

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Doctorado en Derecho



**Criterios jurídicos para determinar el monto de la reparación civil en el
juzgamiento de procesados por delitos de peculado, Arequipa 2020**

Tesis Presentada por el Maestro

Beltran Diaz, Miguel Ali

ORCID: 0009-0001-0868-4713

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho

Asesor(a)

Dra. Flores Viamont, Silvia Libertad

ORCID: 0000-0002-2161-5261

Arequipa - Peru

2026

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 05 de Diciembre del 2023

Dictamen: 001688-C-EPG-2023

Visto el borrador de Tesis del expediente 001688, presentado por:

2006008341 - BELTRAN DIAZ MIGUEL ALI

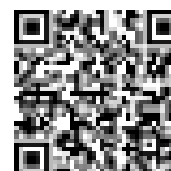
Titulado:

**CRITERIOS JURÍDICOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
JUZGAMIENTO DE PROCESADOS POR DELITOS DE PECULADO, AREQUIPA 2020**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

29244554 - URVIOLA HANI OSCAR MARCO ANTONIO
DICTAMINADOR



29520242 - FALCONI PICARDO MARCO TULIO
DICTAMINADOR



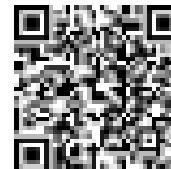
29259022 - RUBIO ZEVALLOS RUFO ISAAC
DICTAMINADOR



29385838 - PAREDES BEDREGAL EMMEL BENITO
DICTAMINADOR



29419602 - POLANCO GUTIERREZ CARLOS ENRIQUE
DICTAMINADOR



Criterios jurídicos para determinar el monto de la reparación civil en el juzgamiento de procesados por delitos de peculado, Arequipa 2020 Tesis Presentada por el Maestro Beltran Diaz, Miguel Ali ORCI

INFORME DE ORIGINALIDAD

23%

INDICE DE SIMILITUD

24%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

3%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

vsip.info

Fuente de Internet

8%

2

silو. tips

Fuente de Internet

4%

3

bibliotecas.unsa.edu.pe

Fuente de Internet

4%

4

qdoc. tips

Fuente de Internet

3%

5

www.incipp.org.pe

Fuente de Internet

1%

6

docs.peru.justia.com

Fuente de Internet

1%

7

tesis.ucsm.edu.pe

Fuente de Internet

1%

8

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

Publicación

1%

9

repositorio.unapiquitos.edu.pe

Fuente de Internet

1%



AGRADECIMIENTOS

Quiero dedicar este trabajo a Dios que me ha dado la vida y fortaleza para terminar este trabajo de investigación, a mi Familia por estar ahí cuando más los necesité; en especial a mi esposa y mis hijos por su ayuda y constante cooperación y ayudarme en los momentos más difíciles.

EPÍGRAFE

“La necesidad de criterios coherentes: Análisis de la reparación civil en casos de delitos de peculado y su impacto en la lucha contra la corrupción en el funcionariado público”



RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo determinar los criterios jurídicos para fijar la reparación civil en el juzgamiento de procesados por el delito de peculado. Se analizaron cincuenta expedientes penales sentenciados por delitos de peculado en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante el año 2020. Los resultados revelaron la necesidad de establecer criterios claros y consistentes para determinar el monto de la reparación civil en estos casos. La investigación destaca la importancia de proteger los intereses de la Administración Pública y los intereses patrimoniales del Estado, así como la necesidad de promover una administración pública transparente y responsable. Las conclusiones de la investigación se presentarán en un informe detallado.

Palabras claves: Criterios jurídicos. Reparación civil. Juzgamiento. Procesados. Delitos de peculado. Monto de reparación. Sentencias. Perjuicio económico. Normativa. Administración pública.

ABSTRACT

This study aims to determine the legal criteria for setting the civil reparation in the trial of defendants charged with the crime of embezzlement. Fifty criminal cases sentenced for embezzlement were analyzed in the specialized courts for corruption offenses of the Superior Court of Justice of Arequipa during the year 2020. The findings revealed the need to establish clear and consistent criteria for determining the amount of civil reparation in these cases. The research emphasizes the importance of protecting the interests of the Public Administration and the patrimonial interests of the State, as well as the need to promote a transparent and accountable public administration. The conclusions of the study will be presented in a detailed report.

Keywords: Legal criterio. Civil reparation. Trial. Defendants. Embezzlement crimes. Reparation amount. Judgments. Economic harm. Legislation. Public administration

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	
EPÍGRAFE	
RESUMEN	
ABSTRACT.....	
INTRODUCCIÓN	1
HIPÓTESIS.....	2
OBJETIVOS	3
Objetivo general.....	3
Objetivos específicos	3
CAPITULO I MARCO TEÓRICO	4
1. El Delito de Peculado	4
1.1. Bien Jurídico Protegido en el Delito de Peculado.....	4
1.1.1. Correcto Funcionamiento de la Administración Pública	8
1.1.2. Concepción Dual	10
1.2. Concepto Penal de Funcionario Público	14
1.3 El Peculado Doloso.....	21
1.3.1 Sobre el Bien Jurídico Protegido	23
1.3.2 Sujeto Activo: Autoría.....	24
1.3.3 Comportamientos Típicos.....	27
1.3.4 Consumación y Tentativa	36
1.4 Peculado Culposos	39
1.4.1 Antecedentes Legales	39
1.4.2 La Figura Penal	41
1.4.3 Componentes Típicos	41
1.4.4 El Sujeto Activo: Autoría	45
1.4.5 La Otra Persona: Concurso de Delitos	45
1.4.6 El Elemento Subjetivo	46
1.4.7 Consumación y Tentativa	47
1.5 Peculado de Uso	49
1.5.1 Antecedentes Legales	50
1.5.2 La Figura Penal y el Derecho Comparado.....	51
1.5.3 Sujeto Activo: Autoría.....	52
1.5.4 Comportamientos Típicos.....	52
1.5.5 El Extraneus Como Cómplice En El Delito De Peculado	54

2	La Reparación Civil en el Proceso Penal	59
2.3	Precisiones Conceptuales	59
2.4	Naturaleza Jurídica.....	64
2.5	Delitos que Generan Responsabilidad Civil	65
2.6	Contenido de la Reparación Civil	68
2.6.1	La Restitución.....	68
2.6.2	Indemnización de Daños y Perjuicios.....	73
2.7	Elementos de la Responsabilidad Civil	74
2.7.1	El Hecho Ilícito (Antijuridicidad).....	75
2.7.2	El Daño Causado	76
2.7.3	La Relación de Causalidad	77
2.7.4	Factores de Atribución	80
2.8	Determinación del Monto de la Reparación Civil.....	82
3	Los tipos de Peculado	85
3.1.	Participación de la Víctima	89
3.2.	Reparación Civil.....	90
3.3.	Conceptos Básicos Resumidos.....	91
	CAPÍTULO II	94
	MARCO METODOLÓGICO.....	94
1.	Problema de Investigación.....	94
1.1.	Enunciado del problema	94
1.2.	Descripción del problema	94
1.3.	Determinación del problema	94
1.3.1.	ÁREA DE CONOCIMIENTO:	95
1.3.2.	ANÁLISIS DE LAS VARIABLES.....	95
1.3.3.	INTERROGANTES BÁSICAS	96
1.3.4.	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	97
2.	Justificación	97
	PLANTEAMIENTO OPERACIONAL.....	98
1.	Técnicas e Instrumentos	98
2.	Campo de Verificación	99
2.1.	Ubicación Espacial.....	99
2.2.	Ubicación temporal	99
2.3.	Unidades de estudio, Universo y Muestra.....	99
3.	Estrategia de Recolección de Datos e Información	99
	CAPÍTULO III	101

Análisis de los resultados.....	102
Discusión de resultados	123
CONCLUSIÓN	129
SUGERENCIAS	131
REFERENCIAS	133
ANEXOS	145

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Delito por el cual el imputado es sentenciado a nivel judicial	102
Tabla 2 Sexo de los sentenciados por delitos de peculado	104
Tabla 3 Situación de los procesados por delitos de peculado	106
Tabla 4 Aceptó su responsabilidad los extraneos por delito de peculado	108
Tabla 5 Aceptó su responsabilidad el autor directo por delito de peculado	110
Tabla 6 Aceptó su responsabilidad el testigo por delito de peculado.....	112
Tabla 7 Instituciones que intervinieron en el proceso por delito de peculado	114
Tabla 8 Medios probatorios ofrecidos en el proceso por delito de peculado	116
Tabla 9 Pena impuesta a los sentenciados por delito de peculado	119
Tabla 10 Se cumplió con el pago de la reparación civil dentro del proceso.....	121

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Delito por el cual el imputado es sentenciado a nivel judicial	103
Figura 2 Sexo de los sentenciados por delitos de peculado	105
Figura 3 Situación de los procesados por delitos de peculado	107
Figura 4 Aceptó su responsabilidad los extraneos por delito de peculado	109
Figura 5 Aceptó su responsabilidad el autor directo por delito de peculado.....	111
Figura 6 Aceptó su responsabilidad el testigo por delito de peculado	113
Figura 7 Instituciones que intervinieron en el proceso por delito de peculado	115
Figura 8 Medios probatorios ofrecidos en el proceso por delito de peculado	118
Figura 9 Pena impuesta a los sentenciados por delito de peculado	120
Figura 10 Se cumplió con el pago de la reparación civil dentro del proceso	122

INTRODUCCIÓN

Para cualquier interesado y/o involucrado de alguna u otra manera en el tema de la corrupción delictiva en el funcionariado público, le ha de llamar poderosamente la atención, que en los últimos años, se ha visto un aumento considerable de la comisión de los delitos contra la administración pública, en especial del delito de peculado, que es considerado como una de las conductas criminosas más lesivas que van contra la administración pública por ende del correcto destino de los fondos estatales, los mismos que deben ser combatidos desde todos los frentes, principalmente por aquellos encargados de la defensa Judicial del Estado, propiamente los Procuradores Públicos, conforme lo dispone el Art. 47 de la Constitución Política del Estado (Del Perú, 1993).

Sin embargo el frente judicial a cargo de jueces que integran el sistema judicial de Arequipa, en algunas oportunidades no sancionan tales ilícitos como se debería esperar, ni han determinado el pago de la reparación civil de forma proporcional al daño económico y/o apropiación de los caudales del Estado, por parte de los autores del delito de peculado en agravio del Estado, sino que se caracterizan por emitir sentencias absolutorias y/o sentencias manifiestamente benignas a los procesados, si los asociamos con los establecidos para una significativa cantidad de delitos comunes donde también entran en juego intereses económicos ilícitos desde la perspectiva del sujeto activo; cuestión que nos pone en evidencia un tratamiento discriminatorio y privilegiado que favorece a los sujetos públicos tanto a nivel de prevención como de represión.

En tal virtud, es necesario conocer cuáles son los criterios que vienen utilizando los Juzgadores para determinar la reparación civil cuando se trata del juzgamiento de procesados por delito de peculado. Sobre esta última realidad judicial – normativa –casuística, constatable y recurrente procesalmente versara el presente trabajo de investigación, analizando las razones y criterios de política criminal, dogmáticas o de sensatez que justifiquen o por lo menos expliquen tal situación, los mismos que no son consecuentes en la lucha contra la corrupción delictiva en el funcionariado público y el debido proceso.

HIPÓTESIS

Principio: Dado que: Las reparaciones civiles por delitos de Peculado no se cumplen a cabalidad, debido a que no existe una normatividad homogénea que así lo establezca y tenga carácter de vinculante y obligatorio para el cumplimiento de la pena.

Hipótesis: Es probable que: En los procesos por delitos de Peculado no existen criterios uniformes que fijen la reparación civil, haciéndose necesario delimitar de manera justa, proporcional y racional, los hechos punibles, daños y perjuicios causados al Estado.



OBJETIVOS

Objetivo general

Determinar los criterios que deben utilizarse para la fijación de la reparación civil en el juzgamiento de procesados por el delito de Peculado.

Objetivos específicos

- a) Establecer si la víctima de los delitos de Peculado se perjudica en su derecho a la reparación civil por el daño causado, en las sentencias expedidas.
- b) Identificar el daño o perjuicio económico irrogado al Estado por los procesados juzgados por delito de Peculado.
- c) Establecer, el tipo de pena para los autores del delito de Peculado, que causan un grave perjuicio al Estado.
- d) Precisar si nuestra norma regula agravantes para los autores del delito de Peculado, que causen grave perjuicio económico al Estado.
- e) Establecer si la inhabilitación al autor del delito de Peculado le impide trabajar en organismos e instituciones públicas, como sentenciado.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1. El Delito de Peculado

1.1 Bien Jurídico Protegido en el Delito de Peculado

Se podría estudiar el delito de Peculado desde tres perspectivas axiológicas, dado que en él concurren dos aspectos básicos: el quebrantamiento al correcto ejercicio de la función pública y la afectación al patrimonio público. Estas perspectivas incluyen considerarlo como un delito de naturaleza pluriofensiva, como un delito que se agota en el correcto funcionamiento de la administración pública o como un delito de carácter meramente patrimonial.

Desde una perspectiva que respalda la noción del correcto funcionamiento de la Administración Pública como bien jurídico protegido, se sostiene que lo esencial radica en identificar aquellas conductas que socavan las bases del sistema administrativo. Esta afectación debe entenderse dentro de un marco normativo específico, delimitado por los tipos penales correspondientes. Así, en un nivel macro, se considera que el verdadero objeto de protección son las estructuras normativas que garantizan el adecuado desempeño de la Administración Pública, constituyéndose este enfoque en el pilar fundamental de la argumentación penal.

No obstante, otro sector doctrinal adopta una visión distinta, basada en la particular naturaleza jurídica del peculado. Desde esta perspectiva, la responsabilidad penal en delitos contra la Administración Pública, cuando son cometidos por funcionarios o servidores públicos, se fundamenta en la transgresión del deber de lealtad que estos mantienen respecto del patrimonio estatal. Sin embargo, este planteamiento entra en conflicto con la idea de que un Estado democrático no debe limitar la libertad individual únicamente por actos de deslealtad hacia el patrimonio público o el orden normativo. Además, se sostiene que la lealtad no constituye un criterio normativo propio del Derecho Penal, sino que pertenece al ámbito de la ética como un valor axiológico.

Los riesgos inherentes a la afectación de las realidades normativas tienen un impacto directo en la comunicación entre el Estado y la ciudadanía. Solo cuando se

vulneran o ponen en peligro los recursos públicos y los efectos derivados de su uso, se ve comprometida la adecuada prestación de los servicios administrativos. En consecuencia, se distorsionan los procesos comunicativos entre quienes gestionan y quienes son destinatarios de la acción estatal. (Salazar Sánchez, 2016)

El estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España respecto al delito de peculado resalta que el objeto de protección jurídica abarca tanto la integridad de la administración pública como la confianza que la sociedad deposita en ella. Esta salvaguarda está estrechamente relacionada con la preservación del Estado de derecho y el fortalecimiento del sistema democrático.

Desde esta perspectiva, la protección otorgada en el marco del delito de peculado no solo se orienta a resguardar los bienes públicos, sino que también se extiende a la defensa de los intereses colectivos. De este modo, se busca garantizar que los recursos del Estado sean administrados de manera adecuada y en beneficio del bienestar general, evitando cualquier vulneración que comprometa el funcionamiento institucional y la credibilidad del sistema público. (Fernández Martínez, 2013)

La protección de la administración pública como bien jurídico enfrenta dificultades debido a la falta de mecanismos efectivos para contrarrestar las acciones de individuos ajenos a la estructura estatal. Estos actores, al no estar sujetos a un deber específico de fidelidad hacia el aparato administrativo, pueden afectar su correcto funcionamiento sin incurrir en una infracción directa de un compromiso legal preexistente. Esta situación genera un vacío en la capacidad de respuesta institucional frente a dichas afectaciones, lo que compromete la estabilidad y eficiencia del sistema administrativo. (Reyna Alfaro, 2008)

En el contexto del delito de malversación, denominado peculado en otros sistemas jurídicos, no solo se debe considerar el impacto sobre el patrimonio público, sino también la condición particular de quien lo comete. La relevancia de la figura del funcionario radica en su vinculación directa con los bienes estatales, los cuales administra en el ejercicio de sus funciones. Esta relación específica con los recursos públicos implica una posición de responsabilidad y confianza, cuyo abuso configura la esencia de la conducta delictiva. (Roca Agapito, 1999)

La doctrina ha abordado el tema desde dos enfoques diferentes. Algunos se centran en la relación entre el funcionario y la Administración, considerando el deber del cargo como el bien jurídico protegido en estos delitos. Otros, en cambio, se enfocan en la relación entre la Administración y los ciudadanos, estableciendo el correcto funcionamiento de la Administración como el bien jurídico protegido, es decir, la función pública como función de administrar.

Carácter Patrimonial

La configuración histórica del crimen de "peculatus" en el Derecho Romano puede ser un argumento a favor de una concepción patrimonial del Peculado. En este sentido, el "peculatus" era considerado como un hurto de bienes de especial relevancia, representando un delito contra la propiedad, sin importar si el autor era funcionario o no.

El estudio del delito de peculado resalta su naturaleza patrimonial, enfatizando que el objeto de protección jurídica es la integridad de los recursos estatales. La defensa de estos bienes no solo busca evitar su afectación material, sino que también se vincula estrechamente con la estabilidad del Estado de derecho y la preservación de la confianza ciudadana en las instituciones gubernamentales.

Además, se reconoce el carácter pluriofensivo de esta infracción, ya que su comisión no solo compromete el patrimonio público, sino que también impacta otros valores jurídicos fundamentales. Entre ellos, la correcta gestión de los bienes estatales y la legitimidad de la administración pública, cuyo deterioro puede generar una pérdida de credibilidad en el sistema institucional. (Figueruelo Burrieza, 2016)

En el sistema jurídico alemán, las disposiciones que regulaban de manera específica la malversación, también conocida como peculado, han sido eliminadas. En su lugar, esta conducta es sancionada mediante figuras delictivas de aplicación general, como la apropiación indebida y la gestión desleal de bienes ajenos.

Este enfoque implica que la protección del patrimonio público no se aborda mediante un tipo penal autónomo, sino que se encuadra dentro de categorías más amplias

que abarcan tanto el abuso de confianza en la administración de recursos como la disposición ilegítima de bienes que no pertenecen al infractor. Con esta modificación, la legislación alemana unifica el tratamiento de estas conductas, integrándolas en esquemas normativos de alcance general. (Roca Agapito, 1999)

Rodas Vera, en su artículo sobre “Consideraciones en Torno al Delito de Peculado”, examina el Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116 del 30 de septiembre de 2005 de la Corte Suprema de Justicia de la República (Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116, 2005). El análisis del delito de peculado permite establecer que su configuración exige una relación funcional entre el funcionario y los bienes públicos objeto de apropiación. En este sentido, el único bien jurídico que se busca proteger es el patrimonio estatal. La posición de control y administración que ejerce el funcionario sobre los recursos públicos impide considerar este delito como una mera violación del deber de fidelidad e integridad. Aunque el incumplimiento de este principio puede constituir un mecanismo a través del cual se vulnera el bien jurídico, no representa el núcleo de la protección penal.

Este criterio se ve reforzado por la decisión legislativa de ampliar el plazo de prescripción para los delitos que afectan el patrimonio del Estado, lo que evidencia la importancia que se otorga a la salvaguarda de los bienes públicos. Además, resulta poco compatible con el marco normativo vigente asumir que el fundamento de la protección penal en el peculado radica en un supuesto deber de lealtad, ya que esta concepción no se ajusta a la regulación del peculado culposo dentro del ordenamiento jurídico.

La identificación de un perjuicio efectivo al patrimonio estatal requiere un examen detallado, condicionado por diversos factores, como las entidades gubernamentales implicadas y el destino previsto de los recursos públicos. Asimismo, la evaluación del nivel de riesgo tolerable en la administración de estos bienes puede variar en función de su contexto, ya sea dentro de una empresa de economía mixta o en los fondos asignados a una administración municipal.

Por último, el objeto material del delito de peculado se limita a dinero en efectivo y bienes tangibles, sin incluir prestaciones de servicios realizadas por otros funcionarios, servidores públicos o cualquier persona con una relación contractual con el Estado. (Rodas Vera, 2009)

1.1.1 Correcto Funcionamiento de la Administración Pública

El análisis de los delitos contra la administración pública, incluyendo la prevaricación, pone de manifiesto que el bien jurídico protegido está directamente relacionado con el funcionamiento adecuado de la administración pública. Este bien no solo aboga por la preservación de la legalidad y la eficacia en la gestión administrativa, sino que también tiene un papel esencial en el mantenimiento de la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas. En este sentido, la protección de dicho bien abarca tanto la defensa de los intereses colectivos como la salvaguarda de los derechos fundamentales de los ciudadanos. (Bernuz Beneites, 2017)

El correcto funcionamiento de la administración pública se considera un bien jurídico esencial, cuyo valor se ve vulnerado cuando se alteran las bases del sistema administrativo, tal como lo determinan los tipos penales establecidos. Desde una perspectiva más amplia, se entiende que lo que se protege son las normas y regulaciones que garantizan la correcta operatividad de la administración pública, siendo este el pilar central de la justificación penal en este contexto.

Sin embargo, hay una corriente doctrinal que, basándose en la naturaleza jurídica particular del peculado, sostiene que la responsabilidad penal en los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios recae en la violación del deber de lealtad hacia el patrimonio del Estado. Este enfoque no es compartido por todos, ya que se argumenta que un Estado democrático no debe restringir la libertad de los ciudadanos solo por ser desleales con los recursos del Estado o sus normativas. Además, se considera que la deslealtad no debe ser un criterio normativo dentro del Derecho Penal, sino un principio ético.

Los procesos de comunicación entre el Estado y los ciudadanos se ven alterados únicamente cuando se presentan riesgos que afectan las realidades normativas. Esto implica que la adecuada prestación de los servicios públicos solo se ve comprometida cuando los recursos del Estado son dañados o puestos en peligro, lo que a su vez distorsiona la interacción entre administradores y administrados. (Salazar Sánchez, 2016)

La protección de la administración pública como bien jurídico se ve comprometida debido a la incapacidad del sistema para enfrentar las agresiones realizadas por individuos ajenos, quienes no están sujetos al mismo deber de fidelidad que los funcionarios del Estado. Esta falta de responsabilidad por parte de los particulares dificulta la defensa eficaz de la integridad del sistema administrativo. (Reyna Alfaro, 2008)

En el delito de malversación, además del impacto patrimonial, es crucial tener en cuenta la condición del autor como funcionario público y su vínculo directo con los recursos del Estado, los cuales están bajo su administración debido a su rol en el ejercicio de sus funciones. Esta relación de responsabilidad sobre los caudales públicos es un elemento esencial para la configuración del delito. (Roca Agapito, 1999)

La doctrina ha examinado este tema desde dos perspectivas diferentes. Algunos se enfocan en la relación entre el funcionario y la Administración, considerando el deber del cargo como el bien jurídico protegido en estos delitos. Otros, en cambio, ponen su atención en la relación entre la Administración y los ciudadanos, identificando como bien jurídico protegido el adecuado funcionamiento de la Administración, es decir, la función pública como actividad de administración.

