio de lesividad?

.....
.....
.....
.....

16. Para usted, ¿Qué implicancias jurídicas trae consigo la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de peculado?

.....
.....
.....
.....
.....

Que, habiendo culminado de manera exitosa la entrevista, se agradece su importante colaboración.

Lima, 21 de febrero del 2017.

.....
Carol Vanessa Caballero Benites
DNI N° 70442751

Anexo 7. Entrevistas



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FICHA DE ENTREVISTA

Título: "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú"

Entrevistado: RONALDO EDUARDO CABALLERO BERTES
Cargo / profesión / grado académico: FISCAL ADJUNTO PASIVENCIAL
... TITULAR ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
Institución: MINISTERIO PÚBLICO
Lugar: LIMA
Fecha:

Objetivo general: Determinar cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

1. Para usted, ¿En qué delito considera usted que se subsume mejor la apropiación de viáticos otorgados a funcionarios públicos? ¿Por qué?

Considero que debe subsumirse en el tipo penal de peculado por apropiación, porque los viáticos son otorgados al empleado público para que desarrolle actos funcionales propios de su cargo. Además, con el acto de apropiación se afecta el patrimonio de la Administración Pública.

2. ¿En qué criterios cree usted que debe sustentarse la configuración del Delito de Peculado doloso?

- La calidad del Funcionario Público.
- La relación funcional del funcionario y los bienes, cosas, que hayan sido entregados para el cumplimiento de su actividad. Como administrados, custodia, etc.
- Los bienes deben ser: Caudales (letra mueble e inmueble, dinero, etc) o efectos (titulos valores).

3. ¿Cuál cree usted que son los puntos de mayor discrepancia de los magistrados respecto de la determinación del peculado doloso por apropiación de viáticos?

La discrepancia está en relación a la naturaleza del bien (objeto material del delito) y



a la relación funcional de este con el
funcionario público.

4. ¿En qué casos las irregularidades en la rendición de cuentas de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deben considerarse peculado doloso? ¿Por qué?

Ante la apropiación de los viáticos causando una antijuridicidad material.

Porque el funcionario se apropia de un dinero otorgado para el ejercicio funcional y este se apropia mediante la afectación de boletas o rendición.

Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

5. Según usted, ¿Considera usted que los viáticos según sus características puedan ser considerados caudales? ¿Por qué?

Sí, porque los viáticos es dinero de fondos públicos entregados a los funcionarios públicos que realizan comisiones de servicio en cumplimiento de un deber especial (Del. Especial) y en representación de su entidad estatal.

6. En su opinión, ¿Cuáles son los alcances de la disponibilidad con que cuentan los funcionarios y servidores públicos sobre los viáticos que se les otorga?

La disponibilidad que deben tener los funcionarios es para el cumplimiento estrictamente de sus funciones, como son: planeación, transporte, hospedaje, traslado, etc.

7. ¿Cree usted que al hacer la administración pública entrega de los viáticos a los funcionarios y servidores públicos, estos adquieren los deberes de percepción, administración y custodia sobre dichos bienes? ¿Por qué?



El funcionario adquiere el deber de administrar el dinero otorgado y emplearlo de forma correcta en las gestiones que genere la realización de sus funciones.

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

8. Teniendo en cuenta que existen las teorías: del quebrantamiento de expectativas en la administración pública, de la protección de la fidelidad al Estado, de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública y la del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública. ¿Cuál considera usted que es la teoría más acertada respecto al bien jurídico general en los delitos contra la administración pública? ¿Por qué?

El correcto funcionamiento de la Administración Pública, porque el funcionario tiene deberes de lealtad y probidad respecto a la administración pública, además debe satisfacer expectativas distintas a una persona que no cumple el cargo.

9. Teniendo en cuenta que tenemos a las teorías de: La infracción de deberes, la Patrimonialista tradicional o radical, la patrimonialista funcional y de la pluriofensividad. ¿Cuál cree usted que es el bien jurídico específico en el delito de peculado doloso? ¿Por qué?

La infracción de deber, ya que desde que el funcionario acepta el cargo tiene deberes especiales en virtud de una competencia institucional, además de las expectativas judiciales que debe cumplir.

10. ¿Cuáles son los criterios determinantes para que ciertas conductas de los funcionarios y servidores públicos respecto a irregularidades u omisiones en la rendición de cuentas de viáticos deban tutelarse en el ámbito penal?

- El dinero (viáticos) hayan sido entregados para el ejercicio de sus funciones.
- Que el dinero pertenezca a los fondos estatales.
- Que no haya a propecho de los viáticos.



11. Teniendo en cuenta que cierto sector de la doctrina considera que los viáticos entregados a los agentes públicos se mantienen dentro de la esfera de dominio de la administración pública y otros que salen de ésta y se trasladan a la esfera de dominio personal del funcionario o servidor público. ¿Cuál cree usted que es la teoría más acertada respecto a la posesión de los viáticos? ¿Por qué?