A) La Infracción del Deber de Cargo

Según su argumento, este delito se limita a la violación de los deberes que el funcionario tiene hacia la Administración. Se castiga la falta de fidelidad, lealtad o traición del funcionario hacia la Administración que ha confiado en él.

B) Los Delitos de los Funcionarios Desde la Perspectiva Administración – Ciudadano

Antes, la teoría del deber del cargo se centraba exclusivamente en la relación entre el funcionario y la Administración, pero ahora los autores están prestando atención a las relaciones entre la Administración y los ciudadanos.

Según la interpretación de Octavio de Toledo, mencionado por Roca Agapito (1999), el concepto de Administración-Función se asemeja al concepto de Estado-Persona

de naturaleza totalitaria, lo que lleva a que el objeto de protección en estos delitos sea el Estado como entidad jurídica que incluye, entre otras cosas, la función de administrar.

Ahora, la infracción del deber es considerada objetiva. Las funciones públicas desempeñadas por los funcionarios no se llevan a cabo en interés de la Administración, sino en beneficio de los ciudadanos. Según este autor, la Administración Pública es un medio o herramienta destinada al bien común y no es un fin en sí misma. En este sentido, el autor rechaza la idea de que el deber del cargo pueda ser considerado como el bien jurídico protegido en el peculado, y en su lugar, identifica a la función pública como dicho bien jurídico.

La autoría de ciertos delitos se limita a aquellos individuos que ostentan una posición de responsabilidad o deber. Cuando se transgrede este deber, las sanciones impuestas son más graves en comparación con las que recibiría un particular por la misma conducta, lo que refleja un mayor grado de culpabilidad debido a la responsabilidad inherente al cargo. (Roca Agapito, 1999)

Una corriente ampliamente aceptada en la doctrina nacional sostiene que el bien jurídico protegido es la regularidad en el ejercicio de la función pública. Este enfoque considera, además, que el prestigio de la Administración forma parte integral de dicho concepto. La intervención punitiva del Estado en este ámbito se justifica por su vínculo con los administrados, es decir, los ciudadanos, y busca proteger los intereses derivados del correcto ejercicio de la función pública.

Los delitos contra la Administración Pública no solo salvaguardan el deber de lealtad de los funcionarios y ciudadanos hacia la institución, ni únicamente la adecuada realización de las funciones públicas, sino que también protegen el correcto funcionamiento de la Administración en su totalidad. Este funcionamiento adecuado se entiende en función de la satisfacción de los intereses de la ciudadanía, tal como lo establece la Constitución y la Ley.

1.1.2 Concepción Dual

Algunos expertos proponen un enfoque dual del peculado, considerándolo un delito pluriofensivo. En este enfoque, se argumenta que el bien jurídico protegido no solo abarca intereses individuales, sino también colectivos, y que su resguardo es esencial para garantizar la convivencia pacífica y la protección de los derechos fundamentales.

En este marco, la protección de los intereses individuales implica la conservación de derechos esenciales como la integridad física, la libertad personal, la propiedad, entre otros. Mientras tanto, la defensa de los intereses colectivos se refiere a la preservación del orden público, la seguridad ciudadana, la protección ambiental y otros aspectos que inciden sobre el bienestar general de la sociedad. (Bustos Ramírez, 2017)

En la doctrina moderna, el delito de malversación no se ha considerado como puramente patrimonial, sino que se entiende desde una perspectiva dual. Por un lado, se reconoce el aspecto patrimonial, dado que la conducta afecta los recursos públicos. Por otro, se destaca la deslealtad del funcionario, entendida como la violación de los deberes de custodia y gestión de los fondos públicos. Así, el funcionario no solo se apodera de lo que no le pertenece, sino que también traiciona la confianza depositada en él.

Tanto el componente patrimonial como la deslealtad en la acción del funcionario son vistos como elementos esenciales en la configuración del delito de malversación. El bien jurídico protegido en este contexto abarca los intereses económicos de los entes públicos, tales como el Estado, las provincias y los municipios, independientemente de su autonomía administrativa. Además, el desvalor de la acción está relacionado con el uso indebido de las funciones públicas por parte del infractor.

Se sostiene que el bien jurídico protegido tiene una naturaleza patrimonial, ya que lo primero que se ve afectado es la propiedad de la Administración Pública y su capacidad para salvaguardar el patrimonio público. A su vez, este delito compromete el funcionamiento adecuado de la Administración en su dimensión patrimonial. Por lo tanto, el bien jurídico protegido incluye tanto la correcta gestión del patrimonio público como la garantía de una Administración eficiente que brinde servicios a la comunidad. (Roca Agapito, 1999)

En el ámbito nacional, el bien jurídico protegido se entiende desde dos perspectivas clave. La primera busca salvaguardar los intereses patrimoniales de la administración pública, evitando que se vean perjudicados. La segunda se enfoca en prevenir el abuso de poder por parte de los funcionarios públicos, quienes al violar los deberes de lealtad y honestidad, deben asegurar el cumplimiento del principio constitucional de fidelidad a los intereses públicos.

El derecho penal protege a la administración pública en su funcionamiento, reconociéndola como objeto de tutela. Sin embargo, el sujeto pasivo de esta protección es el Estado en su totalidad, junto con la diversidad de sus instituciones. Este enfoque demuestra cómo se integran ambos aspectos de la administración pública dentro del marco penal.

A pesar de esto, se puede hablar de un sujeto pasivo genérico, que es el Estado, y de un sujeto pasivo específico, que puede ser la entidad estatal directamente afectada o incluso el funcionario, en ciertos casos donde el delito lo cometen particulares.

Este principio se fundamenta en el Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116 del 30 de septiembre de 2005 de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116, 2005) Según esta resolución, el bien jurídico protegido en el delito de peculado se divide en dos aspectos específicos que deben recibir protección legal. Estos aspectos incluyen asegurar que los intereses patrimoniales de la Administración Pública no sean lesionados y prevenir el abuso de poder por parte de los funcionarios o servidores públicos que infrinjan los deberes de lealtad y probidad. (Rojas Vargas, 2002)

El bien jurídico del peculado se entiende como supraindividual y funcional, con el objetivo de proteger el adecuado funcionamiento de la administración pública. Al ser un delito pluriofensivo, el peculado afecta varios aspectos fundamentales para el correcto desempeño de la administración pública.

Por un lado, se busca proteger el patrimonio del Estado, la confianza en los funcionarios encargados de los bienes públicos y la seguridad en su manejo y conservación por parte de la administración. Por otro, se pretende prevenir el abuso de poder por parte

de los funcionarios o servidores públicos, especialmente cuando violan sus deberes de lealtad y probidad. (Montes Flores, 2009)

Tras la última modificación al delito de Peculado mediante la Ley N° 29703 (2011), que agrava la pena cuando el monto apropiado o utilizado supera las 10 UIT, el funcionario o servidor público tiene la obligación de utilizar los caudales o efectos únicamente para los fines establecidos por la normativa pública. Si desvían los bienes de la esfera de la Administración o los emplean para fines privados, pueden incurrir en alguna de las formas típicas de peculado. En este contexto, el bien protegido es el uso legítimo de los bienes públicos, que deben cumplir con las actividades determinadas por la Administración en beneficio de la comunidad.

A partir de esta premisa, se sostiene que el bien jurídico en cuestión no puede ser considerado estrictamente patrimonial, aunque la pérdida de los bienes afecte el patrimonio estatal. Este enfoque cobra relevancia, especialmente en situaciones donde la devolución del dinero, incluso si es superior a la cantidad apropiada, no elimina la ilicitud de la acción, sino que puede disminuir la pena, conforme a las disposiciones penales aplicables.

Por lo tanto, el legislador no tuvo en cuenta el valor monetario del perjuicio como un factor agravante en sí mismo. No obstante, esto no impide que el juez considere dicho valor al determinar la pena, ya que no es lo mismo apropiarse de bienes de bajo valor, como una impresora, que de bienes de gran valor, como una maquinaria cuya cifra podría superar los \$300,000 dólares. (Peña Cabrera Freyre, 2018)

En conclusión, se acepta la definición del bien jurídico del peculado como el patrimonio de la Administración Pública en su dimensión funcional. El Código Penal peruano se enfoca principalmente en proteger el patrimonio y en sancionar la infracción del deber. Sin embargo, ha surgido una crítica significativa a la noción del "deber del cargo", considerándola propia de una perspectiva autoritaria que no se ajusta a un Estado democrático y social de Derecho. En este sentido, si bien existe una "infracción del deber", esta no debe ser entendida como un bien jurídico, sino más bien como un componente del tipo penal.

El interés directamente protegido será, por lo tanto, el patrimonio público entendido en su sentido funcional. En el contexto español, se ha subrayado la importancia de una "correcta gestión y utilización del patrimonio público por parte de la Administración Pública para satisfacer los intereses generales de la sociedad". Esta interpretación parece ser la más adecuada también para la estructura legal peruana, sustentada por diversos argumentos:

- El patrimonio estatal se protege no solo contra daños directos, sino también contra cualquier amenaza relacionada con su uso indebido. Se impone un deber específico de diligencia al funcionario público, lo que justifica la sanción de conductas negligentes.
- La importancia de los bienes públicos se destaca especialmente en los casos de agravación de los delitos de peculado doloso y culposo. En estos casos, la agravación se justifica por la relevancia del destino público de los bienes, como en fines asistenciales o programas de apoyo social.
- El legislador, en el último párrafo del artículo 80º del Código Penal, ha extendido el plazo de prescripción para los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, lo que sugiere la existencia de estos delitos como una preocupación central. (Perú, 1996)

(Manuel Abando Vásquez, 2003)

1.2 Concepto Penal de Funcionario Público

En su artículo, Fernández realiza un análisis de la jurisprudencia relacionada con la definición de funcionario público en el ámbito del derecho penal. El autor examina la relevancia de este concepto en el derecho penal y estudia las diversas interpretaciones que se han dado a este respecto en la jurisprudencia. También se analizan los estándares que los tribunales emplean para identificar a quienes se consideran funcionarios públicos en el contexto penal. Por último, se reflexiona sobre la importancia de contar con una definición clara y precisa del concepto de funcionario público en el ámbito del derecho penal. (Fernández, 2016)

En el marco legal español, el primer sujeto que podría cometer el delito de malversación, también conocido como peculado, es el funcionario de hecho. Este individuo ha sido nombrado oficialmente, pero no cumple con los requisitos legales para ocupar el cargo. Los actos que realice tienen consecuencias penales y se mantienen vigentes hasta que se resuelva su situación irregular. Para ser reconocido como funcionario público, basta con cumplir dos condiciones: ser nombrado por una autoridad competente y participar activamente en el ejercicio de funciones públicas.

El segundo sujeto que podría cometer este delito es la autoridad pública, ya sea de manera individual o como parte de una corporación, tribunal u órgano colegiado. A diferencia del funcionario, la autoridad tiene características exclusivas, como ejercer poder de mando o jurisdicción, ya sea de manera individual o en conjunto con otros miembros de un ente colegiado. La distinción entre funcionario y autoridad radica en el concepto de poder coercitivo, que es inherente a la autoridad. Aunque la coerción física no siempre se presenta, lo que se busca es la coerción jurídica en cuanto a la obligación de obedecer las decisiones.

El concepto de jurisdicción se puede interpretar de dos maneras. En un sentido amplio, se refiere a la capacidad de resolver cuestiones judiciales o administrativas, lo que incluye sanciones tanto para la prevaricación judicial como administrativa. En un sentido estricto, se limita a la función exclusiva de jueces y tribunales para juzgar y hacer cumplir lo juzgado.

Se defiende una interpretación amplia del concepto de jurisdicción en los delitos contra la administración pública. En este ámbito, se emplea el término "autoridad o funcionario público", mientras que en los delitos contra la administración de justicia se reservan los términos "juez" o "magistrado". En relación con los diputados, senadores o miembros de asambleas legislativas, como en el caso de España, se concluye que estos funcionarios no pueden ser considerados autoridades para efectos penales, ya que no ejercen poder de mando, carecen de capacidad coercitiva jurídica, no tienen derecho a exigir obediencia y no poseen la facultad de tomar decisiones. (Roca Agapito, 1999).

El término "Tribunal" se refiere a los órganos pertenecientes a la Administración de Justicia, excluyendo aquellos que también son llamados tribunales pero que no forman

parte del Poder Judicial. Por lo tanto, se engloban dentro de la categoría de órganos colegiados, que son estructuras administrativas compuestas por varias personas con la capacidad de resolver los asuntos que se les presentan, utilizando la jurisdicción en un sentido amplio.

El concepto de funcionario público en el contexto penal no debe basarse únicamente en una formalidad jurídica, como la simple inclusión en el Derecho Administrativo o en el título en el Derecho Penal. Es esencial una participación real en el ejercicio de funciones públicas, lo que convierte este concepto en uno funcional. Lo fundamental, entonces, es la implicación efectiva en el desempeño de funciones públicas, y no simplemente el cumplimiento de un requisito formal.

En el ámbito penal, para que una persona sea considerada funcionario público, debe cumplir con dos condiciones esenciales: la participación activa en el ejercicio de funciones públicas y la posesión de un título habilitante que permita el acceso a dichas funciones. No es suficiente con tener un título que autorice la participación en funciones públicas, sino que debe demostrarse que realmente se está ejerciendo dicha función.

De este modo, tanto el título habilitante como la participación activa en la función pública son elementos cruciales del concepto de funcionario en el ámbito penal. No es suficiente que una persona solo participe sin cumplir con los requisitos formales; la ausencia de alguno de estos aspectos impide que se le considere funcionario. La simple participación en la función pública no basta por sí sola para adquirir la condición de funcionario.

El ejercicio de un cargo es diferente de la mera participación en funciones públicas. Participar en una función pública implica involucrarse, pero no necesariamente desempeñar el cargo. Sin embargo, ejercer el cargo requiere realizar efectivamente dicha función. Por tanto, aunque participar en la función pública no equivale a ejercer el cargo, desempeñar el cargo sí implica cumplir con la función pública asociada a él.

En cuanto al título habilitador, se contempla al funcionario de hecho, que puede participar en funciones públicas en dos situaciones: cuando un particular asume una función pública por iniciativa propia, o cuando una persona es nombrada legítimamente

pero no cumple con los requisitos legales establecidos para su cargo. (Roca Agapito, 1999).

En la primera situación, ese particular que participa en el ejercicio de funciones públicas no puede considerarse un funcionario en el sentido estricto, ya que se requiere un título habilitador especial a pesar de su participación en funciones públicas de manera similar a un funcionario regular.

Por último, solo en la segunda situación se puede considerar a alguien como funcionario, ya que los actos realizados mientras no se ponga fin a la situación anómala tienen efectos penales. El acto realizado por un funcionario público se caracteriza por cumplir con las dos condiciones necesarias: el nombramiento por autoridad competente y la participación efectiva en el ejercicio de funciones públicas. Por lo tanto, en este caso, es más apropiado hablar de un funcionario de derecho, en lugar de un funcionario de hecho, para efectos penales.

En nuestro contexto, el artículo 425 del Código Penal peruano (Perú, 1996) no proporciona una definición normativa explícita de funcionario público. En cambio, ofrece un listado genérico de niveles de funcionarios y servidores para imputar responsabilidad penal. Por lo tanto, no existe una descripción específica o positivizada del concepto de funcionario público que permita distinguirlo del existente en la administración pública.

Para determinar quiénes son considerados funcionarios o servidores públicos, se incluyen a las personas que forman parte de la carrera administrativa, aquellos que ocupan cargos políticos o de confianza, incluso si han sido elegidos popularmente, y quienes, sin importar su régimen laboral, tienen algún vínculo laboral o contractual con entidades u organismos estatales y desempeñan funciones en ellos. También se engloban dentro de esta categoría a los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por una autoridad competente, aunque trabajen para entidades privadas, así como a los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Además, se incorporan todas las personas que la Constitución o la ley reconozcan como tales.

El Código Penal no establece una definición detallada y explícita de lo que constituye un funcionario público. No obstante, mediante la interpretación de sus

disposiciones, se ha podido definir el concepto de funcionario público en términos penales, con el fin de imputar delitos y establecer las correspondientes sanciones.

El Código Penal peruano ha desarrollado un concepto de funcionario público desde el ámbito penal a través de varios artículos, en particular los seis párrafos del artículo 425, así como los artículos 386, 388 y 392. La técnica legislativa varía en cada caso. En el artículo 425, se presenta una definición general del funcionario público sin detallar conductas específicas, definiendo el marco y alcance de lo que se entiende como funcionario o servidor público. Por su parte, los artículos 386 y 392 se centran en la tipificación de los delitos de concusión y peculado, respectivamente.

El artículo 425 se basa inicialmente en un concepto estrictamente administrativo, y luego se amplía para incluir a los titulares de cargos políticos o de confianza, aquellos que ejercen funciones en entidades u organismos del Estado mediante cualquier tipo de vínculo laboral o contractual, los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por una autoridad competente, los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, así como otras personas indicadas por la Constitución y la ley.

Por otro lado, el artículo 386 extiende la categoría de funcionario a peritos, árbitros, contadores particulares, tutores, curadores y albaceas, debido a su implicación en delitos como la colusión desleal y el patrocinio ilegal. El artículo 392 también amplía el concepto, al incluir a administradores y custodios de beneficencias, depositarios de dinero o bienes, y representantes legales de personas jurídicas que manejen fondos destinados a fines asistenciales o programas de apoyo social. Esta doble técnica legislativa aclara la aplicación específica de los artículos 386 y 392, a diferencia del artículo 425, que, al ser más general, permite su aplicación a una gama más amplia de sujetos y situaciones. (Perú, 1996)

Se han generado diversas contradicciones debido a la existencia de una doble regulación punitiva (artículo 425.4 y artículo 392) para los administradores y depositarios de caudales, como dinero o bienes embargados. Esto crea una complicación al tener una norma general y una norma especial que se aplican a la misma situación, lo que genera incertidumbre sobre la situación del depositario judicial en el contexto del delito de apropiación ilícita (artículo 190°).

El concepto de "funcionario público" en el ámbito penal se extiende más allá de la definición establecida en el ámbito administrativo, donde solo se considera la elección o designación por parte de una autoridad competente como los medios para su creación. En el derecho penal, se reconoce una tercera fuente que determina quiénes son considerados funcionarios públicos para efectos penales, lo cual se encuentra en los artículos 386°, 388°, 392° y 425° del Código Penal. Estas disposiciones amplían la tipicidad y confieren la condición de funcionario público a ciertos individuos en función de su posición o por su participación en la configuración de delitos funcionales, vinculados al bien jurídico protegido. (Rojas Vargas, 2002)

1.3 Funcionario Público de Peculado

El funcionario público responsable del delito de Peculado, tanto doloso como culposo, es aquel funcionario o servidor público que cumple con los requisitos de relación funcional requeridos por el tipo penal. Es decir, es aquel que, debido a su cargo, tiene bajo su poder o supervisión directa o funcional la percepción, custodia o administración de cosas (caudales o efectos) de los cuales se apropia o utiliza para sí mismo o para otro.

El empleado o servidor público que se apropia o utiliza bienes sin tener el vínculo funcional con la cosa no puede ser considerado autor de peculado, al igual que el funcionario público en las mismas circunstancias. El detentor de hecho de caudales o efectos, aunque tenga un control de facto o dominio funcional no autorizado sobre algún sector público o sobre toda la administración pública, tampoco puede ser considerado autor.

La condición de sujeto activo no se ve afectada aunque la organización empresarial adopte características o formalidades propias del sector privado, siempre y cuando el patrimonio siga siendo público. Esto se refiere al Estado o a las administraciones locales, lo que permite comprender que los funcionarios de empresas mixtas, en las cuales operan bajo formas de sociedades comerciales utilizando capitales de origen y naturaleza pública.

En esta misma línea, Ore Sosa (2011) examina el artículo 387 del Código Penal y destaca la relación funcional que debe existir entre el funcionario o servidor público y los

caudales o efectos que constituyen el objeto material del delito: estos bienes deben serle confiados en virtud de su cargo. Si esto no ocurre y el funcionario o servidor se apropia de los caudales, será responsable como cualquier otra persona por los delitos comunes de apropiación ilícita o hurto. (Perú, 1996)

La responsabilidad penal del funcionario público no se basa en la violación de un deber especial ajeno al ámbito penal, sino en su posición de control sobre los bienes jurídicos que están directa o indirectamente relacionados con el ejercicio de sus funciones. Estos bienes han sido confiados al funcionario por el Estado en un acto de confianza, con la expectativa de que desempeñará sus funciones adecuadamente. La base material del delito de peculado radica en esta posición de control.

El delito de peculado se justifica por la traición a la confianza otorgada al funcionario para el desempeño de sus funciones públicas. Esto ocurre cuando el funcionario se aprovecha indebidamente de la autoridad que le confiere dicha confianza sobre los bienes públicos, lo que resulta en un perjuicio al patrimonio del Estado en el curso de sus actividades. (Rodas Vera, 2009)

El sujeto activo del delito es el funcionario o servidor público que tiene una relación funcional con los caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le han sido confiadas en virtud de su cargo. Este vínculo es fundamental para determinar su responsabilidad.

Este enfoque precisa que el bien jurídico protegido solo se ve afectado cuando el funcionario incumple un deber especial vinculado a su cargo dentro de la estructura estatal, lo que convierte el delito en una infracción de deber. En este contexto, no solo se incluyen a los funcionarios de la administración pública central, sino también a aquellos empleados en empresas estatales bajo régimen privado, siempre que su labor implique la percepción, administración o custodia de bienes del Estado. (Montes Flores, 2009)

Gómez (2017) examina en su artículo la cuestión del peculado y su vínculo con los servidores públicos en México. Se estudia el significado del peculado, sus diversas formas y las sanciones asociadas. Asimismo, se debate la aplicación de este delito a los funcionarios públicos dentro del contexto del sistema legal mexicano. El texto también

alude a instancias concretas de peculado perpetrado por servidores públicos y las penas dictadas por los tribunales. Finalmente, se cierra con una reflexión sobre la relevancia de prevenir y combatir la corrupción en el ámbito gubernamental. (Gómez, 2017)

Rojas Vargas (2004) señala que, desde la perspectiva del ámbito de protección del delito de Peculado y la amplitud de la definición legal de funcionario público en el artículo 425 del Código Penal (Perú, 1996), no es necesario requerir al autor que cumpla estrictamente con las cualidades formales establecidas por el concepto administrativo de funcionario público. Según el autor, es suficiente que el individuo esté desempeñando una función pública y exista una conexión funcional entre su posición y los fondos o bienes que controla, en cualquiera de las modalidades previstas por la normativa. (Rojas Vargas, 2004)

El delito de peculado implica que el funcionario público debe tener una competencia funcional específica relacionada con la administración, percepción o custodia de bienes públicos, los cuales deben haberle sido encomendados en función de su cargo. Esta relación no se basa simplemente en una entrega de bienes por confianza hacia el funcionario, ni en costumbres, acuerdos informales o circunstancias como el engaño o abuso. Los bienes deben estar en su posesión según lo establecido por la ley.

La necesidad de una "relación funcional específica" surge del hecho de que el peculado supone una violación directa de las responsabilidades inherentes al cargo, y solo puede ocurrir cuando la entrega de los bienes se ajusta a la competencia del funcionario. Esta relación también puede existir en individuos contratados en el sector privado, siempre que se les haya asignado de manera específica la tarea de gestionar, custodiar o administrar bienes públicos. (Abanto Vásquez, 2003)

1.4 El Peculado Doloso

Gonzáles (2018) lleva a cabo una minuciosa evaluación de la jurisprudencia relacionada con el peculado doloso en México. En su artículo, se revisan las diversas interpretaciones que se han dado al concepto de peculado doloso en el ámbito judicial mexicano, además de analizar los criterios empleados por los tribunales para establecer la

existencia de este delito. También, el autor menciona casos concretos de peculado doloso perpetrados por servidores públicos y las penas dictadas por los tribunales. El artículo finaliza con una reflexión acerca de la relevancia de una definición precisa del peculado doloso para asegurar la efectividad de la justicia penal. (González, 2018)

Delgado (2018) lleva a cabo un examen de la jurisprudencia relacionada con el delito de peculado doloso en el Perú. En su artículo se aborda la definición del peculado doloso en la legislación peruana y se analizan los criterios empleados por los tribunales para establecer la existencia de este delito. También, el autor menciona casos particulares de peculado doloso perpetrados por funcionarios públicos en Perú y las penas impuestas por los tribunales. El artículo cierra con una reflexión sobre la importancia de una definición clara y precisa del peculado doloso dentro del contexto del sistema penal peruano. (Delgado, 2018)

El artículo 387 del Código Penal peruano replica casi en su totalidad el artículo 346 del Código Penal de 1924, con algunas modificaciones menores, excluyendo las circunstancias agravantes. Las principales alteraciones se encuentran en la utilización del tiempo presente en los verbos "apropiar" y "utilizar", conforme al código actual, así como en las penas establecidas.

La redacción de esta disposición refleja diversas influencias de fuentes extranjeras, como el Código Penal Argentino de 1922, el Código Penal Uruguayo de 1889, los Códigos Penales Italianos de 1889 y 1930, y parcialmente los Códigos Penales Españoles de 1870, 1928 y 1973.

En la formulación peruana del delito de peculado, se opta por los verbos "apropiar" y "utilizar" para describir las acciones del sujeto activo, lo cual marca una diferencia con las legislaciones española y francesa, que emplean el verbo "sustraer", aunque ambas incluyen la referencia a los "caudales y efectos".

A diferencia de lo que ocurre en España y Argentina, donde el peculado se considera una forma de malversación, en Perú el peculado es un delito independiente, con una conceptualización y jurisdicción propias, distinto de la malversación, y se percibe como una conducta más grave y reprochable. No obstante, no se puede afirmar que el

peculado sea el término general y la malversación una forma específica de peculado, como sucede en otros sistemas legales.

Aunque el artículo 387 abarca tanto el peculado doloso como el culposo, y el artículo 388 regula el peculado de uso, se identifican vacíos en la regulación de las conductas de los funcionarios públicos relacionadas con el patrimonio público. En la legislación penal peruana no se contemplan formas de peculado para uso temporal ni el peculado por aprovechamiento de error ajeno, ni se menciona el valor de lo apropiado como factor para ajustar la sanción, áreas que requieren atención.

Este vacío normativo fue abordado por la Ley N° 29703, promulgada el 10 de junio de 2011. La modificación contribuye a ajustar la punibilidad y a garantizar la proporcionalidad y la racionalidad en la imposición de penas, mejorando así la legislación penal en este ámbito.

Cabe resaltar que, en la actualidad, el concepto de peculado en Perú toma en cuenta circunstancias que agravan o disminuyen la gravedad del delito según el valor del objeto material implicado, similar a lo que ocurre en los códigos penales colombiano y, en cierta medida, español. Esta omisión fue corregida con la modificación legislativa introducida por la Ley N° 29703, promulgada el 10 de junio de 2011. (2011)

Lo que sí falta es un conjunto de disposiciones que permitan explícitamente al juez reducir sustancialmente la pena en caso de que se realicen devoluciones y restituciones antes del proceso, la sentencia o incluso antes de la decisión final. Este tema, dentro de nuestro sistema, cae en el ámbito no siempre claro y bien comprendido de la individualización judicial de la pena, como lo establece el artículo 46° del Código Penal. (Perú, 1996)

1.4.1 Sobre el Bien Jurídico Protegido

Cáceres (2015) examina el concepto del bien jurídico protegido en el delito de peculado doloso en Perú. En su artículo, el autor lleva a cabo una evaluación crítica de la jurisprudencia nacional respecto a este asunto, y argumenta sobre la relevancia de

salvaguardar el patrimonio público como el bien legalmente resguardado en el delito de peculado doloso. También, el autor hace alusión a la legislación peruana en relación con este asunto, así como a los estándares aplicados por los tribunales para establecer la comisión de este delito. El artículo cierra con una reflexión acerca de la imperiosa necesidad de garantizar una protección efectiva del bien jurídico amparado en el delito de peculado doloso en Perú. (Cáceres, 2015)

La legislación penal tiene como objetivo fundamental proteger el buen funcionamiento de la administración pública. Dado que el peculado afecta varios aspectos, el bien jurídico involucrado se desglosa en dos áreas específicas que necesitan ser protegidas por la ley. En primer lugar, se busca preservar el principio de no perjudicar los intereses económicos de la administración pública, asegurando una gestión adecuada de su patrimonio. En segundo lugar, se pretende prevenir el abuso del poder otorgado al funcionario o servidor público, quien al violar los deberes de lealtad y honestidad, compromete el principio constitucional de fidelidad a los intereses públicos que estos están obligados a cumplir. (Rojas Vargas, 2004).

1.4.2 Sujeto Activo: Autoría

El análisis detallado del delito de peculado doloso dentro del marco legal peruano se centra en identificar quiénes pueden ser considerados responsables de este delito. En el contexto del sistema legal, se aborda la definición de peculado doloso y los criterios que los tribunales emplean para determinar quiénes son los perpetradores de este tipo de delito. Además, se exploran ejemplos específicos de peculado doloso cometido por funcionarios públicos en Perú y las sanciones impuestas por los tribunales en estos casos. La discusión concluye con una reflexión sobre la necesidad de una interpretación clara y precisa del concepto de autoría en el peculado doloso para garantizar una justicia penal efectiva.

En cuanto al peculado doloso y culposo, la autoría está reservada exclusivamente para aquellos funcionarios o servidores públicos que cumplen con los requisitos de la relación funcional vinculada al delito. Esto implica que solo aquellos que, por razón de su cargo, tienen bajo su control o supervisión (directa o funcional) los bienes públicos, ya sean caudales o efectos, pueden ser considerados autores de este delito si se apropian o utilizan dichos bienes para su beneficio o el de terceros. Quienes adquieren bienes estatales

y los usan o se apropian de ellos sin cumplir con estos requisitos no están cometiendo peculado, lo mismo ocurre con aquellos que asumen cargos sin legitimidad, pues carecen de la condición de autores del delito.

El funcionario o servidor público que toma, se apropia o utiliza bienes sin tener la relación funcional con ellos no puede ser considerado autor de peculado. Del mismo modo, aquellos que, aunque posean control de facto sobre caudales o efectos, no tengan una relación funcional autorizada con estos bienes o con la administración pública en general, tampoco pueden ser considerados autores de peculado. La idea de considerar al administrador de facto como sujeto activo del delito resulta cuestionable, dada la especificidad del autor en este tipo de delito. (Ramos, 2017) Para aceptar esa propuesta de responsabilidad, sería necesario realizar cambios en el tipo de peculado o en la formulación descriptiva del artículo 425 del Código Penal (asunto aún no resuelto). (Perú, 1996)

Esta interpretación rechaza las recientes decisiones tomadas por las salas penales superiores de Lima, que han sido respaldadas por votos mayoritarios de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Estos fallos consideran al administrador de facto como un funcionario de hecho, sujeto a las implicaciones del delito de peculado según lo establecido en la normativa vigente. Sin embargo, esta postura no respeta adecuadamente el principio de legalidad ni contribuye a la construcción de un derecho penal coherente y racional.

La relación funcional entre el autor del delito de peculado, quien debe ser un funcionario o servidor público encargado de la administración de caudales o efectos debido a su cargo, y el patrimonio público, es esencial para la correcta clasificación del delito. De acuerdo con la legislación peruana, no se puede atribuir responsabilidad penal a quienes no tienen esta conexión específica con los bienes del Estado, salvo que se introduzca un cambio sustancial en la definición del delito de peculado.

Al comparar con otras legislaciones penales, como la española, se pueden identificar diferentes enfoques respecto a la autoría. Por ejemplo, en la legislación española, tras regular diversas formas de malversación, el delito se extiende a través del artículo 435, ampliando las circunstancias que cubre el delito y su aplicación. (Perú, 1996).

Este artículo amplía la aplicación de las disposiciones a aquellos que estén encargados de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas, sin especificar una numeración. Esta provisión posibilita la consideración de casos de gestión real de fondos, lo que genera un debate sobre la figura del funcionario material, cuya resolución está pendiente.

Es fundamental que el control de caudales o efectos no se interprete en el contexto del delito de peculado como una mera entrega de bienes basada en la confianza personal hacia el funcionario, ni tampoco influenciada por factores como la costumbre u otras circunstancias ajenas a su cargo. La interpretación estricta del tipo penal impide justificar una ampliación excesiva en su aplicación, ya que cualquier interpretación más amplia que sobrepase los límites de razonabilidad podría resultar en una aplicación inapropiada de la analogía, contraviniendo los principios fundamentales del derecho penal. (Abanto Vázquez, 2003)

La condición de sujeto activo en el delito de peculado no se ve alterada, incluso cuando una organización empresarial adopta estructuras o formalidades propias del ámbito privado, siempre que el control del patrimonio se mantenga en manos del sector público, ya sea del Estado o de las administraciones locales. Esto significa que los trabajadores de empresas mixtas, que combinan operaciones comerciales con fondos públicos, quedan sujetos a las medidas preventivas y punitivas previstas en el delito de peculado. Aunque se pueda debatir si estos empleados son considerados funcionarios públicos desde una perspectiva administrativa, este aspecto no afecta su relevancia en el ámbito del derecho penal. (Rojas Arcas, 2000).

El tema sigue siendo un punto pendiente de resolución y plantea complejidades al ser analizado estrictamente desde un enfoque legal. Un ejemplo de esto es el debate sobre el uso de los recursos financieros en las sociedades de economía mixta. Se observa que la gestión de estas entidades, que operan en los sectores comercial, industrial o de servicios, está más enfocada en generar beneficios económicos que en servir al interés público. Esto sugiere que las operaciones de estas entidades no siempre están alineadas con el interés general, que es característico de las funciones públicas. Sin embargo, este punto también puede ser cuestionado si se considera el tema desde una perspectiva más amplia, en la que

la gestión de los recursos públicos en las sociedades de economía mixta no se separa necesariamente de los objetivos públicos. (Roca Agapito, 1999).

Revisando la protección legal contra el peculado y la definición amplia de funcionario público en el Código Penal, no es esencial requerir que el sujeto activo cumpla con todas las calificaciones formales típicas de un funcionario público desde una perspectiva administrativa. En cambio, es suficiente que esté ejerciendo alguna función pública y que exista una relación funcional entre su posición y los fondos o bienes bajo su responsabilidad, de acuerdo con las diferentes modalidades establecidas por la ley.

1.4.3 Comportamientos Típicos

Sánchez (2019) lleva a cabo un estudio sobre las conductas característicamente observadas en el delito de peculado doloso en el contexto peruano. En su trabajo, se hace alusión a la legislación nacional relacionada con el peculado doloso y se investigan los estándares aplicados por los tribunales para establecer cuándo ocurre este delito. También, el autor examina la jurisprudencia relacionada con los comportamientos característicos en los casos de peculado doloso en Perú, como la apropiación de bienes públicos, el uso inapropiado de recursos públicos y la desviación de fondos. El artículo finaliza con una reflexión sobre la importancia de una definición adecuada del delito de peculado doloso en Perú y la aplicación equitativa de las sanciones para asegurar una administración de justicia penal eficaz. (Sánchez, 2019)

En su estudio, Guzmán (2018) investiga las conductas características del delito de peculado doloso en México. Se hace mención a la legislación nacional relacionada con el peculado doloso y se analizan los estándares aplicados por los tribunales para identificar cuándo se configura este delito. Asimismo, el autor examina la jurisprudencia relacionada con las conductas características en los casos de peculado doloso en México, tales como la apropiación de bienes públicos, la desviación de fondos y la simulación de operaciones. El artículo finaliza con una reflexión sobre la importancia de definir adecuadamente el delito de peculado doloso para asegurar una administración de justicia penal eficaz. (Guzmán, 2018)

Los verbos principales del delito de peculado son "apropiar" y "utilizar", los cuales definen las dos formas de peculado incluidas en el Artículo 387º: peculado por apropiación y peculado por utilización, y con la reciente modificación, el peculado por omisión.

Los componentes del tipo penal incluyen la existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales y efectos, la percepción, administración o custodia de estos, modalidades de comisión como la apropiación o utilización en cualquier forma, el destinatario de la acción (ya sea para sí mismo o para otro), y el objeto de la acción que son los caudales o efectos. Es importante destacar que la separación del caudal o efecto de su ubicación no constituye necesariamente un elemento esencial del tipo penal, ni tampoco lo es en términos formales. Esta característica diferencia este comportamiento de la acción de sustracción típica de los delitos patrimoniales de apropiación. (Perú, 1996)

A) La relación Funcional: Por Razón de su Cargo

No todos los empleados públicos pueden ser responsables del delito de peculado. Para que se configure este delito, es necesario que los bienes objeto de apropiación o uso estén bajo la posesión del infractor debido a las responsabilidades o facultades derivadas de su puesto. Si no existe esta relación funcional que se base en normas legales claras, el acto podría considerarse como hurto o apropiación ilícita común, pero no como peculado o estafa en caso de que haya involucrado engaño.

Esta circunstancia ha llevado a la argumentación de que el peculado va más allá de un delito meramente patrimonial, representando en realidad una violación directa de los deberes de protección y confianza que el funcionario o servidor público asume debido a su cargo. Este delito se clasifica, por tanto, en el grupo de crímenes cometidos por funcionarios contra la administración pública, en lugar de aquellos que afectan únicamente el patrimonio. (Queralt Jiménez, 1997)

La tenencia de los caudales o efectos por parte del funcionario o servidor público debe estar fundamentada en el ámbito de responsabilidad de su cargo, según lo establecido en la ley o normativas de menor rango (como reglamentos). Esta tenencia puede ser tanto directa como indirecta, lo que significa que el individuo puede estar en contacto físico con

los caudales y efectos o simplemente tener la facultad legal o funcional de disponer de ellos (Fontán Balestra, 1966).

La legislación peruana en materia de peculado utiliza el término "por razón de cargo", a diferencia de la formulación española, que emplea "por razón o en razón de sus funciones". Esta diferencia tiene implicaciones significativas, ya que la norma española permite interpretar la relación funcional de una manera más amplia, abarcando tanto un sentido estricto como uno más extenso.

En la normativa española, la relación funcional se entiende de forma que basta con que los bienes lleguen a estar bajo el control del funcionario en ejercicio de sus funciones, independientemente de la competencia atribuida por las disposiciones administrativas a su entidad. La expresión española, más amplia y flexible, ha permitido que la jurisprudencia amplíe el círculo de posibles autores, incluso a aquellos que no están directamente vinculados con los bienes a través de su competencia específica. No obstante, esta interpretación amplia no es compartida por todos, especialmente en el contexto del principio de mínima intervención del derecho penal, que subraya la necesidad de recurrir al derecho penal solo como último recurso.

En muchas legislaciones de tradición latina, se incluye el concepto de "relación funcional" en el delito de peculado con el objetivo de delimitar la implicación penal en los actos relacionados con este crimen. Esta tradición se remonta al Código Penal Italiano de 1889, que fue pionero en establecer este enfoque. La normativa proporciona un marco crucial para definir qué actos son punibles por los funcionarios públicos y determinar si dichos actos están relacionados con su cargo. Si la apropiación o uso de bienes públicos no se vincula con este cargo, se consideraría un delito común, como el hurto o la apropiación ilícita.

El núcleo del delito de peculado radica en la relación funcional, que se puede desglosar en dos aspectos principales: la competencia que otorga el cargo para manejar bienes públicos y la confianza institucional derivada de las responsabilidades específicas del funcionario. Esta relación refleja las expectativas razonables respecto a la conducta íntegra y legal que se espera del funcionario, quien debe supervisar y cuidar los bienes públicos, asegurándose de que estos se gestionen en nombre del Estado. Es esta conexión

funcional, con sus diversos elementos, la que justifica la asignación de los bienes del Estado a los funcionarios como una muestra de confianza, y también la que permite imputarles responsabilidades penales en caso de peculado.

La facultad otorgada por el cargo para controlar bienes públicos es el aspecto normativo clave que define la relación funcional necesaria para que se configure el delito de peculado. Esto implica la evaluación de qué responsabilidades o delegaciones temporales cumplen o no con este requisito. La tenencia, el manejo oficial o la custodia de los bienes públicos se convierten en tareas específicas del funcionario dentro de su ámbito de responsabilidades, lo que refuerza la conexión entre el funcionario y los bienes públicos en su poder.

Existen dos perspectivas interpretativas sobre la competencia para poseer caudales o efectos públicos en relación con el delito de peculado, según la doctrina y jurisprudencia españolas. Por un lado, se argumenta que el tipo penal requiere que el funcionario tenga competencia para poseer estos bienes por razón de su cargo, es decir, que su responsabilidad legal implique la tenencia o custodia de caudales públicos, como se establece en la normativa española. Por otro lado, se considera que es suficiente que el funcionario tenga acceso a los caudales en el ejercicio de sus funciones, como se contempla en el derecho alemán. La interpretación que se considera más adecuada, y la que parece prevalecer en la actualidad, es la que exige que el funcionario tenga la competencia para poseer dichos bienes en virtud de su cargo, alineándose con el principio de legalidad.

Otro aspecto que genera discusión es si la autoridad para poseer bienes y fondos públicos por razón del cargo debe derivarse exclusivamente de la normativa o si puede provenir también de otros factores, como una orden o instrucción legítima. No existe controversia cuando esa orden formal coincide con las responsabilidades inherentes al cargo del funcionario o servidor público, otorgándole la posesión de bienes públicos. Sin embargo, el problema surge cuando se designa a personas fuera de la estructura administrativa que no tienen esas responsabilidades y se les asigna la posesión de bienes públicos; en ese caso, no sería aceptable según la formulación del peculado en el sistema nacional argumentar que personas ajenas a la administración pública cumplan con esa función.

En este contexto, resulta relevante señalar que una disposición legal o una orden válida de una autoridad competente puede justificar la capacidad de posesión o gestión de los bienes públicos. Esta justificación implica una función adicional al cargo que no existía previamente, lo cual puede ser temporal o permanente, aunque la segunda opción es menos común. Esta consideración es crucial, ya que se sostiene que tanto un mandato legal como una orden válida pueden imponer una obligación al funcionario o servidor público, siempre que provenga de una autoridad competente. Sin embargo, esta posibilidad no se contempla en el marco de responsabilidad penal establecido en el artículo 392 del Código Penal. (Catalán Sender, 1999)

B) La Percepción, Administración y Custodia

La posesión que un funcionario o servidor público ejerce sobre los caudales o efectos en virtud de su cargo se materializa en tres formas específicas establecidas por el tipo penal. Estas formas pueden presentarse de manera conjunta o separada, y ayudan a diferenciar de manera clara la relación funcional propia del delito de peculado, frente a la simple apropiación ilícita, en la cual la posesión puede originarse por cualquier medio, sin requerir un vínculo directo con el cargo público. Desde el punto de vista legal, la posesión que se considera en el ámbito penal incluye tanto el control efectivo sobre los bienes (tenencia) como la facultad de disponer de ellos legalmente.

C) Percepción.

Este concepto hace referencia a la recepción o adquisición de caudales o efectos de distintas fuentes, siempre que sean legales (como fondos del tesoro público, de particulares, de fuentes extranjeras, donaciones, resultado de contratos, incluso de otras entidades estatales, entre otros), que pasan a formar parte del patrimonio estatal o público en general como bienes públicos. La cuestión en debate es si los activos de individuos que se transfieren a la administración pública como depósitos en garantía o para vigilancia pueden ser clasificados como bienes públicos y, por lo tanto, estar sujetos a peculado. Ferreira Delgado (1995), por otro lado, sostiene la opinión de que son bienes bajo responsabilidad del Estado no solo los que son propiedad suya, sino también aquellos pertenecientes a individuos que el Estado administra.

El tipo penal no requiere que los bienes sean necesariamente propiedad del Estado o del sector público. En realidad, el rol de garante que asume el Estado a través de sus representantes permite que se consideren susceptibles de peculado tanto los bienes que se integran al ámbito público, independientemente de su origen, ya sea público o privado, como aquellos que se encuentran temporalmente bajo la disposición jurídica del Estado, como los bienes destinados al uso público o aquellos simplemente bajo custodia estatal.

Así, aquellos que reciben bienes del Estado debido a sus cargos, así como los que recaudan contribuciones, rentas o impuestos fuera de las administraciones públicas, están gestionando caudales que se incorporan a los fondos fiscales o al patrimonio público en general.

D) Administración.

En este contexto, la posesión que se confía al funcionario o servidor público abarca funciones activas de gestión y dirección, lo que implica una forma de administración. La responsabilidad que recae sobre el funcionario respecto a la gestión de los caudales o efectos está intrínsecamente vinculada a su rol, lo que implica no solo relaciones directas con los bienes, sino también indirectas. En este sentido, la responsabilidad del funcionario permite la disposición de los bienes sin necesidad de un contacto físico directo, ya que se encuentra al mando de la unidad administrativa o al frente de un pliego determinado.

Además, fuera del marco penal, se aplican normativas civiles para garantizar el cuidado y la gestión de los bienes que ingresan al ámbito de la administración pública, sean estos de origen público o privado. La gestión de estos recursos está a cargo de diversos actores, entre los que se encuentran tesoreros, almacenistas, administradores judiciales, así como funcionarios del Banco de la Nación encargados de la custodia de los depósitos judiciales, entre otros responsables.

E) Custodia

Esta forma particular de posesión establece que el funcionario o servidor público tiene la obligación de proteger, conservar y vigilar de manera adecuada los bienes del Estado. Según las disposiciones legales que regulan la tenencia, el funcionario está comprometido a llevar a cabo funciones de control, cuidado, gestión y supervisión, cumpliendo con las responsabilidades que le corresponden por su cargo. La infracción de estas obligaciones, transformándose en conductas punibles como la apropiación o el uso indebido de los bienes asignados, pone de manifiesto la violación de los deberes del funcionario hacia la administración pública. Esta acción evidencia su intención de dañar el patrimonio público para obtener beneficios personales o en favor de terceros.