Que se mantienen dentro de la esfera de dominio de la administración pública porque el funcionario no realiza funciones como cualquier persona, si no realizará funciones inherentes a su rol especial asignado por la propia administración pública.

12. ¿Considera usted que sea relevante la devolución de los viáticos cuando el funcionario o servidor público se encuentra en un proceso penal?

Para la configuración del delito no, ya que la apropiación se habría consumado ya relevancia o únicamente para determinar la pena (art. 45, 46 C.P.).

13. ¿Cuál es la importancia del peritaje contable en los casos de peculado por apropiación de viáticos?

En algunos casos si es otro no, ya que solo sería necesario para determinar si hubo sobrecalentamiento o no en el monto gastado.

Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

14. En su opinión, ¿Cree usted que la configuración del peculado por apropiación de viáticos está acorde con el principio de legalidad?

Si, porque hay diversa articulados que permiten su configuración y sanción.

15. En su opinión, ¿Considera usted que la apropiación de viáticos cumple con el principio de lesividad?

Si, porque se lesiona el bien jurídico "administración pública"

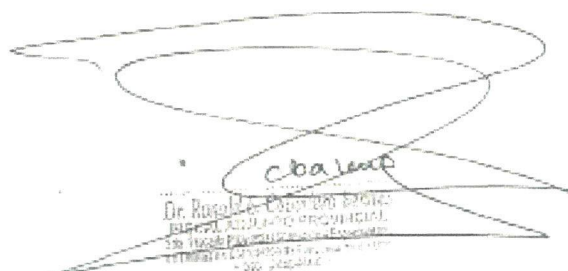
16. Para usted, ¿Qué implicancias jurídicas trae consigo la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de peculado?

Delgo aplicarse para determinar caso que supera el límite administrativo (Dº administrativo Sancionador) su aplicación genera impunidad y el daño al correcto funcionamiento de la Administración Pública, además de dar un mensaje negativo a la sociedad.

Que, habiendo culminado de manera exitosa la entrevista, se agradece su importante colaboración.

Lima, 21 de febrero del 2017

Carol Vanessa Caballero Bonites
DNI N° 70442751


Dr. Rogelio Casarín
Magister en Ciencias Legales
Especialista en Derecho Penal
Especialista en Derecho Procesal
Especialista en Derecho Constitucional



FICHA DE ENTREVISTA

Título: "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú"

Entrevistado: Miguel Angel Jonathan Mansilla.
Cargo / profesión / grado académico: Fiscal Adjunto Presidencial Especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Lima / Abogado.
Institución: Ministerio Público
Lugar: Lima.
Fecha:

Objetivo general: Determinar cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

1. Para usted, ¿En qué delito considera usted que se subsume mejor la apropiación de viáticos otorgados a funcionarios públicos? ¿Por qué?

Se subsume mejor en el delito de peculado doloso, porque el agente se estaría apropiando de recursos del estado, que vienen a ser recursos públicos.

2. ¿En qué criterios cree usted que debe sustentarse la configuración del Delito de Peculado doloso?

- Ciudad del agente (Administrador o no del bien o dinero).
- Ciudad del bien (Naturaleza estatal del bien o no).
- Forma y circunstancias de apropiación.
- El monto del bien apropiado.

3. ¿Cuál cree usted que son los puntos de mayor discrepancia de los magistrados respecto de la determinación del peculado doloso por apropiación de viáticos?

- Es la naturaleza jurídica del viático, puesto que el viático es para sustentar la comida, movilidad y aloj-



momento del agente para cumplir un encargo, es así que cuando se cumple se entiende que ha utilizado el dinero como corresponde, pero es el caso que puede utilizar todo el tiempo o en menos tiempo, por lo que casos podría resolver.

4. ¿En qué casos las irregularidades en la rendición de cuentas de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deben considerarse peculado doloso? ¿Por qué?

- Incumplimiento del encargo
- Rendición con documentos falsificados
- No rendición de cuentas

¿En todos los caso no se tiene certeza del cumplimiento del encargo, por lo que se entiende que existe una apropiación.

Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

5. Según usted, ¿Considera usted que los viáticos según sus características puedan ser considerados caudales? ¿Por qué?

Si pueden ser considerados caudales, debido a que es dinero del estado.

6. En su opinión, ¿Cuáles son los alcances de la disponibilidad con que cuentan los funcionarios y servidores públicos sobre los viáticos que se les otorga?

- El monto es total para que pueden ser utilizados en el marco de su alimentación, hospedaje y transporte.

7. ¿Cree usted que al hacer la administración pública entrega de los viáticos a los funcionarios y servidores públicos, estos adquieren los deberes de percepción, administración y custodia sobre dichos bienes? ¿Por qué?



Que sí, porque son bienes (creditos del estado), sin perjuicio que sean para el propio servidor, tienen un origen en los recursos del Estado.