2. Modalidades Delictivas: Apropia o Utiliza

En nuestra legislación, a diferencia de otras legislaciones penales extranjeras que utilizan verbos como "sustraer", "procurar" o "hurtar", el artículo 387 ha delimitado la acción penalmente relevante a los verbos "apropiar" y "utilizar". Esto da lugar a lo que se conoce como peculado por apropiación y peculado por utilización o uso. (Perú, 1996)

Como se indicó anteriormente, el delito de peculado no puede configurarse sin que exista una relación funcional entre el responsable y el bien involucrado. Esta conexión es esencial para que las distintas formas de comisión del delito, tal como se estipula en la legislación penal, se concreten adecuadamente.

A diferencia de la sustracción, la apropiación implica que el infractor ya posee el bien o caudal de manera ilegítima, violando sus deberes funcionales. El acto de apropiarse significa tomar para sí bienes que pertenecen al Estado, sacándolos del ámbito de la administración pública y poniéndolos bajo su control personal. En este proceso de apropiación, la negativa a devolver lo que ha sido percibido, custodio o administrado, ya sea por imposibilidad de hacerlo tras disponer de los bienes o por negativa explícita sin justificación, es un factor importante. Aunque esta negativa no está claramente especificada en el tipo penal, su presencia implica la intención de actuar como propietario (rem sibi habenda), lo que obstaculiza o impide la restitución de los bienes al patrimonio público. Este comportamiento se refleja en acciones de dominio sobre el objeto que contradicen el derecho que justifica su posesión, complicando la definición del delito de peculado y la resolución del problema de la negativa a devolver.

La apropiación puede ocurrir a través de actos físicos que integren los bienes al patrimonio personal del infractor, aumentando sus activos, o mediante disposiciones inmediatas como venta, alquiler, préstamo, uso personal, entrega a terceros o donaciones. Estas acciones, que evidencian el poder del funcionario sobre los bienes públicos, constituyen una actividad comercial que refleja la disposición indebida del patrimonio estatal. Este escenario no se presenta cuando la relación entre el infractor y los bienes está en un estado de agotamiento.

No es esencial que el delincuente haya retirado físicamente el bien del control de la administración pública para que se configure el peculado. El delito puede llevarse a cabo dentro del ámbito de control del funcionario, evaluando los movimientos indebidos de fondos en la administración pública, sin que sea necesario un desplazamiento físico de los bienes.

Sin embargo, cuando un funcionario encargado de la administración o custodia de bienes los retira del ámbito público, llevándolos a su domicilio o a otros lugares ajenos a la esfera de control estatal, esto se considera una forma de materializar la apropiación, ya que implica la integración de los bienes a su propio patrimonio o al de terceros. Es decir, la apropiación no siempre requiere la sustracción física de los bienes públicos, pero esta acción de mover los bienes puede ser clave en el proceso de apropiación, especialmente cuando la normativa penal incluye un elemento que claramente define esta apropiación y uso indebido de los bienes.

En términos generales, las diversas acciones que reflejan el poder del funcionario sobre los bienes públicos evidencian la disposición ilegal de dichos bienes, especialmente en casos de apropiación, donde la relación funcional entre el infractor y los bienes aún no se ha agotado.

Un caso ilustrativo de esta modalidad se resolvió en una decisión judicial suprema del 26 de junio de 2003. En ese caso, el acusado, quien era administrador en una municipalidad distrital, fue hallado responsable de utilizar fondos de la Caja Municipal para su beneficio personal, fondos originalmente destinados a la compra de una caja registradora. Además, recibió dinero de la tesorería para abrir una cuenta corriente con el

fin de adquirir omnibuses, pero los fondos no fueron utilizados para ese fin. Tras descubrirse estas irregularidades, el acusado reembolsó una parte del dinero mediante descuentos de sus remuneraciones, pero aún quedaba un saldo que no pudo ser recuperado. En el proceso legal, el acusado admitió haberse apropiado de fondos municipales, justificando que los utilizó para cubrir los gastos médicos de su esposa, quien estaba enferma. (Rojas Vargas, 2004).

El uso indebido de caudales o efectos se configura como el delito de peculado por uso. Utilizar implica hacer uso de los bienes (caudales o efectos) sin intención de apropiarse de ellos, ni para uno mismo ni para otro. En este caso, no se busca ejercer control sobre el bien, sino aprovecharse de él temporalmente. La persona involucrada no tiene la intención de adquirir el bien como propio ni de actuar como propietario; su objetivo es simplemente utilizar el bien para sus fines.

En el caso de bienes fungibles que no sean dinero, esta modalidad de peculado también puede aplicarse, salvo que sea imposible devolver el bien debido a que ha sido destruido o es irremplazable, ya sea por su unicidad o por su escasez. El acto de utilizar dinero implica automáticamente apropiarse de él debido a la disposición que se hace del mismo, lo que descarta la posibilidad de un peculado de uso de dinero. Soler (1983) enfatiza este punto al afirmar que a partir de esto puede decirse que la sustracción de dinero siempre consuma el peculado, incluso si se realiza con la intención de devolverlo y efectivamente se devuelve.

El peculado por utilización se produce cuando el individuo emplea o disfruta de los caudales o efectos públicos sin la intención de apropiarse de ellos. En este caso, el agente no busca adueñarse del bien, sino más bien utilizarlo en su propio beneficio o en el de otra persona (Rojas Vargas, 2004). Esto implica que el bien primero se retira de la esfera pública donde está bajo custodia y se utiliza de manera privada temporalmente sin ser consumido, para luego ser devuelto rápidamente a la esfera de la administración pública (Abanto Vázquez, 2003).

En resumen, con respecto a las modalidades de apropiación y utilización que constituyen el delito de peculado, se ha establecido como jurisprudencia vinculante que el primer caso implica tomar para sí mismos caudales o efectos que son propiedad del Estado,

sacándolos así de la esfera de responsabilidad de la administración pública y teniendo la capacidad de utilizarlos a discreción. En el segundo escenario, el término "utilizar" se refiere a beneficiarse de las ventajas que ofrece el bien (caudal o efecto) sin la intención última de adueñarse de él, ya sea para beneficio propio o para el de terceros.

2.1 Consumación y Tentativa

Ramírez Sánchez presenta información concreta sobre el delito de peculado doloso en su forma de tentativa dentro del marco del derecho penal peruano. Se examina detalladamente tanto la consumación como la posibilidad de tentativa en este tipo de delito. También se exploran las diversas opiniones de la doctrina y jurisprudencia nacional sobre este asunto. En síntesis, el autor ofrece un análisis minucioso y reflexivo de la legislación y jurisprudencia peruanas relacionadas con el peculado doloso en su forma de tentativa. (Ramírez Sánchez, 2019)

García Hernández examina la jurisprudencia relacionada con la consumación y tentativa del delito de peculado doloso en México. En su trabajo, se aborda la conceptualización de este delito según la legislación mexicana y se evalúan los criterios empleados por los tribunales para establecer la consumación y tentativa del peculado doloso.

Además, el autor menciona casos particulares de peculado doloso y las penas dictadas por los tribunales. El texto finaliza con una reflexión acerca de la importancia de una interpretación precisa y clara de los conceptos de consumación y tentativa en el delito de peculado doloso, con el fin de asegurar la efectividad de la justicia penal. (García Hernández, 2017)

Este delito puede materializarse tanto a través de acciones que ocasionan un resultado específico, como mediante la omisión de obligaciones que el sujeto debe cumplir. El perjuicio al bien jurídico se evidencia por los efectos negativos derivados de la conducta delictiva, los cuales son variados y abarcan desde la alteración del funcionamiento habitual de la administración pública hasta la ruptura de la confianza que el Estado deposita en los funcionarios involucrados. Asimismo, se produce un deterioro

significativo del patrimonio público, particularmente en aquellos casos en los que el delito se configura por la apropiación ilícita de bienes. (Rojas Vargas, 2004).

La consumación del delito ocurre de manera inmediata en el momento en que el sujeto activo se apropia de los caudales o efectos, lo que implica la incorporación de una parte del patrimonio público a su propio patrimonio, o cuando hace uso de esos bienes. En ambas circunstancias, se causa un perjuicio al patrimonio de la administración pública, el cual generalmente se demuestra mediante procedimientos administrativos, aunque esto puede ser motivo de discusión, especialmente respecto a la necesidad y la manera de probar el daño. Si los caudales o efectos son entregados a un tercero, la consumación del delito no se define por el momento en que ese tercero los recibe o se beneficia de ellos. Esto se debe a que, para que ocurra esa entrega, el funcionario o servidor público ya debe haber tomado los caudales o efectos, lo cual significa que el delito ya ha sido consumado.

La apropiación, en el contexto de este delito, implica una clara intención y capacidad de actuar como propietario de bienes que legalmente no le pertenecen, especialmente cuando forman parte del patrimonio público. Para que se confirme la apropiación, es necesario verificar tanto los actos mediante los cuales el patrimonio público es indebidamente incorporado al patrimonio personal del infractor como los actos de disposición realizados con esos bienes. Las formalidades y requisitos que corresponden ayudarán a evidenciar la intención del sujeto activo de apropiarse de los bienes. En cuanto a la utilización, este aspecto requiere ser probado con hechos concretos y no debe darse por supuesto; por ejemplo, la restitución o devolución del bien es una acción que puede ayudar a demostrar este uso.

El tipo penal no requiere que el sujeto activo obtenga necesariamente un beneficio económico o utilitario del delito, salvo que se interprete que la incorporación del bien al patrimonio personal constituye un tipo de beneficio. Sin embargo, el beneficio, aunque no sea un elemento esencial para la tipificación del delito, representa un factor tanto objetivo como subjetivo que suele acompañar a los actos de peculado, ya sea para el funcionario o servidor público o, en su caso, para un tercero. La determinación de si hubo un beneficio para el sujeto activo es una fase del proceso que, en términos de tipificación del delito, no tiene relevancia fundamental.

El Cambio:

Artículo 387° del Código Penal:

“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieren destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de diez años.

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

"Artículo 387.- El funcionario o servidor público que se APROPIA O UTILIZA, en cualquier forma, o consiente que un tercero se apropie o utilice caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. (Perú, 1996)

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

Si los caudales o efectos, independientemente de su valor, estuvieren destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años.

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

circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años.” (Perú, 1996) (Lo subrayado es la modificación realizada por la Ley N° 19703)

2.2 Peculado Culposos

Villavicencio Terreros (2019) presenta información concreta sobre el delito de peculado culposos en el sistema legal peruano. Específicamente, el autor examina cómo se define el delito, los componentes esenciales que lo conforman, las penalidades establecidas para este tipo de infracción, y la jurisprudencia asociada. El artículo ofrece un análisis exhaustivo de los diversos enfoques que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado para identificar el peculado culposos, además de explorar su relación con otras transgresiones de naturaleza similar. En síntesis, el autor presenta una evaluación crítica y exhaustiva del delito de peculado culposos dentro del contexto del derecho penal en Perú.

Castro Mejía (2017) revisa distintas situaciones en las que se ha imputado el delito de peculado culposos, y evalúa los estándares que los tribunales han empleado para establecer la culpabilidad penal en estas circunstancias. También se analizan las disparidades entre el peculado doloso y el peculado culposos, y se estudian las penas que se han aplicado en casos de peculado culposos.

Art. 387 (tercer párrafo): "Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de la libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años [Texto según la modificación efectuada por el Art. 1 de la Ley N° 26198 de 13 de junio de 1993, descripción que ha permanecido con la Ley N° 29703, de fecha 10 de junio de 2011]”.

2.2.1 Antecedentes Legales

Morales Prado (2018) presenta información detallada y específica sobre los fundamentos legales previos del delito de peculado culposos en el contexto peruano. Se

realiza un análisis histórico de cómo ha evolucionado la tipificación del delito de peculado en el Código Penal peruano desde su introducción inicial en 1924 hasta su forma actual. Se examina específicamente la incorporación del peculado culposo en la legislación peruana y se detallan las diversas modificaciones legislativas que han incidido en este delito.

Además, el autor analiza la jurisprudencia asociada con el peculado culposo y se exploran los estándares que los tribunales peruanos han aplicado para establecer la responsabilidad penal en casos de este tipo. En síntesis, el autor ofrece un examen minucioso y exhaustivo de los fundamentos legales del delito de peculado culposo en Perú, lo que facilita una comprensión más amplia de este delito y su implementación en la realidad judicial.

Sánchez León (2019) revisa la jurisprudencia vinculada con este crimen desde su introducción inicial en la legislación peruana hasta el presente. Se detallan los estándares que los tribunales peruanos han empleado para establecer la culpabilidad penal en asuntos de peculado culposo, y se estudian las evoluciones en la jurisprudencia a lo largo del transcurso del tiempo.

Además, se analizan los diversos enfoques que la jurisprudencia ha empleado para definir y castigar el peculado culposo, y se exploran las distinciones entre este crimen y el peculado doloso. En resumen, se ofrece una evaluación exhaustiva y crítica de la evolución jurisprudencial del peculado culposo en Perú, lo que facilita una comprensión más profunda de este delito y su implementación en la realidad judicial.

En la legislación del Código Penal de 1924, se incorporó la noción de peculado culposo mediante el artículo 346 (segundo párrafo), el cual especificaba que la sanción aplicable sería una multa que oscilaría entre tres y noventa días si el individuo, por descuido, facilitaba que otra persona llevara a cabo el acto de sustracción de caudales o efectos. El Código Penal peruano tomó como referencia el modelo del Código Penal Español de 1870 (Artículo 406) como fuente extranjera, mostrando similitudes con el esquema argentino, especialmente en lo que respecta a la especificación sobre la participación de terceros.

2.2.2 La Figura Penal

García (2018) examina los requisitos necesarios para que se materialice el delito de peculado culposo según lo establecido en la legislación penal, y detalla las penalidades contempladas para esta infracción. También se analizan los criterios empleados por la jurisprudencia peruana para establecer la responsabilidad penal en situaciones de peculado culposo dentro del marco legal. El autor también analiza la conexión entre el peculado culposo y otras infracciones similares, y se estudia la jurisprudencia asociada con este asunto. En síntesis, el autor ofrece un examen exhaustivo y crítico del delito de peculado culposo en el contexto legal, lo que facilita una comprensión más amplia de esta falta y su implementación en la realidad.

La legislación peruana sobre el peculado culposo comprende una forma básica y una variante agravada que fue añadida al texto mediante la Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993 (1993). Esta disposición no se refiere al acto de sustracción de caudales o efectos por parte del propio funcionario o servidor público, y además, esta situación no está explícitamente contemplada en nuestro Código Penal. El peculado culposo se refiere específicamente a la sustracción perpetrada por un tercero que se aprovecha de la negligencia atribuible al funcionario o servidor. En otras palabras, implica una negligencia que da lugar (al promover, facilitar o permitir de hecho) a la comisión de un delito doloso por parte de otra persona.

La formulación del modelo peruano en contraste con el argentino es más general y técnica, dejando la interpretación jurídica y dogmática para determinar su alcance. No hace referencia explícita a la negligencia, imprudencia o incumplimiento de deberes funcionales (un aspecto relevante a considerar). A diferencia de otras legislaciones penales, el Código Penal Español no incluye la figura del peculado culposo. Por otro lado, el modelo colombiano del peculado culposo establece que la pérdida, el extravío o el daño resultan de la conducta del sujeto relacionado que incumple su deber de diligencia y cuidado en la protección del bien, aspectos que podrían considerarse para una modificación futura.

2.2.3 Componentes Típicos

En el trabajo de Flores (2017), se presentan datos detallados y específicos sobre los elementos característicos del delito de peculado culposo dentro del marco legal peruano. El autor examina los diversos requisitos que deben satisfacerse para que se configure el delito

de peculado culposo, como la ocupación de un cargo público, la gestión de fondos estatales, la ocurrencia de un daño para el Estado y la falta de intención dolosa. También se exploran las disparidades entre el peculado culposo y el peculado doloso, y se analiza la jurisprudencia vinculada con este asunto. Asimismo, el autor investiga la conexión entre el peculado culposo y otros delitos afines, y se evalúan las penas impuestas en casos de peculado culposo.

Chávez (2020) presenta información detallada y precisa sobre los elementos característicos del delito de peculado culposo dentro del contexto del derecho penal peruano. Se analizan los distintos requisitos que deben cumplirse para que se configure este delito, los cuales abarcan aspectos como la ocupación de un cargo público, la gestión de fondos estatales, la ocurrencia de un perjuicio para el Estado y la falta de intención dolosa.

El autor también aborda la relevancia de analizar los elementos característicos para la adecuada aplicación del derecho penal en situaciones de peculado culposo. Se examina la jurisprudencia peruana y se evalúan las diversas interpretaciones que se han dado a estos elementos. Asimismo, se exploran las distintas posturas de la doctrina respecto a este asunto y se considera la relación entre el peculado culposo y otros delitos análogos.

En lo que respecta a las consecuencias establecidas para el delito de peculado culposo, el autor detalla las diversas medidas punitivas que pueden ser aplicadas según la gravedad de la infracción, abarcando desde la reclusión hasta multas y la inhabilitación para ocupar cargos públicos.

La Sustracción

El término clave "sustraer", utilizado en nuestra legislación, al igual que en las normativas de Argentina y España, hace referencia a la acción de apartar los caudales o efectos del control de la administración pública, a través de su toma física por un tercero que se beneficia del descuido del funcionario o servidor. No es necesario que exista disponibilidad sobre el bien para que se complete la sustracción, lo que implica que no se requiere que el agente tenga control sobre el objeto ni que este sea irrecuperable. El acto de

sustraer se refiere únicamente a la acción de extraer, retirar o alejar el bien del lugar en el que se encuentra, bajo el control de la administración pública.

Desde un enfoque técnico-legislativo, se ha preferido el verbo "sustraer" en lugar de "apropiar" o "apoderarse", ya que este último resulta más adecuado para describir la acción de un tercero que no tiene vínculo con las características inherentes a la posesión del bien, como es la relación funcional del sujeto con el bien en cuestión.

La Culpa del Funcionario o Servidor Público

Según la explicación de Gris Bereguer, mencionado por Cobo del Rosal (1996), la noción de culpa se emplea de manera general para referirse a todas las maneras posibles de cometer un acto, excluyendo el dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Según la interpretación de Salazar Sánchez (2004), la culpa del autor del delito se evidencia cuando este no adopta las medidas de precaución requeridas para prevenir sustracciones, lo cual implica el incumplimiento de deberes de cuidado respecto a los fondos o efectos, deberes que surgen de la relación funcional con el patrimonio público.

En este contexto, es crucial considerar las características específicas de calidad, posesión y relación funcional requeridas para el autor en el delito doloso de peculado. Esto implica que el agente debe ser un funcionario o servidor público que tenga la responsabilidad de percibir, administrar o custodiar los bienes, ya sea de manera individual o combinada, en virtud del cargo que desempeña.

El agente, según la normativa penal, no debe tomar posesión ni hacer uso de los caudales o bienes, ni permitir consciente y voluntariamente que otro lo haga sin su acuerdo. Si el agente toma posesión o usa los bienes, se configuraría un peculado doloso. En cambio, si permite que otro lo haga, sin su consentimiento explícito, se trataría de complicidad primaria en el hurto. También se puede considerar que el funcionario sea autor mediato de hurto si emplea a terceros, quienes, actuando sin dolo, sustraen los caudales o efectos debido a su culpa premeditada. Este enfoque sobre el autor mediato en peculado mediante el uso de terceros es un tema debatido.

El comportamiento del sujeto activo debe implicar un incumplimiento de los deberes de cuidado exigibles y posibles de cumplir. Si, a pesar de seguir estrictamente las normas reglamentarias o las exigidas por la situación, ocurre la sustracción, no existe base objetiva suficiente para considerar al funcionario responsable de un delito culposo de peculado.

Las pérdidas, desórdenes o extravíos sin más no son suficientes para constituir una culpa penal relevante, lo mismo que las infracciones a los reglamentos que no resulten en sustracción. Es necesario que el comportamiento negligente del agente cree una situación de vulnerabilidad en la que un tercero aproveche para sustraer el caudal o efecto. Por tanto, la negligencia debe ser grave e inexcusable para que se considere relevante en el ámbito penal. (Cuello Calón, 1936).

En una interpretación clásica, las formas más comunes de culpa se dividen en negligencia, imprudencia e impericia. La negligencia hace referencia a la falta de cuidado, la imprudencia implica una temeridad o ligereza inexcusable, y la impericia señala la falta de habilidad o experiencia en el desempeño de una función o cargo. En la dogmática penal moderna, la atención se centra más en la distinción entre culpa consciente e inconsciente, adoptando enfoques más rigurosos. Esta distinción se basa en si el sujeto tenía la capacidad y oportunidad de prever un resultado perjudicial para el bien jurídico, como consecuencia de la violación de su deber de cuidado, confiando en que dicho resultado no ocurriría. En cambio, si el sujeto no tenía esa capacidad de anticipación, se considera culpa inconsciente.

En cuanto a la jurisprudencia nacional, la Corte Suprema ha calificado como delitos culposos ciertos casos, como el de un tesorero que, actuando con negligencia en sus funciones, sigue una orden del gerente general de una empresa estatal y entrega dinero de manera irregular, o el de un cajero de hospital que, sin cumplir los trámites pertinentes, entrega cheques de pensiones a personas no autorizadas, incluso cuando los titulares no se habían presentado a reclamar o ya habían fallecido.

2.2.4 El Sujeto Activo: Autoría

El delito de peculado culposo involucra principalmente a funcionarios públicos, contratistas del Estado y otras personas que gestionan fondos públicos. Estos individuos pueden ser identificados como responsables del delito, siempre que se establezca que su actuación fue negligente, imprudente o careció de la debida competencia para cumplir con sus deberes. La responsabilidad penal puede recaer también en situaciones en las que varias personas estén involucradas, especialmente si existen faltas administrativas o complicidad con terceros. Sin embargo, la responsabilidad penal no se extiende a cualquier funcionario o servidor público, sino a aquellos que, en virtud de su cargo, tienen una relación funcional con los bienes públicos y que incumplen con sus deberes de cuidado.

En cuanto a la responsabilidad penal en contextos donde intervienen múltiples individuos, la jurisprudencia y la doctrina han planteado que, aunque un tercero pueda cometer el acto ilícito, el funcionario o servidor público será responsable si su negligencia o falta de supervisión facilita el delito. No se requiere que exista una continuidad de propósito entre el funcionario y el tercero, ni que el autor tenga conocimiento directo de los actos del tercero. La relación de causalidad se establece entre el incumplimiento de los deberes del funcionario y la sustracción de los bienes por parte del tercero.

Si la sustracción de los bienes se produce por circunstancias distintas a la violación del deber de cuidado, como en casos donde un tercero emplea métodos ajenos al control del funcionario, el delito de peculado culposo no es imputable al servidor público. Por ejemplo, si un tercero vulnera la seguridad de un lugar donde los bienes están custodiados sin que el funcionario haya incumplido sus deberes, el peculado culposo no se configura.

Respecto a las penalidades para el peculado culposo, las sanciones varían según la gravedad del acto y pueden incluir penas de privación de libertad, multas y la inhabilitación para ocupar cargos públicos. La extensión de estas penas dependerá de la naturaleza y las circunstancias del delito cometido. (Paredes, 2019)

2.2.5 La Otra Persona: Concurso de Delitos

En su estudio sobre el delito de peculado culposo y su vinculación con la complicidad en el derecho penal peruano, Fuentes Valdivenzo (2018) explica que este tipo

de peculado se produce cuando un servidor público, sin la intención de delinquir, actúa con negligencia o imprudencia en el ejercicio de sus funciones, causando un daño económico a la entidad estatal. Además, analiza la responsabilidad penal de un tercero en el peculado culposo y su conexión con la complicidad. En este sentido, señala que, para que se configure la complicidad en el delito de peculado culposo, es imprescindible que dicha persona haya sido consciente de la negligencia o imprudencia del funcionario público y haya contribuido activamente a la causación del daño económico a la entidad estatal.

El tercero que sustrae los caudales o efectos no puede ser considerado como sujeto activo en el delito culposo de peculado, ya que se encuentra en una relación externa con los bienes, sin una vinculación jurídica que lo relacione directamente con ellos. En este sentido, la imputación penal hacia este tercero se desvía de los delitos de función para ser calificada como un delito común, como hurto, apropiación ilícita (si tiene una posesión temporal del bien), robo o estafa, dependiendo de las circunstancias. Este caso genera una concurrencia plurisubjetiva entre el sujeto especial (el funcionario o servidor público) y el sujeto común (el tercero que sustrae el bien), quienes actúan independientemente, sin acuerdo previo.

Si existe complicidad en el delito, se configura un concurso material de delitos, en el que se combinan el peculado culposo y un delito contra el patrimonio (hurto, apropiación ilícita, robo o estafa). Estos delitos tienen diferentes grados de imputación de responsabilidad penal, dado que el peculado culposo se refiere a un delito especial, mientras que el delito contra el patrimonio es un delito común. En situaciones donde el tercero involucrado es un funcionario o servidor público, la colaboración entre el mismo y el sujeto activo del delito (quien es responsable de la obligación de cuidado) puede derivar no solo en un delito de peculado culposo, sino también en uno de peculado doloso, en el cual se observa una división funcional de roles en un contexto de coautoría. (Queralt Jiménez, 1991)

2.2.6 El Elemento Subjetivo

El elemento subjetivo desempeña un papel clave en el delito de peculado culposo, ya que la configuración de este delito requiere que el funcionario público haya actuado con

negligencia o imprudencia en el cumplimiento de sus funciones. Este aspecto es esencial, dado que la culpabilidad del funcionario depende de las circunstancias concretas de cada caso. La identificación de este elemento subjetivo está estrechamente vinculada a la responsabilidad penal del funcionario, ya que su actuación, ya sea negligente o imprudente, da lugar a la afectación del patrimonio público, el bien jurídico protegido en este contexto.

La defensa del bien jurídico, en el caso del peculado culposo, no solo se enfoca en la protección de los bienes públicos, sino también en la salvaguarda de los intereses generales de la sociedad. La negligencia o imprudencia del funcionario no solo compromete los bienes, sino que también pone en riesgo los intereses colectivos, subrayando la importancia de que el funcionario actúe con la debida diligencia. En este sentido, la acción culposa del funcionario se conecta directamente con su responsabilidad penal, que recae sobre la omisión de los deberes que su cargo le exige.

Si el funcionario actúa con dolo, es decir, fomenta la negligencia o facilita al tercero la creación de situaciones que aparentan un descuido, se configuraría el delito de peculado doloso en lugar del peculado culposo. En el peculado doloso, la apropiación de los bienes puede ser realizada de cualquier manera, incluso mediante la colaboración con terceros para realizar actos materiales que favorezcan el daño al patrimonio público. Esto implica que el funcionario podría ser considerado autor mediato del delito o cómplice, dependiendo de su participación en la sustracción de los bienes. El elemento subjetivo de la culpa se manifiesta en la conciencia de la obligación de evitar la sustracción de los bienes y en la necesidad de tomar las precauciones adecuadas. Para establecer que el hecho era previsible y evitable, se requiere concluir que el comportamiento del funcionario debió haber sido más cuidadoso y diligente para evitar el resultado perjudicial. (Monroy Gálvez, 2018)

2.2.7 Consumación y Tentativa

Dentro del marco legal penal peruano, el peculado culposo en su forma de tentativa se entiende como una situación en la que el funcionario público, actuando con negligencia o imprudencia en el ejercicio de sus funciones, inicia una actividad que podría generar un daño económico a la entidad pública, aunque no lo haya logrado de manera plena. La

tentativa, en este caso, se caracteriza por la presencia de elementos objetivos que sugieren que el resultado típico del delito (el perjuicio económico) podría haberse materializado, aunque no haya ocurrido de manera efectiva.

La consumación del delito de peculado culposo se configura cuando se ha causado un daño económico a la entidad pública, incluso si no hubo una intención deliberada de cometer el delito. Es decir, el delito se perfecciona no por la intención dolosa del funcionario, sino por el daño real causado al patrimonio público como consecuencia de su negligencia o imprudencia. En cuanto a la tentativa, se admite que el funcionario haya comenzado una actividad que podría haber llevado a la consumación del delito, pero que no se completó, debido a la falta de materialización del daño.

El peculado culposo se presenta bajo un carácter de omisión: no se le acusa al funcionario de realizar acciones que directamente causen el daño, sino de no cumplir con las medidas de cuidado necesarias para evitar que se produjera dicho daño. Esto implica que el funcionario tiene un deber de diligencia que no cumplió, permitiendo que un tercero pueda sustraer los caudales o efectos públicos.

En el caso de que un tercero sustraiga los caudales o efectos, el peculado culposo se perfecciona cuando la negligencia del funcionario público facilita esta sustracción. No es necesario que el tercero tenga disponibilidad del bien, siempre que la conducta negligente del funcionario haya creado una situación de vulnerabilidad que permita la sustracción. En ausencia de esta negligencia por parte del funcionario, la sustracción de los bienes por parte de un tercero no tendría consecuencias legales para el funcionario, aun cuando se materialice el daño.

La situación donde la conducta de un tercero da lugar a la consumación del peculado culposo es atípica y refleja una anomalía en la redacción técnico-legislativa del delito. Esto resalta una peculiaridad importante en la tipificación del peculado culposo, que no siempre se ajusta a los parámetros convencionales de responsabilidad penal, dado que el funcionario no tiene control directo sobre el resultado, pero su negligencia permite que se materialice el perjuicio. (García Trigo, 2019) Por lo tanto, es evidente que para que se complete el delito de peculado culposo no es suficiente simplemente ignorar los reglamentos o violar los deberes objetivos de cuidado; es fundamental que se produzca la

sustracción, como lo indica Bustos Ramírez (1991). Según Orts, entre el abandono, la negligencia y la sustracción debe existir una relación causal.

En el derecho penal, el delito culposos, por su naturaleza, no permite en principio una tentativa jurídicamente relevante, ya que no implica la intención dolosa del sujeto, sino el incumplimiento de los deberes de cuidado que, de haberse cumplido adecuadamente, no habrían generado daño al bien jurídico protegido. En el caso del peculado culposos, el enfoque se desplaza hacia el incumplimiento de estos deberes de cuidado por parte del funcionario o servidor público, en lugar de centrarse en los actos ejecutivos de un tercero que actúa de manera independiente.

La tentativa de peculado culposos, en el contexto de una redacción irregular del tipo penal, no tiene relevancia jurídica en términos de represión penal ni para la configuración del delito. En situaciones en las que un tercero no logra consumir la sustracción de los caudales o efectos debido a una intervención o alerta o cuando la sustracción no llega a materializarse, no se considera que haya una tentativa relevante para efectos penales. Esto implica que, si la acción del tercero se ve interrumpida por la intervención de otro servidor o si no se completa el acto, no se configura la tentativa como un delito penalmente punible.

La propuesta de peculado culposos en el artículo 387 establece que el funcionario o servidor público será sancionado si, debido a su negligencia o incumplimiento de sus obligaciones, permite que los caudales o efectos públicos sean sustraídos o perdidos por otro individuo. Las penas varían según la gravedad de la negligencia, con una sanción de hasta dos años de prisión o prestación de servicios comunitarios, dependiendo de las circunstancias. Si los caudales o efectos están destinados a fines asistenciales o programas sociales, el castigo se agrava, con penas que van de tres a cinco años de prisión. (Rojas Vargas, 2004)

2.2 Peculado de Uso

El delito de peculado de uso se refiere a la utilización inapropiada de bienes públicos por parte de funcionarios o servidores públicos. A diferencia de la apropiación permanente, en este caso no se busca que los bienes sean sustraídos, sino que se utilicen

para fines personales o ajenos al servicio público. La clave para configurar este delito es la utilización no autorizada de bienes del Estado o de entidades públicas, como vehículos, maquinaria o instrumentos de trabajo, fuera de las funciones del cargo que desempeña el funcionario.

En el análisis de este delito, se han presentado casos específicos en los que funcionarios públicos han sido procesados por peculado de uso, con sanciones que varían dependiendo de las circunstancias del caso y el nivel de responsabilidad del acusado. En general, las penas pueden ir de dos a cuatro años de prisión, según lo establecido en la normativa actual.

Es fundamental una clasificación precisa del delito de peculado de uso y una aplicación correcta de las sanciones para garantizar la efectividad de la justicia penal. Esto no solo protege el patrimonio público, sino que también es esencial para combatir la corrupción dentro del sector público. Una interpretación clara de este delito permite que los funcionarios rindan cuentas por el uso indebido de los recursos públicos, contribuyendo a la integridad de la administración pública.

Antes de su modificación, el artículo 388 del Código Penal establecía que un funcionario público que utilizara bienes públicos con fines ajenos al servicio debía ser sancionado con una pena privativa de libertad de hasta cuatro años. Esta disposición también aplicaba a contratistas y empleados de obras públicas cuando los bienes pertenecían al Estado.

Tras la modificación, el artículo 388 mantiene las sanciones en un rango de dos a cuatro años de prisión para aquellos que utilicen bienes públicos para fines personales o ajenos al servicio. También se especifica que la norma aplica tanto a contratistas como a empleados, sin importar la magnitud del daño a la obra pública, pero excluye los vehículos destinados al servicio personal del cargo. (Gonzales Huamán, 2020)

2.2.1 Antecedentes Legales

Inicialmente, es importante destacar que este delito no tiene antecedentes en la legislación penal peruana. Se trata de una creación normativa específica del legislador peruano, aunque se puede observar un modelo aproximado en el Artículo 425 del Código penal portugués de 1932.

2.2.2 La Figura Penal y el Derecho Comparado

El delito de peculado de uso en Perú, también conocido como peculado por distracción, se refiere a la utilización indebida de bienes públicos destinados a actividades oficiales, con fines personales o ajenos a las funciones del servicio público. Este tipo de peculado se presenta con frecuencia en diversas áreas de la administración pública, aunque la sanción impuesta por esta conducta ha generado controversia, ya que algunos consideran que las penas no son proporcionales a la gravedad de la acción.

Una característica distintiva del tipo penal peruano es su enfoque en bienes materiales relacionados con el trabajo público, tales como vehículos, maquinaria y otros instrumentos operativos. A diferencia de modelos penales como el portugués, que incluye bienes muebles de valor considerable, o el español, que extiende la figura a caudales y efectos de manera general, el enfoque peruano es más restringido en cuanto a los bienes involucrados en el delito.

Un punto relevante es la inclusión de contratistas y sus empleados dentro del alcance de esta figura penal. Esta extensión es considerada adecuada, ya que reconoce que, incluso quienes no forman parte directamente del sector público, pueden ser responsables del uso indebido de bienes del Estado. No obstante, el texto legal excluye los vehículos motorizados destinados al servicio personal relacionado con el cargo, lo que se ve como una distinción razonable, aunque podría no cubrir con suficiente claridad todas las situaciones posibles.

Algunos consideran que la penalización de este delito, en particular respecto a contratistas y sus empleados, es excesiva. La imposición de la misma pena para funcionarios públicos y particulares sin roles administrativos específicos podría ser vista como desproporcionada, ya que los niveles de responsabilidad de ambos grupos varían, pero enfrentan una sanción idéntica.

Además, se plantea que el tipo penal de peculado de uso debe ser revisado en cuanto a su necesidad y justificación. Siendo un delito de simple actividad, la pena parece adelantarse sin tener en cuenta adecuadamente la magnitud del daño causado. Esto plantea

dudas sobre si la sanción debería ser diferenciada según la gravedad del acto o si, en cambio, la pena debería adaptarse a las circunstancias específicas de cada caso.

2.2.3 Sujeto Activo: Autoría

En el contexto de la prestación de servicios públicos, los funcionarios y servidores pueden ser considerados autores o coautores de delitos relacionados con el uso indebido de bienes públicos. La normativa ampliada equipara a los contratistas de obras públicas y sus empleados con los autores en términos penales, siempre que los bienes involucrados, como vehículos, maquinaria u otros instrumentos de trabajo, sean propiedad del Estado.

Sin embargo, se critica la equiparación de las penas entre contratistas, empleados y funcionarios públicos, ya que, aunque la extensión del tipo penal no sea en sí cuestionable, se considera inapropiado que se imponga la misma pena a los contratistas y sus empleados que a los funcionarios o servidores públicos. Este planteamiento surge debido a que los funcionarios, por su relación directa y permanente con los bienes públicos, deberían ser sujetos a un mayor grado de reprochabilidad.

Aunque la norma no establece una relación funcional estricta sobre los bienes, se interpreta que los bienes deben estar "bajo su guarda", lo cual implica una relación más profunda y continua con estos bienes en el caso de los funcionarios y servidores públicos. Esta situación es muy diferente a la de los contratistas y, aún más, a la de sus empleados, quienes tienen una vinculación temporal con los bienes estatales y carecen de la misma relación funcional que un funcionario público. Por ello, se sugiere que la pena impuesta a los contratistas o sus empleados no debería superar los tres años de privación de libertad.

2.2.4 Comportamientos Típicos

El núcleo típico es usar o permitir usar. Son elementos materiales constitutivos del tipo penal:

Usar o Permitir que Otro Use

El término "usar o permitir que otro use" debe interpretarse de manera literal y común, sin necesidad de formalismos adicionales. Se refiere al acto de utilizar o aprovechar los beneficios que proporcionan vehículos, máquinas u otros instrumentos de trabajo destinados al servicio público, sin contar con la debida autorización o sin derecho a hacerlo. En este contexto, "usar" se entiende como un acto activo que resulta en un beneficio para el sujeto o para terceros.

Además, surge la cuestión de si el concepto de "usar" podría extenderse al trabajo humano. Aunque algunas corrientes podrían considerar que la mano de obra pagada por el Estado podría verse como un instrumento de trabajo, esta visión resulta inaceptable desde un punto de vista humanista. No se puede reducir a las personas a meros instrumentos de trabajo, ya que el trabajo humano tiene un valor que no puede ser equiparado a otros bienes. No obstante, el uso de mano de obra estatal para fines personales se presenta como una realidad objetiva que, si bien debe ser controlada administrativamente, también requiere de un control penal para evitar su abuso.

Por ello, se adopta una postura humanista que rechaza considerar el trabajo humano como un instrumento de trabajo. En consecuencia, se propone incorporar un párrafo adicional que establezca que el aprovechamiento indebido del servicio personal de la administración pública debe considerarse una modalidad de peculado de uso, con la misma pena aplicable a quienes cometen este delito con bienes materiales. Esta postura encuentra respaldo en la posición de Ferreira Delgado (1995).

Fines Ajenos al Servicio

El término "servicio" juega un papel crucial en el marco del delito de peculado de uso en Perú, ya que se refiere a una unidad de acción pública que lleva a cabo funciones, actividades o la ejecución de obras de interés estatal. Los bienes destinados al servicio público pueden ser desviados para fines ajenos, como su uso privado por parte de familiares, amigos o empresas, siempre que no estén directamente relacionados con la función pública. Este uso indebido de los bienes genera un beneficio tanto para el sujeto activo como para los terceros involucrados. Las formas de uso indebido pueden ser

variadas, ya sea mediante préstamo, alquiler, empeño o incluso una combinación de fines oficiales y personales.

Sin embargo, existe una falta de claridad respecto al término "fin ajeno al servicio". No se especifica si este hace referencia al propósito original para el cual fue destinado el bien o si se refiere a un concepto más amplio relacionado con el servicio público en general. Ante esta ambigüedad, se sugiere modificar la redacción del tipo penal, para dejar en claro que se entiende por "fin ajeno al servicio público", estableciendo que el funcionario o servidor público será penalizado si utiliza o permite que otro utilice bienes públicos para fines que no estén relacionados con el servicio público en general.

Además, es importante destacar que en este tipo de situaciones no se estaría causando un daño directo al patrimonio estatal. Según el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, la pena y la tipificación de un delito deben implicar una lesión o riesgo al bien jurídico protegido. Por lo tanto, es necesario evaluar el grado de afectación al bien público para determinar si el comportamiento constituye una infracción punible.

2.2.5 El Extraneus Como Cómplice En El Delito De Peculado

La particularidad de los delitos especiales radica en la presencia de sujetos cualificados, conocidos como "intraneus", que son aquellos que se encuentran dentro del círculo definido por la ley para ser considerados autores del delito. Quienes no cumplen con esta característica son los "extraneus" (Peña Ossa, 1995) y no pueden ser autores de delitos especiales, como el peculado. Sin embargo, ¿pueden ser cómplices?

Uno de los problemas recurrentes en el Derecho penal relacionado con la complicidad involucra al "extraneus" (ajeno al delito) en los delitos especiales, tanto propios como impropios. Desde un enfoque de política criminal, el desafío es más evidente en los delitos especiales propios, ya que en los impropios, incluso si el delito es común, no se requiere una cualidad especial y, por tanto, la conducta del extraneus puede ser penalizada sin riesgo de impunidad. Sin embargo, esta visión está siendo desechada, especialmente por la jurisprudencia peruana en los casos denominados "anticorrupción", donde se ha extendido la calificación especial del autor principal (intraneus) al extraneus, sin que importe la naturaleza del delito.

Una forma alternativa de abordar este dilema es a través de la teoría del dominio del hecho o de los delitos por infracción de deber. De acuerdo con esta teoría, para que las circunstancias objetivas de un delito especial, como la acción, la causalidad, el resultado típico y los elementos normativos propios del autor o coautor, se apliquen a los cómplices "extraneus", es esencial cumplir con el principio de accesoriedad en la participación criminal. Esta transmisión de responsabilidad dependerá de la adopción en el sistema jurídico penal de una teoría que permita que el "extraneus" se responsabilice como cómplice, ya sea bajo la teoría de la unidad del título de imputación o la teoría de la ruptura del título de imputación.

Bajo la teoría de la unidad del título de imputación, el "extraneus" puede ser considerado cómplice en un delito especial. Aunque no pueda ser autor directo del delito debido a su naturaleza especial, puede ser responsable como cómplice o instigador, dado que la norma subyacente al tipo penal también se aplica a él. Esta norma está destinada a proteger un bien jurídico específico, y el deber de resguardarlo no solo recae en el interés general, sino también en el de cualquier persona involucrada en el acto. (Gimbernat Ordeig, 1966).

A nivel nacional, Abanto Vázquez (2003) defiende la tesis de la unidad del título de imputación, argumentando que esta debe ser la base para determinar la autoría y la participación en los delitos especiales. Según esta perspectiva, únicamente el *intraneus* (funcionario público con el deber funcional específico) puede ser considerado autor del tipo. En contraste, los *extranei* participantes siempre serán tratados como partícipes del delito especial, sin importar si tenían o no el control funcional del hecho.

Reaño Reschiera (2003) también añade que, según el principio de unidad de título de imputación o unidad de calificación jurídica, los partícipes son responsables por el mismo delito atribuido a un autor. Además, argumenta que, aunque el artículo 26 del Código Penal establece que las circunstancias y cualidades que afectan la responsabilidad de algunos autores o partícipes no modifican la de otros autores o partícipes del delito.

Sin embargo, el autor argumenta que la incomunicabilidad de las circunstancias de participación, tal como está previsto en el artículo, se limita únicamente a aquellas

cualidades que afectan la culpabilidad y punibilidad de los involucrados en el delito, y no a aquellas que afectan la injusticia del acto. Esta interpretación se desprende tanto del texto literal del precepto legal como de su racionalidad, ya que establece que las circunstancias y cualidades que afecten la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes.

Por otro lado, según la teoría de la ruptura del título de imputación, los delitos especiales solo hacen referencia al *intraneus*, por lo tanto, los *extraneus* solo serán punibles en función de los tipos penales comunes que concurran. Esta teoría se basa en la premisa de que lo establecido en el artículo 26 del Código Penal peruano implica que la cualidad de los tipos especiales nunca debe servir como base para la tipicidad (y la pena) de los partícipes *extraneus*. (Perú, 1996)

Se argumenta críticamente que, en situaciones en las que un funcionario público, con dominio del hecho, se apropia de los caudales que debe administrar con la ayuda de un particular, el funcionario debe ser considerado autor de peculado, mientras que el particular será tratado como autor o cómplice de hurto, según su grado de dominio del hecho. En cambio, cuando solo el extraneus posee el dominio del hecho y el funcionario intraneus solo colabora con él en la apropiación de los caudales, el extraneus será considerado autor de hurto y el funcionario como partícipe de peculado.

De acuerdo con esta teoría, en los delitos especiales propios, siempre existirá una situación de impunidad para el extraneus, puesto que no existe un delito común subyacente que pueda ser aplicado a este. El principal problema de esta perspectiva radica en que infringe el principio de accesoriedad en la participación. Esto ocurre porque, en casos donde el intraneus tiene el dominio del hecho, la punibilidad del partícipe extraneus no se define por el delito principal (especial), sino por otro delito que no ha sido cometido (común), lo que genera una contradicción normativa y conceptual en la aplicación de la responsabilidad penal. (Abanto Vásquez, 2003)

Se argumenta que la regla de comunicabilidad no debe limitarse únicamente a las circunstancias relacionadas con la culpabilidad del acusado, sino que también debe extenderse a las circunstancias vinculadas con la comisión del acto ilícito. Además, quienes defienden la idea de castigar a un tercero que no cumple con las cualidades especiales requeridas por un tipo penal especial, lo hacen motivados por objetivos político-

criminales que buscan evitar la impunidad del partícipe. Sin embargo, resulta difícil de comprender por qué algunos defensores de la posición de que las circunstancias personales no se transmiten no aplican el mismo razonamiento en los delitos especiales impropios, donde un tipo común podría ser utilizado para sancionar al tercero.