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

8. Teniendo en cuenta que existen las teorías: del quebrantamiento de expectativas en la administración pública, de la protección de la fidelidad al Estado, de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública y la del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública. ¿Cuál considera usted que es la teoría más acertada respecto al bien jurídico general en los delitos contra la administración pública? ¿Por qué?

- Es el correcto funcionamiento de la administración pública, puesto que diversos factores (económicos o no) violan dicho fin, es por ello que los tipos penales tienen diversos elementos como materiales y no materiales.

9. Teniendo en cuenta que tenemos a las teorías de: La infracción de deberes, la Patrimonialista tradicional o radical, la patrimonialista funcional y de la pluriofensividad ¿Cuál cree usted que es el bien jurídico específico en el delito de peculado doloso? ¿Por qué?

- La teoría Pluriofensiva, puesto que este tipo penal existe apropiación de un bien y un incumplimiento de funciones.

10. ¿Cuáles son los criterios determinantes para que ciertas conductas de los funcionarios y servidores públicos respecto a irregularidades u omisiones en la rendición de cuentas de viáticos deban tutelarse en el ámbito penal?

- Que dichas irregularidades sean inexplicables totalmente fuera de la ley, como por ejemplo que no se haya otorgado la comisión o se haya presentado poca justificativos documentales reales.



11. Teniendo en cuenta que cierto sector de la doctrina considera que los viáticos entregados a los agentes públicos se mantienen dentro de la esfera de dominio de la administración pública y otros que salen de ésta y se trasladan a la esfera de dominio personal del funcionario o servidor público. ¿Cuál cree usted que es la teoría más acertada respecto a la posesión de los viáticos? ¿Por qué?

- La más acertada es que pasan a la esfera personal del funcionario o servidor público, porque son ellos que deciden como gastar el dinero, pero siempre y cuando sea para lo que fue dado, para el fin que fue dispuesto.

12. ¿Considera usted que sea relevante la devolución de los viáticos cuando el funcionario o servidor público se encuentra en un proceso penal?

No es relevante la devolución, porque si se está en el proceso penal, quiere decir que tuvo el tiempo suficiente para realizar la devolución.

13. ¿Cuál es la importancia del peritaje contable en los casos de peculado por apropiación de viáticos?

- Las siguientes:
• verificar el monto apropiado
• calcular los intereses
• verificar las normas de contabilidad vigentes.

Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso

14. En su opinión, ¿Cree usted que la configuración del peculado por apropiación de viáticos está acorde con el principio de legalidad?

Si, por que existe apropiación de dinero e



incumplimiento de deudas punitorias

15. En su opinión, ¿Considera usted que la apropiación de viáticos cumple con el principio de lesividad?

Si, lesiona el bien jurídico protegido.

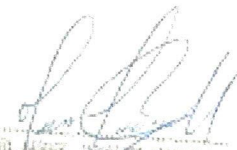
16. Para usted, ¿Qué implicancias jurídicas trae consigo la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de peculado?

- El no sancionar a una persona que ha tenido la voluntad y consentimiento que se apropiaba algo que no era de él, lo que conlleva a que pueda cometer dicho delito varias veces, debiendo por ello tener alguna pena.

Que, habiendo culminado de manera exitosa la entrevista, se agradece su importante colaboración.

Lima, 21 de febrero del 2017

.....
Carol Vanessa Caballero Benites
DNI N° 70442751


.....
JUAN CARLOS SANCHEZ SANCHEZ
Abogado Apoderado General Tacna
Calle Bolívar 20040 Tacna
en Bolívar de Caravello y Tacna Tacna
Tacna 2017



FICHA DE ENTREVISTA

Título: "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú"

Entrevistado: Karla Zecenarro Moque
Cargo / profesión / grado académico: Abogada - Fiscal
Institución: Ministerio Público
Lugar: Lima
Fecha:

Objetivo general: Determinar cuáles son los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

1. Para usted, ¿En qué delito considera usted que se subsume mejor la apropiación de viáticos otorgados a funcionarios públicos? ¿Por qué?

Existen diversas posturas en doctrina y jurisprudencia. Nos inclinamos por considerar esta conducta como Peculado Doloso, por apropiación indebida, en caso de acreditarse que el funcionario se apropió de los fondos otorgado como viáticos para su uso exclusivo para ese fin, y que pese a estar obligado no rinde cuentas ni devuelve el saldo, o si se rinde cuenta de manera irregular.

2. ¿En qué criterios cree usted que debe sustentarse la configuración del Delito de Peculado doloso?

En la existencia de una relación funcional de administración entre el funcionario y los fondos dados como viáticos para uso en dicho fin.

3. ¿Cuál cree usted que son los puntos de mayor discrepancia de los magistrados respecto de la determinación del peculado doloso por apropiación de viáticos?

La relación funcional con el funcionario y la calidad de caudales que tendrían los viáticos.



4. ¿En qué casos las irregularidades en la rendición de cuentas de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deben considerarse peculado doloso? ¿Por qué?

- Ante la falta de rendición de cuentas (en los casos en que exista obligación legal de hacerlo)
- Cuando se rinde y no se devuelve el saldo restante
- Cuando se rinde cuentas de manera irregular
- Cuando se otorga el viático y se suspende el servicio o comisión, generando la obligación de devolución.

Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

5. Según usted, ¿Considera usted que los viáticos según sus características puedan ser considerados caudales? ¿Por qué?

Si, provienen de fondos públicos y para ser utilizados en una finalidad relacionada con el servicio público, es decir para que un funcionario realice su función. Como fondo público se requiere garantizar el adecuado uso de los fondos del Estado y no dejarlo al libre albedrío o discrecionalidad del funcionario.

6. En su opinión, ¿Cuáles son los alcances de la disponibilidad con que cuentan los funcionarios y servidores públicos sobre los viáticos que se les otorga?

Conforme a lo antes señalado, se procura cautelar que el dinero público sea utilizado íntegramente y exclusivamente para garantizar que el funcionario tenga las condiciones para realizar su labor. Condiciones básicas necesarias. Si es un viaje, se entiende que deben cubrir sus necesidades de alojamiento, alimentación, transporte, etc. y todo ello debe estar documentado con comprobante o declaración jurada.

7. ¿Cree usted que al hacer la administración pública entrega de los viáticos a los funcionarios y servidores públicos, estos adquieran los deberes de percepción, administración y custodia sobre dichos bienes? ¿Por qué?



Consideramos que se entregan para su uso para fines de la función, por tanto se trata de la administración.

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

8. Teniendo en cuenta que existen las teorías: del quebrantamiento de expectativas en la administración pública, de la protección de la fidelidad al Estado, de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública y la del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública ¿Cuál considera usted que es la teoría más acertada respecto al bien jurídico general en los delitos contra la administración pública? ¿Por qué?

El correcto funcionamiento de la función pública es el bien jurídico que en primer orden buscan cautelar o proteger este delito.

9. Teniendo en cuenta que tenemos a las teorías de: La infracción de deberes, la Patrimonialista tradicional o radical, la patrimonialista funcional y de la pluriofensividad ¿Cuál cree usted que es el bien jurídico específico en el delito de peculado doloso? ¿Por qué?

La de infracción del deber, en la medida que es un deber inherente a todo funcionario y servidor público Cautelar los intereses del Estado, en todos sus aspectos, tanto a nivel funcional como su patrimonio.

10. ¿Cuáles son los criterios determinantes para que ciertas conductas de los funcionarios y servidores públicos respecto a irregularidades u omisiones en la rendición de cuentas de viáticos deban tutelarse en el ámbito penal?

La existencia de fondos públicos la entrega para su administración la fidelidad pública de los fondos



11. Teniendo en cuenta que cierto sector de la doctrina considera que los viáticos entregados a los agentes públicos se mantienen dentro de la esfera de dominio de la administración pública y otros que salen de ésta y se trasladan a la esfera de dominio personal del funcionario o servidor público.

¿Cuál cree usted que es la teoría más acertada respecto a la posesión de los viáticos? ¿Por qué?

El primer criterio, atendiendo a que se considera que se trata de fondos públicos cuya utilización debe cautelarse y se entregan para su utilización jurídica.

12. ¿Considera usted que sea relevante la devolución de los viáticos cuando el funcionario o servidor público se encuentra en un proceso penal?

No, la apropiación ya se consumó de acuerdo a la actual legislación, en todo caso, la conducta de devolución se merituará para la determinación de la pena.

13. ¿Cuál es la importancia del peritaje contable en los casos de peculado por apropiación de viáticos?

La determ. del valor de lo apropiado, que también incide en la tipicidad, de acuerdo a recientes modificaciones del tipo penal.

Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso

14. En su opinión, ¿Cree usted que la configuración del peculado por apropiación de viáticos está acorde con el principio de legalidad?

Si.

15. En su opinión, ¿Considera usted que la apropiación de viáticos cumple con el principio de lesividad?

Si

16. Para usted, ¿Qué implicancias jurídicas trae consigo la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de peculado?

Análisis criterios tales como lesividad, intensidad del daño (dentro de lo cual podría analizar la cuantía del monto apropiado), la reparación del daño (si se repone o no devolviendo el monto y su magnitud), deberes infringidos por el funcionario, tipo de función, proporcionalidad del reproche, así como lo señalaba por otras áreas de Derecho (administr., civil, laboral, etc.)

Que, habiendo culminado de manera exitosa la entrevista, se agradece su importante colaboración.

Lima, 21 de febrero del 2017.

Carol Vanessa Caballero Benites
DNI N° 70442751


Karla M. Zeceña Alvar
FISCAL PROVINCIAL
Del Poder Judicial del Poder Judicial
Oficina de Atención de Perjudicados de Lima
11111111

FICHA DE ENTREVISTA

Título: "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú"

Entrevistado: Carmen Julia Mamani Condori
Cargo / profesión / grado académico: Especialista de audiencias - Abogada
Institución: Poder Judicial del Perú - Sala Penal Nacional

Lugar: Av. Paseo de la República s/n Palacio de Justicia, Cercado Lima
Fecha: 26 de Junio de 2017.