Por ejemplo, en el caso del parricidio (artículo 108 del Código Penal), se sostiene que la relación de familiaridad es una circunstancia personal que no puede ser transmitida al partícipe, lo que implica que el partícipe solo sería responsable como cómplice de homicidio. El cuestionamiento surge al comparar esta postura con la relación entre un funcionario público y la administración, ya que si la relación de familiaridad es considerada una circunstancia personal intransferible, podría argumentarse que la relación de un funcionario con la administración pública también debería ser vista de la misma manera, evitando que sea transmitida al partícipe que no tiene ningún deber hacia la administración. (Reyna Alfaro, 2008)

Según Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, actualmente es ampliamente aceptado que el *extraneus* puede participar en los delitos de infracción de deber. No obstante, hay una parte de la doctrina que cuestiona esta posibilidad, argumentando que el *extraneus* no puede defraudar las expectativas que surgen de la institución positiva, ya que estas no han sido establecidas por la sociedad en su caso.

Se sostiene que la razón por la cual los particulares ("extraneus") que colaboran en actos de complicidad en peculado no pueden ser imputados como cómplices de este delito se basa en la premisa de que el peculado es esencialmente una infracción, más que un daño al patrimonio público. Este delito se ve como un incumplimiento del deber de fidelidad que el funcionario público tiene hacia su función, y no como una acción destinada a perjudicar directamente los bienes del Estado. Dado que los particulares carecen de la cualidad funcional necesaria para incurrir en esta infracción, no pueden ser considerados cómplices de peculado.

En este contexto, se argumenta que la cualidad agravante del autor, como la condición de funcionario público en el caso del peculado, es una característica personal que puede ser transmitida a los partícipes cuando la agravación de la pena se fundamenta en un delito especial relacionado con un deber institucional. La distinción radica en que en

los delitos de infracción de deber vinculados a instituciones positivizadas, como el peculado, la calidad del autor está estrechamente ligada a la obligación institucional de proteger un bien jurídico específico, en este caso, el patrimonio público. Esta responsabilidad no puede ser atribuida al partícipe extraneus, ya que no está vinculado a esa obligación fiduciaria que tienen los funcionarios públicos hacia la administración pública.

En consecuencia, se aplica la regla de incomunicabilidad de la cualidad agravante, ya que si se permitiera que esta se transmitiera al partícipe, se correría el riesgo de considerar a los partícipes como autores del delito. En los delitos relacionados con infracciones del deber, la gravedad del acto se debe a la violación de un deber jurídico positivo específico, lo cual no se aplica a los particulares, quienes no tienen esa obligación de fidelidad hacia una institución. (Rojas Vargas, 2004)

Según Sánchez-Vera (2009), la particularidad de las expectativas que subyacen a los delitos de infracción de deber radica en que solo pueden ser defraudadas por aquellos individuos que están especialmente obligados por una institución establecida, no por cualquier persona. En este sentido, el acto de un extraneus que colabora en la comisión de un delito relacionado con la infracción de un deber no es legalmente neutral, sino que también debe ser imputado en el evento, incluso si se considera parcialmente atenuante el hecho de que el extraneus no posee la obligación especial derivada de la institución correspondiente.

La relevancia de la contribución del extraneus se convierte en significativa solo cuando es realizada por la persona calificada, aquella que tiene la obligación de cumplir con el deber positivo. A pesar de no estar sujeto a la misma responsabilidad, el extraneus sigue siendo imputable debido a la naturaleza de su intervención. Esto implica que el extraneus está sujeto a las expectativas de protección de la institución y, en consecuencia, su participación en la violación de un deber puede ser considerada dentro del marco penal.

En resumen, el extraneus está vinculado a las expectativas positivas de protección que una institución establece, y su contribución al delito debe ser vista dentro de un contexto más amplio que no solo involucra al sujeto que incumple el deber, sino también a aquellos que, aunque no tengan esa obligación, contribuyen al daño. Su participación es

una violación del deber general de "no causar daño", al generar riesgos típicos que afectan la lesión del bien jurídico y distorsionan el sistema establecido.

Siguiendo el principio de accesoriedad, el extraneus incurre en una infracción no al vulnerar directamente la norma que define el tipo penal específico, sino al incumplir las reglas de participación penal, las cuales amplían el alcance de la tipificación del delito. De esta manera, el Derecho penal no limita su protección solo a los sujetos que tienen deberes especiales, sino que también extiende su ámbito a aquellos que generan riesgos no permitidos al involucrarse en conductas que afectan la integridad del bien jurídico protegido. (Salazar Sánchez, 2016).

3. La Reparación Civil en el Proceso Penal.

3.1 Precisiones Conceptuales

Díaz (2016) examina el rol de la reparación civil dentro del proceso penal, abordando la relevancia de este aspecto en la justicia penal y analizando los criterios empleados por los tribunales para fijar el monto de la reparación civil en casos de delitos. También se exploran las disparidades y semejanzas entre la reparación civil y la indemnización en el contexto del proceso penal.

El autor también menciona casos concretos en los que se ha implementado la reparación civil en el proceso penal, así como la eficacia de esta medida para compensar a las víctimas de delitos. El artículo finaliza reflexionando sobre la relevancia de la reparación civil en el contexto de la justicia penal y la importancia de asegurar una compensación adecuada a las víctimas de delitos.

En muchos manuales de Derecho penal se suele afirmar que, junto con la responsabilidad penal que se manifiesta en la imposición de una pena y/o medida de seguridad, todo delito o falta conlleva también una responsabilidad civil (López Barja de Quiroga, 2004). La expresión "reparación civil derivada del delito", comúnmente utilizada y mantenida en este trabajo por tradición y por su amplia difusión, se refiere en realidad al proceso de compensación por los daños sufridos por una persona a causa de un delito.

La responsabilidad de reparar los daños no surge ni se deriva directamente del delito, sino de los perjuicios ocasionados; es decir, no se trata de una compensación por el delito en sí, sino por los daños sufridos (Silva Sánchez, 2007). Por lo tanto, podemos decir que sin daño no existe obligación de reparar, incluso si se ha cometido un delito. En resumen, la obligación de reparar no se basa en el delito o la falta, sino en el daño causado (Cobo Rosal, 1996).

No es correcto afirmar que todo delito o falta necesariamente conlleva una responsabilidad civil, ya que, como se ha señalado, la obligación de reparar no se deriva directamente del delito, sino de la existencia de un daño antijurídico. Por lo tanto, la compensación solo procederá cuando el hecho juzgado en el proceso penal haya sido la causa del daño, independientemente de la pena que se haya impuesto al responsable penal. Este principio subraya que, además de la condena penal, es imprescindible demostrar la existencia de un daño ocasionado por el autor para justificar la imposición de una reparación civil, dado que existen delitos que no causan daño, como aquellos de mera actividad, los de peligro o los que solo alcanzan la tentativa.

En algunas situaciones, incluso si no se ha producido un resultado lesivo o no se ha consumado el delito (como en el caso de la tentativa), pueden haberse ocasionado daños y perjuicios a la víctima que justifiquen una compensación. Por ejemplo, en una tentativa de violación sexual, aunque no se haya consumado el delito (el resultado típico), si la víctima ha sufrido lesiones físicas o daños psicológicos graves, es claro que se justificaría una compensación. Lo mismo se aplicaría a los delitos de peligro, donde, aunque el tipo penal no exija un resultado lesivo (más allá de la infracción misma), la acción podría generar daños que también justificarían la compensación.

Este razonamiento plantea la cuestión de si los daños que deben ser compensados a través de la reparación civil derivada de un delito son exclusivamente aquellos daños típicos penalmente (es decir, directamente derivados de la conducta delictiva), o si también incluyen daños que no están directamente relacionados con el delito en sí. Aunque la jurisprudencia aún no ha tratado este tema de manera exhaustiva, es fundamental aclarar qué daños pueden ser objeto de compensación. Es importante señalar que, debido a que la responsabilidad civil tiene un fundamento distinto al de la responsabilidad penal, el daño

indemnizable no se limita exclusivamente a aquellos derivados del resultado típico del delito, aunque ciertamente los incluye.

En el caso del homicidio, por ejemplo, la muerte de una persona es el resultado típico del delito y, al generar un daño, los afectados tienen derecho a ser compensados. En este caso, el daño es penalmente típico. En situaciones menos comunes, como en los delitos de peligro, un delito como el fraude en la administración de personas jurídicas (que es un delito de peligro concreto) podría causar resultados extratípicos, como perjuicios económicos a los acreedores. Aunque estos resultados no sean relevantes para la imputación penal, podrían servir de base para fundamentar una responsabilidad civil en el proceso penal. Esta responsabilidad civil, en estos casos, debe ser declarada por el juez en la misma sentencia en la que se condene al autor como responsable de un delito de peligro. (Silva Sánchez, 2007).

Cuando se considera la posibilidad de imponer una reparación civil por daños no relacionados con el delito denunciado, es decir, daños que no son típicos penalmente ni derivados de un hecho típico, surge cierta controversia. En este sentido, es importante tener en cuenta que el legislador peruano establece en el artículo 92 del Código Penal que la reparación civil se determina junto con la pena. (Perú, 1996) La doctrina ha afirmado que, por lo general, la imposición de una reparación civil se da conjuntamente con la pena impuesta al autor, salvo en casos específicos como la reserva del fallo condenatorio y el concurso real retrospectivo (García Caveró, 2007).

La interpretación del inciso 3) del artículo 12 del Código Procesal Penal del año 2004, que establece que la absolución o sobreseimiento no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil derivada del delito, genera ciertas dudas que deben ser aclaradas. El término "órgano jurisdiccional" podría referirse a diferentes instancias judiciales, lo que plantea la cuestión de si el legislador se está refiriendo al tribunal penal que dictó la absolución o al tribunal civil competente para decidir sobre la reparación civil.

Si se asume que el legislador se refiere al tribunal civil, entonces se mantendría la lógica del sistema actual, en el que la reparación civil solo se impone cuando se ha dictado una sanción penal, pero no en todos los casos, ya que es necesario demostrar el daño causado. Sin embargo, también surge la posibilidad de que, si se entendiera que el mismo

juez penal es quien puede ordenar el pago de la reparación civil tras una sentencia absolutoria o sobreseimiento, podría generarse una situación problemática.

En un caso de sobreseimiento, donde el juez considera que el hecho imputado no es típico o que no existe responsabilidad penal, sería difícil justificar que el tribunal penal, en su función como órgano penal, ordene la reparación civil, pues esto implicaría que, aunque no se haya establecido culpabilidad penal, el juez considere la existencia de un daño derivado del acto imputado. Esto podría ir en contra de la premisa de que la responsabilidad civil está vinculada a un daño causado por un hecho ilícito penalmente imputable.

Por lo tanto, es necesario aclarar si el legislador pretende que el tribunal penal pueda dictar reparación civil en casos de absolución o sobreseimiento, o si se debe remitir dicha decisión al tribunal civil competente, que debería evaluar los elementos y pruebas pertinentes para establecer la existencia de un daño independiente de la sentencia penal. Esta ambigüedad plantea la necesidad de una interpretación más precisa y coherente del artículo en cuestión para evitar confusión o contradicciones en la práctica judicial. (según el artículo 344°, inc. 2, párrafo b) del Código Procesal Penal de 2004), y en caso de se ordene el pago de una reparación civil. Sin embargo, si bien se cumplen los criterios de responsabilidad civil extracontractual, se establece el pago de una reparación civil. Desde mi perspectiva, esta situación no es viable en nuestro sistema procesal actual, no solo por lo dispuesto en el artículo 92° del Código Penal, sino también porque la acción civil en el proceso penal se considera secundaria a la pretensión penal, que es la principal en dicho proceso, y no una alternativa.

La inclusión de la disposición que establece que la absolución penal no implica una absolución civil en el Código Procesal Penal subraya la separación de los procesos penales y civiles, lo que permite que la parte afectada por un daño busque compensación a través de una demanda civil, incluso si no ha habido una condena penal. Esto refleja la idea de que las evaluaciones en el ámbito penal y civil se realizan bajo criterios distintos y, por lo tanto, no deben verse necesariamente como interdependientes. La absolución penal no bloquea automáticamente una posible reparación civil, lo que da espacio para que el afectado por el daño pueda reclamar la indemnización que considere pertinente.

El principio de que la excepción de cosa juzgada no sería aplicable en estos casos está bien fundamentado. Si en el proceso penal no se ha decidido sobre la reparación civil debido a la falta de condena, la parte afectada aún tiene la posibilidad de presentar una demanda civil por los perjuicios sufridos, sin que esta acción quede excluida por una resolución penal absolutoria. Este enfoque garantiza el acceso a la justicia para quienes han sido víctimas de delitos, aun cuando no se logre una condena penal.

En cuanto a los daños que deben ser resarcidos, efectivamente, se deben determinar después de confirmar la existencia del delito, independientemente de si los daños son típicos del delito o se derivan de él. Esta aclaración es esencial porque hay casos en los que el daño puede no ser inmediatamente evidente, especialmente en delitos que no causan un daño directo al patrimonio, pero cuyo impacto psicológico o social puede ser igualmente grave.

La responsabilidad civil también se extiende a los responsables solidarios, como los terceros civiles que pueden estar involucrados, pero cuya responsabilidad no deriva del delito en sí mismo. El tercero civil, por ejemplo, podría ser responsable por garantizar la reparación del daño causado por el autor del delito, pero usualmente esto ocurre en el contexto de una pena impuesta al autor. Este principio resalta la importancia de la interrelación entre la pena penal y la reparación civil, ya que se espera que la responsabilidad de los terceros esté vinculada a la condena o sanción impuesta al autor del delito, aunque en algunos casos pueda ser independiente de la sentencia penal directa.

En resumen, la norma busca equilibrar los procesos penales y civiles, asegurando que la reparación civil esté disponible incluso cuando no haya una condena penal, pero reconociendo que, en muchos casos, la pena al autor es un requisito previo para que otros responsables civiles sean llamados a resarcir el daño. (Perú, 1996)

En países como España, la situación es diferente, ya que el legislador ha establecido en el artículo 119 del Código Penal la posibilidad de que el juez o tribunal que dicte una sentencia absolutoria, basada en motivos como la inimputabilidad, el estado de necesidad o el miedo insuperable, pueda determinar las responsabilidades civiles correspondientes. Estos son casos en los que, aunque la conducta no sea punible, sí

generan responsabilidad civil en otras personas (como los guardadores), y el juez penal puede fijar la reparación civil en la misma sentencia absolutoria.

3.2 Naturaleza Jurídica

Gonzáles (2019) examina la naturaleza jurídica de la reparación civil dentro del contexto del proceso penal en Perú, abordando los criterios empleados por los tribunales para establecer la reparación civil en casos de delitos. El autor concluye reflexionando sobre la importancia de interpretar correctamente la naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal para asegurar una justicia penal efectiva y proteger los derechos de las víctimas. Destaca la relevancia de la reparación civil en el contexto del proceso penal en Perú y la considera un derecho de las víctimas del delito.

El entendimiento adecuado de la naturaleza jurídica de la institución en cuestión y las implicaciones de adoptar una postura clara sobre la misma habrían resuelto muchos de los problemas prácticos vinculados a su aplicación judicial, según la perspectiva defendida en este análisis. Sin embargo, este trabajo no pretende profundizar en un estudio exhaustivo de este asunto; más bien, se remite a una publicación previa en la que se argumenta a favor de interpretar la reparación civil derivada del delito como una figura de naturaleza jurídica privada. Bajo este enfoque, se ha propuesto revisar la interpretación de diversas normativas, como los artículos 92° del Código Penal y 285° del Código de Procedimientos Penales, entre otras, que influyen directamente en la aplicación de esta responsabilidad civil. Para los fines de este contexto, es suficiente recordar que la base de la naturaleza jurídica privada de la responsabilidad civil derivada del delito se sustenta en los siguientes argumentos (Bringas, 2006).

- La eliminación de las disposiciones que regulan la responsabilidad civil en el Código Penal no sería significativa, ya que aún se podría recurrir a la vía civil utilizando la normativa del Código Civil.
- Algunos conceptos que forman parte de la responsabilidad civil penal coinciden con instituciones del derecho civil, como la acción reivindicatoria.

- La responsabilidad civil sigue un régimen propio e independiente de la pena, permaneciendo incluso después de que se extinga la responsabilidad penal.
- La responsabilidad civil no se rige por el principio de presunción de inocencia, ya que en casos de responsabilidad civil extracontractual, el principio de inversión de la carga de la prueba se aplica según lo dispuesto en el Código Civil.
- A diferencia de la pena, la reparación civil no es personal y puede ser transmitida a los herederos.
- La responsabilidad civil no se determina en función de la gravedad del delito, sino en base a la magnitud y naturaleza del daño ocasionado.
- Mientras que la reparación civil busca compensar el perjuicio causado por una conducta ilícita y beneficia directamente a la víctima, la pena tiene principalmente un carácter preventivo.

Es importante subrayar que, según la visión mayoritaria de los especialistas en el área, la responsabilidad civil derivada de un delito, así como las normativas que la regulan, deben ser entendidas como de índole civil. Esto es así a pesar de que las disposiciones legales que las regulan en textos como el Código Penal, el Código de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica del Ministerio Público tienen una naturaleza pública. A pesar de que, en muchos casos, se emplea la denominación de "reparación civil" en el ámbito penal, algunos expertos defienden que esta sigue siendo, en esencia, de carácter privado. Además, cabe recordar que la responsabilidad civil extracontractual no se limita a la derivada de un acto ilícito penal, sino que implica una obligación más amplia: la de indemnizar por cualquier daño causado a otra persona, sin necesidad de que exista un vínculo contractual entre las partes involucradas. (Alastuey Dobón, 2000)

3.3 Delitos que Generan Responsabilidad Civil

Morales (2017) examina los criterios empleados por los tribunales para establecer la responsabilidad civil en casos de delitos y analiza los delitos que resultan en responsabilidad civil en diversos sistemas legales. Además, el autor menciona casos concretos de delitos que conllevan responsabilidad civil y las penalidades impuestas por

los tribunales. También reflexiona sobre la relevancia de la reparación civil en el proceso penal y la importancia de asegurar una compensación adecuada a las víctimas de delitos.

Es claro que, en principio, cualquier delito podría generar una responsabilidad civil, independientemente de si se trata de un delito que produce un resultado lesivo, uno de peligro o uno de simple actividad. No obstante, no todos los delitos, por el solo hecho de existir, conllevan necesariamente a una obligación de reparación civil. Como se mencionó previamente, las bases de la responsabilidad civil y penal descansan sobre fundamentos diferentes. La clave para ordenar una compensación económica radica en demostrar que efectivamente ha existido un perjuicio. En consecuencia, se argumenta que solo habrá responsabilidad civil cuando el delito en cuestión haya ocasionado un daño que sea susceptible de reparación. (Quintero Olivares, 1996).

Algunos autores debaten si los delitos en grado de tentativa generan la obligación de indemnizar, dado que no han causado el resultado lesivo requerido por el tipo penal. Otros, al aceptar la posibilidad de reconocer la reparación civil en estos casos, se preguntan si la cuantificación de la indemnización debe basarse en el grado de ejecución del acto ilícito.

Algunos autores sostienen que es consistente con la imparcialidad del juicio de reparación considerar el grado de realización del acto ilícito penal. Esto implica que la compensación civil debería ser menor en casos de tentativa que en delitos consumados (Prado Saldarriega, 2000). En este sentido, es fundamental resaltar que la posible mayor compensación económica en un delito consumado, en comparación con uno tentado, no se debe a que la responsabilidad civil se determine con los mismos criterios que la pena, sino porque, en términos prácticos, un delito consumado tiene una mayor probabilidad de generar un daño que necesita ser reparado. La clave aquí sigue siendo el daño real causado, incluso en el caso de un delito en grado de tentativa.

La cuestión de la responsabilidad civil en los delitos de peligro es un tema controvertido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Esta controversia proviene de la naturaleza de estos delitos, que no requieren un daño real para su consumación, sino simplemente que la acción represente un riesgo para los bienes protegidos por la ley. A pesar de esto, según la doctrina, no se puede descartar completamente la posibilidad de que

surja responsabilidad civil en estos casos. Aunque, en la práctica, resulta complicado imaginar situaciones en las que un delito de peligro cause daño sin que haya un concurso de delitos, no se puede desestimar esta posibilidad por completo.

En ocasiones, nuestra jurisprudencia ha decidido imponer la reparación civil en todos los delitos, incluyendo los de peligro, lo cual ha sido objeto de críticas. Nuestros tribunales basan su razonamiento en una interpretación textual de los artículos 92° del Código Penal y 285° del Código de Procedimientos Penales, sin tener en cuenta la naturaleza jurídica privada de la institución de la reparación civil. Por lo tanto, consideramos que esta postura de la jurisprudencia nacional no es aceptable.

Por el contrario, nuestra postura es que estas normas se refieren únicamente al momento en que debe establecerse la reparación civil (en la sentencia condenatoria), y a la obligación de incluirla en dicha sentencia, salvo que la reparación civil haya sido extinguida por otros medios o exista renuncia o desistimiento. Por tanto, tal como hemos indicado anteriormente (Bringas, 2006), aparte de la condición esencial de que exista un daño reparable, la reparación civil se establecerá junto con la pena y deberá ser impuesta en la sentencia condenatoria solo si la parte perjudicada se ha constituido como parte civil en el proceso penal (Castillo Alva, 2001).

Una interpretación alternativa de la responsabilidad civil en los delitos de peligro conduciría a una situación absurda, en la que, debido a la naturaleza privada de la acción civil, existiría una demanda sin demandante. Esto implicaría una sentencia que establece un monto de reparación civil sin que el titular de la acción haya presentado una solicitud judicial, especificado el monto requerido ni aportado pruebas para respaldar su reclamación. Este escenario sería inadecuado y difícil de justificar en términos jurídicos.

Sin embargo, la Corte Suprema recientemente ha revisado esta perspectiva. En el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, la Corte establece que no debe descartarse la existencia de responsabilidad civil en los delitos de peligro. En consecuencia, el órgano

judicial penal será el encargado de determinar si existe responsabilidad civil y de fijar su cuantía. Esta postura es razonable y respaldada por el argumento de que cualquier delito, siempre que cause daños reparables, puede dar lugar a responsabilidad civil, incluso en el contexto de delitos de peligro.

Un punto polémico surge en el segundo párrafo del fundamento 10 de dicho acuerdo, donde se sugiere que en los delitos de peligro no se debe descartar de antemano la posibilidad de responsabilidad civil, ya que estos delitos alteran el ordenamiento jurídico, lo cual podría ser suficiente para justificar daños civiles, dependiendo de las circunstancias. Se argumenta que debe buscarse la restauración del orden jurídico perturbado por el delito y la reparación de los efectos directos del daño causado. Este enfoque genera ciertas dudas interpretativas, pues parece mezclar conceptos de responsabilidad penal y civil.

En mi análisis, considero que la Corte Suprema ha introducido de manera innecesaria argumentos propios del derecho penal en su razonamiento, como cuando se menciona que la perturbación del ordenamiento jurídico debe ser restablecida. Este planteamiento parece referirse más a la función de la pena como medio de reestablecer el orden jurídico, lo que es un objetivo penal, mientras que la reparación civil tiene un objetivo distinto: indemnizar a la víctima por los daños sufridos.