Objetivo general: Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

1. Para usted, ¿En qué delito considera usted que se subsume mejor la apropiación de viáticos otorgados a funcionarios públicos? ¿Por qué?

No se subsume en ningún delito, pues los viáticos se encuentran dentro del patrimonio personal del funcionario o servidor público.

2. ¿En qué criterios cree usted que debe sustentarse la configuración del Delito de Peculado doloso?

Debe haber una lesión al patrimonio público y al bien jurídico.

3. ¿Cuál cree usted que son los puntos de mayor discrepancia de los magistrados respecto de la determinación del peculado doloso por apropiación de viáticos?

La naturaleza de los viáticos y la posesión sobre estas.

-
.....
.....
.....
4. ¿En qué casos las irregularidades en la rendición de cuentas de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deben considerarse peculado doloso? ¿Por qué?

...No deben considerarse peculado, pues sería por último otro delito como apropiación ilícita o hurto, lo cual tampoco sería lo correcto pues el funcionario puede gastar el viático como mejor considere.

.....
.....

Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

5. Según usted, ¿Considera usted que los viáticos según sus características puedan ser considerados caudales? ¿Por qué?

...No son caudales, pues para serlo tendrían que seguir perteneciendo al Estado y la situación cambia cuando la administración traslada el bien al patrimonio personal del funcionario.

.....
.....

6. En su opinión, ¿Cuáles son los alcances de la disponibilidad con que cuentan los funcionarios y servidores públicos sobre los viáticos que se les otorga?

...Su alcance es absoluto pues puede gastar el total, cosa distinta es su obligación de rendir cuenta como un tema de formalidad que se viene malinterpretando, y que debería resolverse dentro de la entidad administrativa.

.....
.....

7. ¿Cree usted que al hacer la administración pública entrega de los viáticos a los funcionarios y servidores públicos, estos adquieran los deberes de percepción, administración y custodia sobre dichos bienes? ¿Por qué?



No hay deber de administración ni custodia, pero estas son obligaciones funcionales que se tiene sobre los caudales y efectos públicos y los viáticos no son bienes públicos cuando entran en posesión del funcionario o servidor público.

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

- 8. Teniendo en cuenta que existen las teorías: del quebrantamiento de expectativas en la administración pública, de la protección de la fidelidad al Estado, de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública y la del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública. ¿Cuál considera usted que es la teoría más acertada respecto al bien jurídico general en los delitos contra la administración pública? ¿Por qué?

El quebrantamiento de expectativas en la administración pública, dado que el funcionario o servidor público es reflejo de la forma en que funcionan las entidades estatales ante los ciudadanos y la Administración y la población esperan que actúe con probidad y lealtad.

- 9. Teniendo en cuenta que tenemos a las teorías de: La infracción de deberes, la Patrimonialista tradicional o radical, la patrimonialista funcional y de la pluriofensividad ¿Cuál cree usted que es el bien jurídico específico en el delito de peculado doloso? ¿Por qué?

Si bien existe un pronunciamiento de la Corte Suprema, considero que sería la teoría patrimonialista funcional, esto se debe a que la afectación al patrimonio encuentra su verdadera repercusión en que se afecte la actividad funcional a la que estaba destinada.

- 10. ¿Cuáles son los criterios determinantes para que ciertas conductas de los funcionarios y servidores públicos respecto a irregularidades u omisiones en la rendición de cuentas de viáticos deban tutelarse en el ámbito penal?

que no se realice la comisión de servicios o que se utilice documentos falsos o adulterados en la sustentación de gastos.

-
.....
11. Teniendo en cuenta que cierto sector de la doctrina considera que los viáticos entregados a los agentes públicos se mantienen dentro de la esfera de dominio de la administración pública y otros que salen de ésta y se trasladan a la esfera de dominio personal del funcionario o servidor público. ¿Cuál cree usted que es la teoría más acertada respecto a la posesión de los viáticos? ¿Por qué?

La teoría de que los viáticos salen de la esfera de dominio de la administración pública para integrar el patrimonio personal del funcionario o servidor público, debido a que éste puede gastar como crea conveniente los viáticos y está bajo su propia supervisión.

12. ¿Considera usted que sea relevante la devolución de los viáticos cuando el funcionario o servidor público se encuentra en un proceso penal?

No debería llegarse hasta un proceso penal, sino resolverse en vía administrativa o contencioso administrativa. Pero si se llega al proceso penal la devolución de acuerdo a algunas pronunciamientos de las sales supremas no exime de responsabilidad.

13. ¿Cuál es la importancia del peritaje contable en los casos de peculado por apropiación de viáticos?

El peritaje contable demuestra que falta un dinero, a lo cual si no se demuestra su destino se estaría hablando de peculado.

Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

14. En su opinión, ¿Cree usted que la configuración del peculado por apropiación de viáticos está acorde con el principio de legalidad?

No, pues no está estrictamente establecido que su falta de rendición de cuentas deba ventilarse en la vía penal. Además de que estaríamos hablando

...de sancionar penalmente a un funcionario o servidor público que gastó un dinero que le fue autorizado a usar íntegramente.

15. En su opinión, ¿Considera usted que la apropiación de viáticos cumple con el principio de lesividad?

...No hay lesividad pues no es un bien público...

16. Para usted, ¿Qué implicancias jurídicas trae consigo la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de peculado?

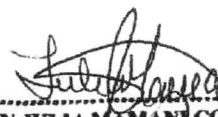
...Que no todos los problemas legales se ventilen en la esfera penal cuando pueden existir vías igualmente satisfactorias.

Que, habiendo culminado de manera exitosa la entrevista, se agradece su importante colaboración.

Lima, 02 de junio del 2017.



Carol Vanessa Caballero Benites
DNI N° 70442751



CARMEN JULIA MAMANI CONDORI
ESPECIALISTA DE AUDIENCIAS
Módulo del Nuevo Código Procesal Penal
Sala Penal Nacional

FICHA DE ENTREVISTA

Título: "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú"

Entrevistado: YONY VELAZCO PIANZO
Cargo / profesión / grado académico: ESPECIALISTA DE AUDIENCIAS
- ABOGADO -
Institución: PODER JUDICIAL DEL PERÚ - SALA PENAL
NACIONAL
Lugar: Av. Paseo de la República s/n Palacio de Justicia, Cercado - Lima
Fecha:

Objetivo general: Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

1. Para usted, ¿En qué delito considera usted que se subsume mejor la apropiación de viáticos otorgados a funcionarios públicos? ¿Por qué?

Se ubica en el ámbito de peculado en razón a que la asignación de viáticos es en vía de administración de gastos ante una determinada comisión de servicio para cumplir fines de gestión pública.

2. ¿En qué criterios cree usted que debe sustentarse la configuración del Delito de Peculado doloso?

Se debe sustentar en criterios del nexo funcional del sujeto activo así como en la apropiación del patrimonio público y la intención dolosa.

3. ¿Cuál cree usted que son los puntos de mayor discrepancia de los magistrados respecto de la determinación del peculado doloso por apropiación de viáticos?

Según diversa jurisprudencia la discrepancia radica en el punto de la apropiación existe un sector que le



da un matiz de inconducta administrativa y otro de carácter penal en razón a que mediante documento formal se le otorga la administración para gastos personales más no de otra índole.

- 4. ¿En qué casos las irregularidades en la rendición de cuentas de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deben considerarse peculado doloso? ¿Por qué?

Las irregularidades se pueden dar de diferentes formas en la rendición de cuentas de los viáticos y puede concursar con otro delito como el de falsedad genérica (presentan boletas alteradas), no se da la figura de peculado doloso porque dicho fondo no fue destinado a fines de emergencia del usuario de los viáticos.

Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

- 5. Según usted, ¿Considera usted que los viáticos según sus características puedan ser considerados caudales? ¿Por qué?

Si son caudales porque constituyen fondos públicos sin importar el destino que se le dé además porque están sujetos a rendición posterior.

- 6. En su opinión. ¿Cuáles son los alcances de la disponibilidad con que cuentan los funcionarios y servidores públicos sobre los viáticos que se les otorga?

La disponibilidad es limitada a gastos imprescindibles de alimentos y transporte local durante una determinada comisión de servicio.

- 7. ¿Cree usted que al hacer la administración pública entrega de los viáticos a los funcionarios y servidores públicos, estos adquieran los deberes de percepción, administración y custodia sobre dichos bienes? ¿Por qué?

¿Si se adquiere el deber percepción, administración y custodia sobre dichos bienes en razón a que el primer deber de todo funcionario es la transparencia y la rendición de cuentas, tal es así que en toda institución existe normativa respecto a la percepción. Formas de gasto y rendición de viáticos.

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

8. Teniendo en cuenta que existen las teorías: del quebrantamiento de expectativas en la administración pública, de la protección de la fidelidad al Estado, de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública y la del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública. ¿Cuál considera usted que es la teoría más acertada respecto al bien jurídico general en los delitos contra la administración pública? ¿Por qué?

Considero que la teoría más acertada es la teoría del correcto funcionamiento o funcionalidad de la administración pública. En razón a que el vínculo del servidor público y la administración estatal requieren protección entre otro en el ámbito patrimonial para garantizar un eficaz servicio que es el fin de toda gestión pública.

9. Teniendo en cuenta que tenemos a las teorías de: La infracción de deberes, la Patrimonialista tradicional o radical, la patrimonialista funcional y de la pluriofensividad ¿Cuál cree usted que es el bien jurídico específico en el delito de peculado doloso? ¿Por qué?