El argumento de la Corte no resuelve adecuadamente la cuestión de la reparación civil en los delitos de peligro y podría generar confusión. Si se interpretara que la Corte fundamenta la reparación civil en la alteración del ordenamiento jurídico que los delitos de peligro provocan, esa postura sería cuestionable. Todos los delitos, sin excepción, implican una alteración del ordenamiento jurídico, pero no todos generan la obligación de compensar económicamente a la víctima. Confundir las sanciones penales y civiles daría lugar a un tratamiento erróneo de la responsabilidad. (Acuerdo Plenario N° 06-2006/CJ-116, 2006)

3.4 Contenido de la Reparación Civil

3.4.1 La Restitución

La reparación civil desempeña un papel crucial en el proceso penal al posibilitar que la víctima recupere su patrimonio o sea compensada por el perjuicio sufrido. Además, contribuye a la prevención del delito al hacer que el delincuente asuma las consecuencias de sus actos. En relación con los delitos que conllevan responsabilidad civil, el autor indica que no todos implican una repercusión patrimonial, y los que sí la tienen pueden categorizarse como delitos patrimoniales o delitos personales con consecuencias patrimoniales. En términos generales, el artículo resalta la relevancia de la reparación civil como un componente esencial del proceso penal para asegurar la justicia y la reparación a las víctimas de delitos (García, 2019).

El artículo 93º del Código Penal establece que la reparación consiste en dos aspectos: en primer lugar, la devolución del bien o, en su defecto, el pago de su valor; y en segundo lugar, la compensación por los daños y perjuicios. Es fundamental aclarar el significado de "restituir", que según el Diccionario de la Real Academia Española, significa "devolver algo a quien lo tenía antes" (Perú, 1996). Este enfoque parece ser respaldado por parte de la doctrina, que define la restitución como la reintegración del estado anterior a la infracción de la ley o la restauración del bien afectado a su condición previa al delito (Peña Cabrera, 1994).

No obstante, interpretar la restitución únicamente como la devolución del bien a su poseedor anterior al delito puede llevar a resultados absurdos e injustos. Según algunos autores, esto podría significar devolver el bien robado a alguien que lo obtuvo de la misma manera, lo que no cumpliría el propósito reparador de la reparación civil (Roig Torres, 2000). Para evitar escenarios como el mencionado, otro grupo de expertos, con el cual estamos de acuerdo, sostiene que la restitución debe considerarse como un medio para restablecer la situación legal afectada por el delito, devolviendo el bien, según corresponda, al legítimo poseedor o propietario (Castillo Alva, 2001).

Se sostiene que la restitución tiene prioridad sobre otras formas de reparación. Esta afirmación se fundamenta tanto en la naturaleza de esta medida como la forma más auténtica y adecuada de reparación, como en el orden establecido por el legislador en la legislación penal (Quintero Olivares, 1996). No obstante, esta afirmación no es universalmente aceptada en la doctrina. Otros autores niegan esta preferencia, argumentando que la restitución se plantea como una vía inicial de reparación, pero no

necesariamente la más importante, ya que su relevancia depende del tipo de delito y de los daños causados por el acto delictivo (Montes Penades, 1996).

En este contexto, es relevante destacar que el Código Penal de nuestro país parece privilegiar la restitución sobre la indemnización de daños y perjuicios. No obstante, esta preferencia por la restitución solo se aplica cuando la naturaleza del delito lo permite. Es decir, existen situaciones en las que la restitución no es posible o no tiene cabida, y en esos casos, la indemnización de daños y perjuicios se convierte en la opción adecuada.

Es importante aclarar que la restitución, aunque tiene un carácter preferente, no excluye la indemnización de daños y perjuicios, sino que actúa como un complemento de la reparación civil. Esta distinción es relevante, ya que algunos teóricos señalan que la principal diferencia entre ambas figuras radica en los requisitos que se exigen para su aplicación. Mientras que la indemnización de daños y perjuicios generalmente requiere demostrar la culpabilidad del autor del delito, la restitución se basa en la obligación de devolver la cosa sustraída o afectada sin necesidad de que se establezca la culpabilidad del responsable. Esto implica que incluso un tercero ajeno a la comisión del delito puede ser obligado a restituir el bien en cuestión, siempre que se encuentre en su posesión. (Múrtula Lafuente, 2000).

En cuanto a los bienes susceptibles de restitución, el artículo 93º del Código Penal, mencionado anteriormente, alude a la devolución del bien. Esto significa que todos los bienes, muebles o inmuebles, que hayan sido arrebatados a la víctima del delito pueden ser objeto de restitución. Esta medida aplica a delitos que han involucrado un despojo o apropiación de bienes (García Caveró, 2007). La restitución implica devolver el mismo bien que fue sustraído o apropiado. En el caso de bienes inmuebles, aunque sea evidente, la restitución no implica necesariamente el traslado físico del bien, sino la restauración de la situación jurídica alterada, devolviendo la posesión del bien al propietario o poseedor legítimo.

Una cuestión particularmente relevante surge en relación con los delitos en los que se ha sustraído o apoderado sumas de dinero. Este problema ya había sido planteado en España, especialmente debido a las normativas previas que se referían a la restitución de "la cosa". No obstante, con la reforma del Código Penal español, la referencia ha cambiado

hacia la restitución del "bien", lo que ha abierto el debate sobre si el dinero sustraído debe considerarse una forma de reparación civil.

En la actualidad, un sector de la doctrina española sostiene que la restitución de dinero sustraído es procedente como medida de reparación civil, ya que se entiende que el dinero, al ser un bien tangible y valorable, puede ser devuelto al afectado como parte del proceso de resarcimiento. Esta postura se fundamenta en la idea de que la restitución, en su concepción más amplia, debe abarcar no solo bienes físicos, sino también valores monetarios que hayan sido injustamente apropiados. (Quintero Olivares, 1996).

La cuestión de la restitución del dinero también puede ser abordada desde la perspectiva de la legislación actual en nuestro país, particularmente en lo que respecta al Código Penal. El artículo 93 establece que la reparación debe incluir la devolución del bien o, si no es posible, el pago de su valor equivalente. En este sentido, el artículo 94 complementa esta disposición, indicando que la restitución debe hacerse con el mismo bien, incluso si está en posesión de terceros, sin perjuicio de que estos terceros puedan reclamar el valor al responsable del hecho.

El dinero, indudablemente, es un bien, y a simple vista no debería existir impedimento para que sea objeto de restitución en cualquier circunstancia. No obstante, el mismo Código Penal presenta dos razones que nos invitan a cuestionar esta idea. En primer lugar, el artículo 93 establece que, si no es posible restituir el bien, se procederá al pago de su valor en dinero. Este enunciado sugiere que el pago del valor debe realizarse con dinero, lo que genera una contradicción si consideramos que el bien que se debe devolver es precisamente dinero, pues estaríamos en una situación en la que no se puede devolver el dinero sustraído y, al mismo tiempo, se pagaría su valor con más dinero.

Además, el artículo 94 del Código Penal refuerza la idea de que la restitución debe hacerse con el mismo bien, incluso si este ha sido transferido a un tercero. Si permitiéramos que el dinero fuera considerado objeto de restitución en todos los casos, nos enfrentaríamos a un proceso excepcionalmente complejo, donde seguir la pista del dinero podría generar situaciones irreales o inalcanzables. Por ello, desde nuestra perspectiva, cuando el responsable debe devolver una suma de dinero sustraída o apropiada, debe tratarse como una indemnización y no como una restitución. Solo cuando el bien fungible

o dinero esté en posesión del responsable o de un tercero al que haya entregado el dinero, podría considerarse la restitución.

Por último, en relación con el alcance de la restitución dentro de la reparación civil, el artículo 94 busca garantizar la máxima protección al perjudicado, incluso cuando el bien esté en poder de un tercero. Esta disposición asegura que el perjudicado recupere el bien sustraído, mientras que al tercero poseedor del bien se le reconoce el derecho de repetición, es decir, el derecho de recuperar el valor del bien adquirido si no lo había hecho de buena fe. Esto busca equilibrar la protección al perjudicado sin desproteger a aquellos terceros que hayan adquirido el bien sin conocer su origen delictivo. (Perú, 1996)

La interpretación doctrinal en el ámbito nacional indica que la restitución se efectúa con el mismo bien, incluso si este está en posesión de terceros, independientemente de si la transferencia fue gratuita u onerosa, si el tercero actuó de buena o mala fe, si se trata de un bien mueble o inmueble, si se cumplió alguna formalidad o no, entre otras circunstancias (Zarzosa Campos, 2001).

En apariencia, este asunto no genera mucha controversia. No obstante, al analizar el siguiente ejemplo, surgen dudas: en un caso de estafa, el autor consigue que la víctima firme una escritura pública de compra-venta de un bien inmueble y, luego, registra la propiedad a su nombre en los Registros Públicos. Posteriormente, el estafador vende este bien a un tercero de buena fe.

Al analizar este caso, es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 2014º del Código Civil. Este artículo indica que un tercero que adquiere de buena fe, a título oneroso, un derecho de una persona que, según el registro, tiene la facultad de otorgarlo, mantiene su adquisición una vez que su derecho se haya inscrito, incluso si posteriormente se anula, rescinde o resuelve el derecho del otorgante por causas que no consten en los registros públicos. (Código Civil, 1984)

En este caso, ¿se aplica también el artículo 94º del Código Penal, o, por el contrario, el tercero adquirente de buena fe, a título oneroso, que compró el bien inmueble de alguien que aparentemente tenía facultades para transferirlo según los Registros Públicos, mantiene su adquisición? Nos inclinamos por esta última postura. El artículo

2014° del Código Civil constituye una excepción a la regla general establecida por el artículo 94° del Código Penal. Se trata de un caso de norma especial frente a norma general.

3.4.2 Indemnización de Daños y Perjuicios

La compensación civil y la indemnización por daños y perjuicios en la legislación civil peruana son conceptos distintos, aunque ambos persiguen la finalidad de reparar el daño causado por una acción ilícita. En cuanto a la compensación civil, se señala que esta tiene como objetivo no solo reparar el daño causado, sino también restaurar la situación que existía antes de que ocurriera el acto ilícito. Para determinar el monto de esta compensación, se debe realizar una evaluación precisa de los perjuicios sufridos por la víctima, con el fin de calcular una reparación justa.

Por otro lado, la indemnización por daños y perjuicios, según se indica en el texto, puede ser otorgada por un juez incluso cuando no se haya probado la responsabilidad penal, siempre que se haya demostrado que se causó un perjuicio económico a la víctima. En términos generales, se concluye que tanto la compensación civil como la indemnización por daños y perjuicios son herramientas clave en el sistema legal peruano para garantizar la justicia y asegurar una reparación adecuada para las víctimas de actos ilícitos. (Zumaeta, 2017).

Como se ha señalado previamente, en los casos que implican la sustracción o apropiación de bienes materiales, el Código Penal establece que la prioridad es la restitución del bien sustraído, según lo dispuesto en el artículo 93°, inciso 1). En caso de que la restitución no sea posible, se debe proceder al pago de su valor. Sin embargo, en situaciones en las que se vulneran derechos no patrimoniales de la víctima o, además de la sustracción del bien, se afectan estos derechos, la ley prevé una indemnización por daños y perjuicios. Esta indemnización, contemplada en el artículo 93°, inciso 1) (segunda parte) e inciso 2) del Código Penal, representa una forma más amplia de reparación civil, ya que no solo cubre los daños materiales, sino también los perjuicios causados a la persona afectada.

Dado que el Código Penal no regula en detalle la indemnización por daños y perjuicios, esta debe ajustarse a lo establecido en el Código Civil. La indemnización, según la situación específica, abarcará tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales, debido a que el texto legal no especifica ni limita los tipos de daños a indemnizar. Así, se entiende que cubre todos los daños reconocidos por el derecho civil, como el daño emergente, el lucro cesante, el daño personal y el daño moral.

Es fundamental tener en cuenta que para que exista responsabilidad civil es necesario que se presenten cuatro elementos: el hecho ilícito, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución. Por lo tanto, al determinar la indemnización correspondiente, es necesario analizar estos elementos.

Es importante resaltar que en algunos casos, al fijar la reparación civil en la sentencia condenatoria, no se realiza un análisis detallado de los elementos de la responsabilidad civil. Además, las sumas determinadas como indemnización en delitos como el homicidio no siempre reflejan adecuadamente la magnitud del daño ocasionado. Esto provoca que las víctimas recurran a procesos civiles en busca de una compensación más justa y proporcional a la gravedad del perjuicio.

Por último, se subraya la importancia de actuar con rapidez para identificar a las personas que tienen derecho a solicitar indemnización por daños y perjuicios, especialmente en lo que respecta a los daños no patrimoniales. A diferencia de la restitución, que debe ser realizada a favor del propietario legítimo del bien, el grupo de personas que pueden reclamar indemnización por daños se amplía, considerando que el perjudicado es aquel que ha sufrido directa e inmediatamente un daño o perjuicio, como el daño moral o personal.

3.5 Elementos de la Responsabilidad Civil

Antes de abordar el análisis de los elementos de la responsabilidad civil, es útil aclarar algunos conceptos que se han estado utilizando. En este sentido, la doctrina ha intentado establecer similitudes y diferencias entre los términos reparación, resarcimiento e indemnización (Rodríguez Delgado, 1999). Según el Diccionario de la Real Academia

Española, indemnizar significa compensar un daño, mientras que resarcir se define como reparar o compensar.

Por otro lado, desde una perspectiva legal, en el contexto peruano, no se establece una distinción entre los términos indemnizar y resarcir. Asimismo, la legislación peruana utiliza la palabra reparar como equivalente a indemnizar en el Código Civil, aunque esta equiparación no se aplica estrictamente en el Código Penal (Artículo 93º). Lo fundamental no radica tanto en encontrar diferencias conceptuales mínimas, sino en comprender que estos términos, empleados como sinónimos, se refieren a la reparación completa del daño (Gherzi, 1997).

La restitución y la compensación merecen un comentario aparte. La restitución, como se ha explicado, forma parte esencial de la reparación civil y tiene como objetivo restablecer la situación jurídica afectada por el delito. En cambio, la compensación no es en sí misma una forma de reparación o indemnización, sino más bien un medio de extinguir obligaciones. Es importante señalar que los elementos o requisitos mencionados son comunes en cualquier caso de responsabilidad civil extracontractual, y dado que la reparación civil derivada de un delito es una forma específica de esta responsabilidad, también le son pertinentes.

3.5.1 El Hecho Ilícito (Antijuridicidad)

En el derecho civil peruano, el concepto de hecho ilícito se refiere a cualquier acción que infrinja los derechos de otra persona y le cause un daño sin justificación legal. La antijuridicidad se considera un aspecto clave para establecer la responsabilidad civil, ya que es necesaria para determinar si una conducta debe ser penalizada o si, por el contrario, debe quedar exonerada de responsabilidad. Es fundamental realizar un análisis detallado y preciso de este elemento para garantizar que se haga justicia y se repare adecuadamente a las víctimas de actos ilícitos.

Asimismo, se destaca que la antijuridicidad puede ser excluida en ciertas circunstancias, como cuando la conducta ilícita se lleva a cabo en cumplimiento de un deber legal, en ejercicio de la legítima defensa o en un estado de necesidad. Estos

supuestos pueden justificar la acción y, por lo tanto, excluir la responsabilidad civil. En conclusión, el análisis de la antijuridicidad en relación con el hecho ilícito es crucial para establecer correctamente la responsabilidad civil dentro del marco del derecho civil peruano. (Arias-Schreiber, 2017).

Para que exista responsabilidad penal y civil, se requiere una acción humana que infrinja las normas legales, es decir, un acto antijurídico. En el ámbito del derecho civil, se hace una distinción entre antijuridicidad típica y atípica, ambas de las cuales pueden dar lugar a responsabilidad extracontractual. Cuando una conducta es simultáneamente antijurídica y constituye un delito, se califica como antijuridicidad típica. Sin embargo, es importante señalar que no solo los delitos pueden generar responsabilidad extracontractual basada en antijuridicidad típica, sino que también existen situaciones en el derecho civil que pueden originar responsabilidad por este concepto.

Por lo tanto, la reparación civil derivada del delito se considera un caso de antijuridicidad típica, dado que la conducta que causa el daño ya ha sido previamente establecida como ilícita en el ámbito penal. En este sentido, una acción que se califique como delito y que, a su vez, cause un daño, genera dos resultados: la imposición de la pena y la reparación civil. Es esencial examinar la antijuridicidad de la acción, ya que la presencia de una causa de justificación puede eximir al autor de responsabilidad penal y, en general, también de responsabilidad civil.

Finalmente, para tramitar y resolver simultáneamente la acción penal y la civil, es necesario que la conducta que origina el daño sea típica. Si no es así, no es que no exista responsabilidad civil, sino que no será posible procesarla en la vía penal.

3.5.2 El Daño Causado

El daño causado es un elemento clave en la determinación de la responsabilidad civil, ya que, sin él, no existiría la obligación de indemnizar, dado que no habría perjuicio que reparar. Tanto en la responsabilidad civil contractual como extracontractual, el daño desempeña un papel esencial. En este contexto, la reparación civil derivada del delito

también depende de la existencia de un daño causado. De faltar este elemento, podría haber responsabilidad penal, pero no civil, ya que no existiría base para la reparación.

El daño es tan fundamental que algunos autores contemporáneos prefieren referirse a la responsabilidad civil como "Derecho de daños". Más allá de la discusión sobre la terminología, es crucial definir este concepto. El daño se entiende como la afectación a cualquier derecho subjetivo, que es el interés del individuo protegido legalmente en su vida social. Cuando este interés está amparado por la ley, se convierte en un derecho subjetivo, es decir, en un derecho en el sentido técnico y formal del término. (Taboada Córdova, 2001, p.29).

La responsabilidad civil tiene como objetivo fundamental reparar el daño causado, mientras que el Derecho penal, entre otros fines, busca prevenir la comisión de delitos a nivel general. Es crucial destacar que no basta con la simple existencia de una conducta antijurídica; para que se pueda establecer la responsabilidad civil, debe haber un daño tangible. Cuando se determine la obligación de reparación civil en una sentencia condenatoria, es necesario especificar tanto la naturaleza del daño (ya sea patrimonial o extrapatrimonial) como su magnitud, es decir, el grado de afectación experimentado por la víctima. El daño puede abarcar aspectos patrimoniales y extrapatrimoniales, por lo que la reparación civil debe incluir la compensación de todos los perjuicios sufridos, asegurando que la reparación sea integral y completa, en conformidad con el principio de reparación total.

3.5.3 La Relación de Causalidad

En el derecho peruano, la relación de causalidad es un elemento fundamental para establecer la responsabilidad civil en situaciones en las que un daño o perjuicio es causado por una acción ilícita. El autor subraya que esta relación debe establecerse entre la conducta ilegal y el daño sufrido por la víctima, destacando la importancia de realizar un análisis minucioso basado en criterios objetivos para garantizar justicia y una reparación adecuada a las víctimas.

Se aclara también que la relación de causalidad puede ser excluida si intervienen factores ajenos al acto ilícito, tales como la intervención de terceros o la presencia de una

causa de fuerza mayor. En resumen, la relación de causalidad es crucial en el derecho peruano para determinar la responsabilidad civil, y su examen debe realizarse con sumo cuidado para asegurar que se haga justicia y se repare debidamente a las víctimas de actos ilegales.

Una vez confirmado que existe un daño que puede ser indemnizado legalmente, no se podrá atribuir responsabilidad civil hasta que se demuestre el vínculo causal entre la conducta del responsable y el perjuicio sufrido. Esta relación de causalidad implica la conexión directa entre la acción y su resultado, donde el resultado es considerado como el efecto de la acción, y la acción, a su vez, se convierte en la causa del resultado.

Para abordar la problemática de la relación de causalidad, se han propuesto diversas teorías. Orgaz (1980) adopta la teoría de la equivalencia de condiciones y posteriormente llega a las teorías de la causa próxima y adecuada, que son aplicables en diferentes contextos de responsabilidad civil. En particular, el Código Civil peruano adopta la teoría de la causa próxima en casos de responsabilidad civil contractual. Según el artículo 1321°, segundo párrafo, del Código Civil, la compensación por el incumplimiento total, parcial, tardío o defectuoso de una obligación incluye el daño emergente y el lucro cesante, siempre que ambos sean consecuencia directa e inmediata de dicho incumplimiento.

Para los casos de responsabilidad civil extracontractual, que son los que nos conciernen, se aplica la teoría de la causa adecuada. Según el artículo 1985° del Código Civil peruano, la compensación abarca las consecuencias derivadas de la acción u omisión que causó el daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral. Para que proceda la responsabilidad civil, es necesario que exista una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño ocasionado. (Código Civil, 1984)

Según la doctrina civil, para que una conducta sea considerada como la causa adecuada de un daño, deben cumplirse dos elementos clave: el factor in concreto y el factor in abstracto.

El factor in concreto hace referencia a la causalidad física o natural, lo que implica que el daño debe ser una consecuencia directa y natural del acto ilícito realizado por el

autor. Es decir, el daño debe ocurrir de forma inmediata y física como resultado de la conducta, sin que intervengan factores ajenos al acto en cuestión.

El factor *in abstracto*, por otro lado, opera desde una perspectiva más general y se refiere a la capacidad de la conducta ilícita para causar el daño en términos más amplios. Es decir, se evalúa si, según la experiencia común y el curso normal de los eventos, la acción ilícita tiene la posibilidad de generar el daño que se produjo. Este análisis no se enfoca en el caso específico, sino en la potencialidad del hecho para causar el daño en general.

Si en el análisis del factor *in abstracto* se concluye que la conducta ilícita no era adecuada para causar el daño, entonces no existirá relación causal, incluso si se cumple con el factor *in concreto*. Es decir, puede haber una relación física directa entre la acción y el daño, pero si, en términos generales, no se puede considerar que la acción tenía la capacidad de causar ese daño, no se puede atribuir causalidad. (Taboada Córdova, 2001).

El ejemplo citado muestra cómo una conducta puede ser considerada como causa adecuada de un daño. En este caso, el disparo indiscriminado de un arma de fuego en una manifestación pública, aunque no tuviera la intención de causar muertes o lesiones a personas específicas, generó consecuencias naturales e inmediatas, como las heridas y muertes de algunas personas. A través del análisis del factor *in concreto*, se observa que el daño fue una consecuencia directa de la acción, y desde el factor *in abstracto*, considerando la experiencia común y el curso ordinario de los eventos, esa conducta era capaz de causar el daño en cuestión. Por lo tanto, en este caso, se podría afirmar que existe una relación causal adecuada, y el sujeto sería responsable civilmente por los daños causados.

En cuanto a la relación de causalidad para la responsabilidad civil, es importante notar que se distingue de la relación causal necesaria en el ámbito penal. En el derecho penal, se utilizan criterios normativos, como la teoría de la imputación objetiva, que establece que no todas las consecuencias del acto ilícito pueden atribuirse al autor de manera directa. Esta diferencia implica que la relación causal para la responsabilidad civil puede ser más amplia o flexible, permitiendo que se considere la responsabilidad incluso cuando la causalidad penal no se demuestra de la misma manera.