La teoría patrimonialista funcional define el bien jurídico protegido en el delito de peculado porque existe una relación funcional entre el sujeto activo y el bien jurídico en razón a que todo funcionario de confianza o de confianza tiene el deber de administrar correctamente el patrimonio confiado del Estado.

10. ¿Cuáles son los criterios determinantes para que ciertas conductas de los funcionarios y servidores públicos respecto a irregularidades u omisiones en la rendición de cuentas de viáticos deban tutelarse en el ámbito penal?

Tiene que concurrir la conducta de apropiación de un capital confiado a su administración para que esta conducta se ubique en el ámbito penal.

-
-
11. Teniendo en cuenta que cierto sector de la doctrina considera que los viáticos entregados a los agentes públicos se mantienen dentro de la esfera de dominio de la administración pública y otros que salen de ésta y se trasladan a la esfera de dominio personal del funcionario o servidor público. ¿Cuál cree usted que es la teoría más acertada respecto a la posesión de los viáticos? ¿Por qué?

Me parece que la teoría más acertada es la de dominio de la administración pública, en razón a que al servidor se le confía la administración de un caudal para que lo administre en sus gastos propios pero a su vez para el cumplimiento de fines públicos.

12. ¿Considera usted que sea relevante la devolución de los viáticos cuando el funcionario o servidor público se encuentra en un proceso penal?

Considerando la fase de consumación del delito resulta irrelevante la devolución para el proceso penal en todo caso esta actitud será tomada en cuenta por el juez al momento de emitir sentencia.

13. ¿Cuál es la importancia del peritaje contable en los casos de peculado por apropiación de viáticos?

Es importante porque determinará el monto entregado por la gestión para la administración de viáticos y el monto rendido de acuerdo a las partidas autorizadas para tal fin.

Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

14. En su opinión, ¿Cree usted que la configuración del peculado por apropiación de viáticos está acorde con el principio de legalidad?

El principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley.



En este caso, teniendo en cuenta el origen financiero de los viáticos (Fondos del estado) si cumple el requisito de ser sancionado como peculado

15. En su opinión, ¿Considera usted que la apropiación de viáticos cumple con el principio de lesividad?


El principio de lesividad pondría la puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley, sin embargo, no cualquier lesión o puesta en peligro tiene aptitud para activar el sistema penal, sino solo aquellos comportamientos sumamente reprochables y no posibles de estabilización mediante otro medio de control social menos estricto.

16. Para usted, ¿Qué implicancias jurídicas trae consigo la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de peculado?

Tendría implicancias conductuales respecto a los funcionarios públicos, si bien es cierto que este tipo de acciones podrían estar en el ámbito administrativo disciplinario lo cierto es que la dimensión de la naturaleza de los fondos públicos implica inmensa protección a los caudales están destinados a generar bienes tan de los ciudadanos.

Que, habiendo culminado de manera exitosa la entrevista, se agradece su importante colaboración.

Lima, 02 de junio del 2017.


.....
Carol Vanessa Caballero Benites
DNI N° 70442751


.....
YONY VELAZCO PINAZO
ESPECIALISTA DE AGENCIAS
Módulo del Nuevo Código Procesal P^o al
Sala Penal Nacional

FICHA DE ENTREVISTA

Título: "Criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú"

Entrevistado: Roxana Ventura Parhuatanta.....
Cargo / profesión / grado académico: Especialista de audiencias...
Abogada.....
Institución: Poder Judicial del Perú, Sala Penal Nacional.....

Lugar: Av. Paseo de la República 91/N, Palacio de Justicia, Perado de Lima.
Fecha: 26 de Junio de 2017.....

Objetivo general: Determinar los criterios para la configuración del delito de peculado doloso por apropiación de viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos en el Perú

1. Para usted, ¿En qué delito considera usted que se subsume mejor la apropiación de viáticos otorgados a funcionarios públicos? ¿Por qué?

En el delito de peculado, ya que existe apoderamiento de caudales públicos y la acción delictiva es realizada por un funcionario público o servidor que se vale del acceso que tiene sobre los viáticos.....

2. ¿En qué criterios cree usted que debe sustentarse la configuración del Delito de Peculado doloso?

Debe considerarse la existencia de apropiación, el bien jurídico afectado que según la correcta desenvolvimiento de la administración o función pública y afectación de un bien público.....

3. ¿Cuál cree usted que son los puntos de mayor discrepancia de los magistrados respecto de la determinación del peculado doloso por apropiación de viáticos?

La naturaleza jurídica de los viáticos y la disponibilidad jurídica sobre el bien o la.....

posesión de estas.

4. ¿En qué casos las irregularidades en la rendición de cuentas de los viáticos entregados a funcionarios y servidores públicos deben considerarse peculado doloso? ¿Por qué?

cuando concurren otros delitos como falsedad genérica o falsedad ideológica, porque permiten demostrar el desbalance patrimonial.

Objetivo específico 1: Analizar la medida en que los viáticos otorgados a funcionarios y servidores públicos pueden ser objeto material del delito de peculado doloso.

5. Según usted, ¿Considera usted que los viáticos según sus características puedan ser considerados caudales? ¿Por qué?

Si. Porque es un bien fungible, que tiene valor por sí mismo y salen de las partidas presupuestales del Estado.

6. En su opinión. ¿Cuáles son los alcances de la disponibilidad con que cuentan los funcionarios y servidores públicos sobre los viáticos que se les otorga?

Pueden gastar el íntegro de los viáticos si así lo amerita, pero debe rendir cuenta posteriormente a la administración pública, se puede decir que su disponibilidad es restringida o restringida.

7. ¿Cree usted que al hacer la administración pública entrega de los viáticos a los funcionarios y servidores públicos, estos adquieren los deberes de percepción, administración y custodia sobre dichos bienes? ¿Por qué?

...Si, ya que los viáticos son caudales públicos encargados al funcionario o servidor para que realice una comisión de servicios en nombre de la administración pública.

Objetivo específico 2: Analizar el tratamiento legal y doctrinal del delito de peculado doloso en el ordenamiento jurídico nacional y derecho comparado.

8. Teniendo en cuenta que existen las teorías: del quebrantamiento de expectativas en la administración pública, de la protección de la fidelidad al Estado, de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública y la del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración pública. ¿Cuál considera usted que es la teoría más acertada respecto al bien jurídico general en los delitos contra la administración pública? ¿Por qué?

...La del correcto funcionamiento de la administración pública pues se afecta la manera en que los funcionarios desempeñan la función pública, que debe ir de acuerdo a los deberes de probidad.

9. Teniendo en cuenta que tenemos a las teorías de: La infracción de deberes, la Patrimonialista tradicional o radical, la patrimonialista funcional y de la pluriofensividad ¿Cuál cree usted que es el bien jurídico específico en el delito de peculado doloso? ¿Por qué?

...La de la pluriofensividad pues ya existe en pronunciamiento de la Corte Suprema en un Acuerdo Plenario del 2005.

10. ¿Cuáles son los criterios determinantes para que ciertas conductas de los funcionarios y servidores públicos respecto a irregularidades u omisiones en la rendición de cuentas de viáticos deban tutelarse en el ámbito penal?

...Que las irregularidades se hayan dado por una falsificación de documentos, o por no haberse realizado la comisión de servicios.

11. Teniendo en cuenta que cierto sector de la doctrina considera que los viáticos entregados a los agentes públicos se mantienen dentro de la esfera de dominio de la administración pública y otros que salen de ésta y se trasladan a la esfera de dominio personal del funcionario o servidor público. ¿Cuál cree usted que es la teoría más acertada respecto a la posesión de los viáticos? ¿Por qué?

Los viáticos si bien son entregados a los funcionarios o servidores públicos, son para realizar una comisión de servicios a nombre de la Administración pública, y adicionalmente rendir cuentas con lo que se denota que los viáticos no entran al patrimonio personal del funcionario sino siguen en poder de la administración pública.

12. ¿Considera usted que sea relevante la devolución de los viáticos cuando el funcionario o servidor público se encuentra en un proceso penal?

No es relevante ya que la acción delictiva ya se cometió y el proceso penal continúa.

13. ¿Cuál es la importancia del peritaje contable en los casos de peculado por apropiación de viáticos?

El peritaje contable corroborará el apoderamiento de los caudales, con lo que se inicia las investigaciones por peculado ya que no se conoce el destino de tales bienes.

Objetivo específico 3: Establecer los principios del derecho penal y procesal penal que se deben aplicar para la configuración del delito de peculado doloso.

14. En su opinión, ¿Cree usted que la configuración del peculado por apropiación de viáticos está acorde con el principio de legalidad?

Si, ya que para que exista una sanción penal, determinada conducta debe estar prohibida y la sanción debe establecerse en el Código Penal.



...lo cual no implica que la norma penal reaja específicamente cada conducta delictiva sino que la conducta se encuadre a la norma, como en el peculado

15. En su opinión, ¿Considera usted que la apropiación de viáticos cumple con el principio de lesividad?


...Si, pues se ha causado un menoscabo en el bien jurídico protegido de no lesionar el patrimonio público

16. Para usted, ¿Qué implicancias jurídicas trae consigo la aplicación del principio de mínima intervención en el delito de peculado?

...Que exista un filtro para saber que conductas deben o no ser discutidas dentro de la esfera penal, dado que para que ello ocurra debe ser estrictamente necesario, de última ratio.

Que, habiendo culminado de manera exitosa la entrevista, se agradece su importante colaboración.

Lima, 02 de junio del 2017.


.....
Carol Vanessa Caballero Benites
DNI N° 70442751


.....
ROXANA VENTURA CARHUATANTA
ESPECIALISTA DE AUDIENCIAS
Módulo del Nuevo Código Procesal Penal
Sala Penal Nacional