A menudo, en los casos en que la reparación civil y la pena coinciden en su base fáctica, la pretensión civil puede verse como accesoria de la penal. Esto sugiere que la causalidad civil puede ser menos estricta, permitiendo que se atribuya responsabilidad incluso si no se cumplen todos los criterios normativos de causalidad del derecho penal. Este enfoque también es debatido, especialmente en áreas como el derecho penal económico, donde algunos proponen la renuncia al elemento de causalidad en la responsabilidad civil derivada del delito, sugiriendo que la responsabilidad debe analizarse desde una perspectiva diferente. En resumen, la responsabilidad civil derivada del delito, aunque generalmente basada en el derecho de daños, tiene particularidades que deben tenerse en cuenta para una correcta aplicación en distintos contextos.

3.5.4 Factores de Atribución

El factor de atribución es crucial para determinar la responsabilidad civil, ya que, una vez verificados el hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad, es necesario establecer si el daño causado puede ser imputado a una persona y, por ende, obligarla a indemnizar a la víctima. Para ello, se utilizan diferentes criterios de imputación, que se dividen en dos sistemas: el objetivo y el subjetivo.

En el ámbito subjetivo, se emplean los conceptos de dolo y culpa. El dolo implica la intención deliberada de causar daño a la víctima, mientras que la culpa se refiere a la actuación negligente o imprudente, sin la debida diligencia. En el contexto civil, la culpa abarca tanto la negligencia como el dolo, aunque en un sentido más restringido, la culpa se refiere a la negligencia específicamente.

Por otro lado, en el ámbito objetivo, existen factores como el riesgo creado, la garantía de reparación, la solidaridad y la equidad. Sin embargo, en el proceso penal, los factores subjetivos son los que predominan, ya que están relacionados con el delito y la prohibición de responsabilidad objetiva. En este sentido, el único factor objetivo aplicable en el ámbito penal es la garantía de reparación, que determina la responsabilidad de terceros civiles.

El Código Civil peruano establece en el artículo 1969° que quien cause daño a otro por dolo o culpa tiene la obligación de indemnizar. Este artículo abarca tanto los casos de responsabilidad civil extracontractual derivados de delitos como aquellos que no constituyen un delito. En el ámbito penal, también se requiere dolo o culpa para la comisión del tipo objetivo del delito. En la práctica, si durante un proceso penal se demuestra que la conducta fue negligente en lugar de dolosa, la responsabilidad civil aún puede ser válida, y la cuestión debe ser resuelta en un juicio civil.

En cuanto a la distinción entre el dolo penal y el dolo civil, existe un debate doctrinal. El dolo penal suele considerarse un concepto normativo, relacionado con el conocimiento del riesgo establecido en la norma, mientras que el dolo civil se refiere a la intención deliberada de causar daño. Sin embargo, este tema no se aborda en profundidad en este análisis.

En conclusión, para que los responsables directos del hecho sean obligados a pagar una reparación civil, es necesario demostrar la presencia de dolo o culpa en sus acciones. Si no se demuestra la existencia de estos elementos subjetivos de atribución, el responsable quedará exento de la obligación de reparación civil. Además, el artículo 1969° introduce la inversión de la carga de la prueba, lo que implica que el autor debe demostrar la ausencia de dolo o culpa, con el fin de beneficiar a las víctimas y liberarles de la carga de probar la culpabilidad del autor. (Código Civil, 1984)

La responsabilidad civil derivada de los actos de otra persona se basa en la ley misma y no en la participación directa en el acto ni en haber contribuido causalmente a su ejecución. Esta situación cobra relevancia cuando se considera la responsabilidad de un tercero civilmente demandado, también conocido como tercero civil. Este tercero puede ser considerado responsable solidario junto con los responsables directos del delito, incluso sin haber intervenido directamente en su comisión.

La razón por la que se atribuye esta responsabilidad a un tercero radica en una relación especial de dependencia o cuidado que existe con la persona que cometió el acto ilícito. Esta relación puede surgir, por ejemplo, por un vínculo laboral, como en el caso de un empleador, o por la titularidad o uso de un bien cuyo manejo estuvo relacionado con el acto ilícito, como en el caso de un propietario de vehículo. El tercero civilmente

responsable asume las consecuencias económicas del delito, debido a su vínculo con el autor directo.

Este tipo de responsabilidad se fundamenta en un factor de atribución objetivo, lo que significa que no es necesario probar la culpa o el dolo del tercero para que sea responsable civilmente. En el contexto penal, cuando se atribuye responsabilidad civil a un tercero, se deben evaluar dos factores de atribución. En primer lugar, se examina el dolo o la culpa del responsable directo del delito, que corresponde al factor subjetivo de atribución. En segundo lugar, se considera la garantía de reparación ofrecida por el tercero, que es un factor objetivo de atribución.

Por tanto, en los casos donde un tercero se vea involucrado en la reparación del daño causado por un acto ilícito, no es necesario probar que haya actuado con dolo o culpa, sino que se atribuye responsabilidad por la relación especial que mantiene con el autor del hecho.

3.5.5 Determinación del Monto de la Reparación Civil

La cuantificación de la reparación civil en el derecho peruano es un proceso complejo que requiere un análisis detallado y riguroso para garantizar la justicia y la equidad en la restitución a las víctimas de actos ilícitos. Es fundamental que el monto de la reparación esté alineado con la magnitud del daño sufrido, lo que implica una evaluación cuidadosa que incluya tanto el daño material como el moral.

El daño moral se valora de manera subjetiva, considerando las circunstancias individuales de cada víctima y la intensidad del sufrimiento experimentado. Este enfoque reconoce que no hay una cifra fija para cada caso, ya que las consecuencias emocionales y psicológicas varían según las particularidades del individuo afectado. La evaluación de los daños extrapatrimoniales, como el daño moral, exige un criterio flexible y contextualizado.

En cuanto a la determinación del monto de la reparación civil, se fija una cantidad global que abarca todos los daños, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Sin embargo, es crucial que la sentencia justifique claramente los criterios utilizados para

calcular el monto, diferenciando entre los daños materiales y no materiales, ya que estos requieren enfoques distintos en su valoración.

En general, la reparación civil se establece tomando en cuenta la magnitud del daño y el interés de la víctima, sin considerar la gravedad del delito o la capacidad económica del responsable. En cuanto a los daños patrimoniales, se realiza una valoración objetiva basada en peritajes adecuados, sin tomar en cuenta las percepciones o valores que pueda tener la víctima o el autor respecto a los bienes afectados. El valor de los bienes se evalúa según criterios generales que sean aplicables a todas las personas, más que según las perspectivas personales de las partes involucradas. Esto asegura una evaluación imparcial y justa de los perjuicios ocasionados. (Gálvez Villegas, 1999).

Por supuesto, es importante tener en cuenta que esta pericia no vincula al juez de ninguna manera, pero proporciona información sobre los daños sufridos por la víctima. Los daños patrimoniales, por los cuales se solicita la compensación, deben ser alegados y demostrados de acuerdo con los principios de las acciones civiles, según Quinteros Olivares (1996). Los daños patrimoniales no se asumen automáticamente, y su cuantificación no se realiza de manera estimada o especulativa; al contrario, debe ser precisa, basada en los daños efectivamente demostrados en el proceso.

La determinación del monto de los daños extrapatrimoniales es sin duda un desafío importante. Algunos en la doctrina no están de acuerdo en que este tipo de daño deba ser compensado con una suma de dinero. Se argumenta que lo extrapatrimonial, por naturaleza, no puede ser cuantificado en términos monetarios, y que compensar un daño espiritual con dinero desvaloriza lo espiritual.

Se concluye que la compensación por el daño a la persona se convierte en una especie de consuelo que se ofrece para que la víctima olvide el dolor del golpe (DE TRAZEGNIES, 1990, p. 110). Por otro lado, otro grupo sostiene que aunque el daño extrapatrimonial no pueda valorarse económicamente por principio, esto no implica que deba quedar sin reparación, lo cual sería totalmente injusto (FERNÁNDEZ SESSAREGO, 1994, p. 33).

Al margen de la discusión sobre la legitimidad de compensar el daño extrapatrimonial, la prueba de este tipo de daño resulta sumamente difícil, si no controvertida. Además, se presenta la gran complicación de determinar la cuantía de la reparación civil una vez que se ha probado la existencia de un daño moral o daño a la persona. ¿Cómo se valora económicamente un daño que no tiene materialidad?

Para abordar esta pregunta, primero debemos tener en cuenta la siguiente premisa: resulta imposible determinar con precisión la magnitud de un daño extrapatrimonial y, por lo tanto, establecer un monto específico como compensación económica. A pesar de esto, la doctrina sugiere que, debido a la naturaleza de este tipo de daño. Siguiendo a Quintero Olivares (1996), su valoración debe dejarse al criterio discrecional de los tribunales, quienes deberían actuar con prudencia judicial y aplicar la equidad, es decir, buscar la solución más justa para el caso en particular.

De acuerdo con la normativa vigente, la reparación civil debe ser establecida simultáneamente con la sentencia condenatoria, salvo las excepciones que puedan aplicarse. Esta obligación es válida siempre que se haya causado un daño indemnizable, y siempre y cuando el derecho a la compensación no haya sido extinguido por otros medios, como la transacción o la conciliación. Asimismo, se subraya que la reparación civil no debería ser ordenada si la víctima no ha iniciado formalmente la acción de demanda, dado que es ella quien tiene el derecho exclusivo de buscar la compensación y, por ende, la facultad de perseguirla.

El Código Penal, en su artículo 92º, establece que la reparación civil se debe fijar al mismo tiempo que se emite la sentencia condenatoria. No obstante, uno de los problemas más significativos en este proceso es la falta de motivación en las sentencias en cuanto a la reparación civil. Es común que las decisiones judiciales se limiten a señalar el monto, los responsables y los beneficiarios de la reparación, sin explicar cómo se ha llegado a dicha cifra ni detallar los daños incluidos en la indemnización. Además, rara vez se fundamenta claramente la responsabilidad civil. Esta omisión genera un problema sustancial, ya que la falta de motivación en las sentencias puede llevar a la nulidad de las mismas, dado que se estarían vulnerando derechos fundamentales, como el derecho a una sentencia motivada y el derecho de defensa.

La motivación adecuada de las sentencias es crucial para garantizar que la administración de justicia se realice conforme a la Constitución y a las leyes del país (artículos 45° y 138° de la Constitución), y para que las personas involucradas puedan ejercer su derecho de defensa de manera plena y efectiva. El Tribunal Constitucional ha abordado la cuestión de la motivación de las sentencias en el caso Jeffrey Immelt (Exp. 8125-2005-PHC/TC), señalando que la fundamentación de las resoluciones judiciales es un principio rector de la función judicial y, simultáneamente, un derecho constitucional de las partes afectadas.

La falta de motivación en las sentencias, especialmente en lo que respecta a la reparación civil, afecta negativamente el derecho de defensa de los procesados. Cuando no se proporcionan los fundamentos que justifican la determinación del monto de la reparación civil, el procesado se ve imposibilitado de cuestionar de manera adecuada la decisión tomada por el juez. Esta omisión puede generar una situación de indefensión, donde el procesado no tiene las herramientas necesarias para impugnar la sentencia.

Además, la naturaleza privada de la reparación civil tiene implicaciones procesales importantes. Dado que la pretensión de reparación es de carácter civil, puede tramitarse tanto en el ámbito penal como en el civil, dependiendo de la elección del perjudicado. No obstante, la ley impide que se sigan ambos procedimientos de manera simultánea.

El artículo 106° del Código Procesal Penal de 2004 aclara esta situación al establecer que si el perjudicado actúa como parte civil en el proceso penal, no podrá presentar una demanda de indemnización en otro ámbito distinto al penal. Sin embargo, si el actor civil renuncia a su calidad de parte antes de la formulación de la acusación fiscal, podrá ejercer la acción de indemnización en otro ámbito legal. Esta disposición resuelve una laguna legislativa previa, que no regulaba explícitamente la posibilidad de que el perjudicado presentara demandas en ambos ámbitos, lo que a menudo conducía a la emisión de dos sentencias separadas: una en el ámbito penal y otra en el civil.

4. Los tipos de Peculado

La Necesidad de Cambio

La investigación en el ámbito social tiene como objetivo obtener un conocimiento científico que permita comprender la estructura, los cambios y las transformaciones de la

realidad social. Este proceso busca desentrañar la esencia de la realidad humana, observando cómo las personas interactúan con los elementos y sucesos tanto naturales como sociales en su vida cotidiana. A través de este enfoque, se busca entender no solo los aspectos del entorno, sino también las experiencias, comportamientos y realidades que los seres humanos atraviesan.

Por lo tanto, la ciencia social se orienta a estudiar las complejidades de la naturaleza, la sociedad y el individuo, considerando sus interacciones, conflictos y evolución. El desafío radica en captar las múltiples dimensiones de la experiencia humana, que involucran tanto aspectos materiales como simbólicos, y en cómo estos se traducen en dinámicas sociales que definen las estructuras y relaciones dentro de una sociedad. (Zelayaran Durand, 2002).

El conocimiento, en su proceso gradual, nos lleva desde lo concreto y perceptible hacia lo abstracto y lógico, lo que refleja la evolución de las ideas y conceptos a medida que profundizamos en nuestra comprensión de los fenómenos. En este contexto, la historia del delito de peculado proporciona un ejemplo claro de cómo un concepto puede transformarse a lo largo del tiempo y cómo, en la actualidad, se comprende no solo desde una perspectiva histórica, sino también desde su impacto social y jurídico.

El delito de peculado, cuyo origen etimológico remonta al latín "pecus" (ganado) y "latus" (hurto), ha evolucionado desde el robo de bienes de gran valor en la antigua Roma hasta convertirse en una figura que sanciona el uso indebido o la apropiación de fondos públicos. En la República romana, este delito se vinculaba al robo de ganado, un bienpreciado, pero con el tiempo se amplió a la malversación de bienes públicos. Durante el Imperio Romano, el crimen de "peculatus" pasó a involucrar el uso indebido de dinero y bienes públicos, y se castigaba severamente, incluso con la pena de muerte, a los jueces y otros funcionarios que cometieran esta infracción.

Este enfoque sobre la protección de bienes públicos se consolidó en el derecho medieval y se fue incorporando en los códigos penales modernos, reflejando la evolución del delito y su vínculo con la lealtad y la fidelidad del funcionario público hacia el Estado y la sociedad. A lo largo de los siglos, las legislaciones de diversos países, como Francia, Italia, España y Argentina, adoptaron el concepto de malversación de fondos públicos,

definiéndolo de maneras que han evolucionado en función de los cambios sociales y políticos.

En España, por ejemplo, el Código Penal ha experimentado modificaciones, y las distintas modalidades de peculado, como el peculado de uso, se han redefinido para abarcar no solo la apropiación de fondos, sino también su uso para fines no relacionados con la función pública. Este enfoque pone de manifiesto un cambio en la concepción de la responsabilidad del funcionario público, pasando de una visión centrada exclusivamente en la protección del patrimonio público a una comprensión más amplia de la función del Estado y de los objetivos económico-sociales que debe cumplir.

Asimismo, en Italia y otros países de Europa y Latinoamérica, el concepto de patrimonio público se ha ampliado para incluir no solo los activos materiales, sino también documentos, símbolos y otros elementos que son esenciales para el funcionamiento del Estado. Este enfoque más integral ayuda a comprender la amplitud de la protección penal en los casos de peculado, destacando no solo el daño económico, sino también el impacto sobre la integridad de las funciones públicas y el respeto a los fines para los cuales los recursos públicos son destinados.

Así, la evolución histórica y la interpretación moderna del delito de peculado reflejan el constante proceso de adaptación del derecho penal a las realidades sociales y políticas, con un enfoque cada vez más amplio y funcional en la protección del patrimonio público y de los intereses fundamentales del Estado y sus ciudadanos.

Situación problemática

El hecho de que el Derecho Penal no haya logrado efectivamente criminalizar ni imponer penas adecuadas en el delito de Peculado ha motivado al Congreso de la República a enfocarse en actualizar las disposiciones legales que describen las acciones delictivas realizadas por Funcionarios Públicos contra la Administración Pública. Esto se evidencia en la SECCIÓN III, que engloba los delitos de Peculado, comprendiendo los artículos 387°, 388°, 389°, 390°, 391° y 392°. La actualización de estos delitos se llevó a cabo mediante la modificación introducida por la Ley N° 29703, de fecha 10 de Junio de 2011, a los artículos 387° (Peculado Doloso por comisión –ahora también por Omisión- y

Peculado Culposo) y 388° (Peculado por Uso, al cual se ha añadido el elemento normativo “independientemente del grado de afectación de la obra”), con el objetivo de ajustar sus categorías a una intervención penal más racional y adecuada. Además, se establecieron las penas de manera más precisa y equitativa, siguiendo criterios de proporcionalidad abstracta, con el propósito de ofrecer una protección penal más contundente a los valores e intereses jurídicos resguardados. A pesar de estos esfuerzos, todavía existen numerosas incógnitas en relación con estas figuras delictivas. (2011)

Es cierto que el Derecho Penal peruano, al igual que el de muchos otros países, ha experimentado actualizaciones importantes, especialmente con la promulgación de la Ley N° 29703 en 2011. Esta ley introdujo modificaciones clave, alineándose con principios constitucionales y político-criminales que buscan mantener el derecho penal dentro de límites estrictos, evitando su expansión a áreas donde no debe intervenir.

En este sentido, la aplicación del derecho penal en un Estado que se rige por el principio de Estado de Derecho debe ser siempre equilibrada y proporcional. Esto implica que, aunque el combate a la corrupción sea una prioridad, las políticas de justicia penal no deben adoptar un enfoque intervencionista que erosionen las garantías fundamentales de los ciudadanos. Si bien es necesario enfrentar conductas ilícitas de manera eficaz, es igualmente crucial proteger los derechos de las personas y garantizar que las sanciones sean proporcionales al delito cometido, evitando excesos que puedan resultar en abusos.

El concepto de la sociedad como un sistema autopoiético es fundamental aquí, ya que subraya la importancia de comprender que la evolución de una sociedad no debe basarse exclusivamente en medidas punitivas, sino en una visión integral que promueva el respeto a los derechos humanos, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y la confianza pública en el sistema de justicia. Por ello, la implementación de políticas penales debe basarse en un enfoque que respete los principios liberales del Derecho Penal, asegurando que las sanciones sean justas, efectivas y respetuosas con el marco legal y los derechos fundamentales.

En este contexto, se vuelve esencial que las reformas penales, aunque necesarias para combatir la corrupción y otras conductas ilícitas, no impliquen una flexibilización de las garantías procesales o de los derechos de los ciudadanos. De lo contrario, podríamos

correr el riesgo de crear un precedente de inseguridad jurídica que socave la confianza de la ciudadanía en el sistema judicial y sus instituciones.

Planteamiento del Problema

La investigación en curso se basa en aspectos clave como la pertinencia social, las implicancias prácticas, la utilidad metodológica y el valor teórico. En este contexto, resulta imprescindible que el derecho se enfoque en la situación actual de la Administración Pública, puesto que, a medida que crece la vinculación de los funcionarios y servidores públicos con los bienes del Estado, aumenta el riesgo de que estos hagan un uso indebido de dichos recursos en beneficio propio o de otros.

Esto nos lleva a la conclusión de que el país dispone de normativas que permiten al Estado proteger y organizar sus bienes y derechos patrimoniales. La corrupción ha dejado de ser una preocupación limitada a esferas locales o nacionales para convertirse en un desafío global. Combatirla requiere de políticas públicas continuas y efectivas, apoyadas por la colaboración internacional.

Por ello, se hace necesario profundizar en este tema para buscar soluciones más justas e integrales al problema. Se propone que una reforma racional podría disminuir la incidencia de delitos contra la Administración Pública, especialmente en casos relacionados con el peculado.

En términos de administración de justicia, es crucial contar con una legislación clara y sin vacíos, lo que facilitaría la aplicación de las leyes penales con mayor precisión, reduciendo el margen de error en su interpretación y evitando la impunidad. Cabe destacar que este enfoque no busca cuestionar la normativa actual, sino perfeccionar la redacción de los tipos penales para lograr una mejor aplicación del derecho.

5. Participación de la Víctima

Según el Instituto de Victimología de España, una víctima es cualquier persona afectada por un acontecimiento traumático. Por otro lado, según el diccionario de la Real

Academia, una víctima es aquella persona que sufre un daño por culpa ajena o causa fortuita.

6. Reparación Civil

De acuerdo con nuestra legislación penal, la reparación civil se determina conjuntamente con la pena impuesta. El Artículo 225° del antiguo Código de Procedimientos Penales, aún vigente en diversas zonas del país, establece que, en las Salas y Juzgados Liquidadores, el representante del Ministerio Público debe especificar el monto de la reparación civil, cómo se llevará a cabo y quién será el beneficiario, al presentar su acusación, conforme al inciso 4 del artículo 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Por otro lado, el inciso g) del artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal estipula que la acusación fiscal debe incluir el monto de la reparación civil y la identificación de la persona que tiene derecho a recibirla. Según nuestro Código Penal, la reparación civil comprende la devolución del bien afectado, si es posible, o, en su defecto, el pago de su valor, además de la compensación por los daños y perjuicios. Esta obligación es solidaria entre los responsables del delito y los terceros civilmente obligados.

A partir de lo expuesto, podemos afirmar que una de las funciones clave de la responsabilidad civil en el ámbito penal es la restitución. Esto implica que, tal como se establece en el código penal, la restitución debe realizarse con el mismo bien, incluso si este se encuentra en poder de terceros. Si esto no fuera factible, la reparación debe hacerse mediante el pago del valor del bien afectado.

Siguiendo la definición del jurista español Muñoz Conde, podemos concluir que, mientras la pena tiene como finalidad que el responsable penal responda ante el Estado y la sociedad en general, la responsabilidad civil tiene el objetivo de reparar o compensar los efectos del delito sobre la víctima o las personas perjudicadas, con un impacto positivo para la sociedad en su conjunto.

La persona condenada en el ámbito penal tiene la obligación de rendir cuentas ante la sociedad y el Estado por los delitos cometidos. Además, frente a la víctima, debe asumir

la responsabilidad civil correspondiente, que implica devolver los bienes robados o, si esto no es posible, pagar su valor en dinero, así como compensar los daños y perjuicios ocasionados. En este sentido, la legislación establece que la restitución es el concepto principal de la responsabilidad civil, aunque no se aplica a todos los delitos, ya que requiere la devolución del bien original. Esta restitución se complementa con la compensación por los daños causados, según lo determine el juez o tribunal correspondiente.

A diferencia de la legislación local, la normativa española aclara que la restitución no es posible si un tercero ha adquirido el bien de manera legal y no se puede recuperar. En cuanto a la función compensatoria de la responsabilidad civil dentro del derecho penal, se establece que la reparación del daño puede implicar la obligación de realizar o abstenerse de ciertas acciones, las cuales serán determinadas por el juez o tribunal encargado del caso. (Muñoz Conde, 2002)

7. Conceptos Básicos Resumidos

PECULADO: El delito de peculado consiste en la apropiación o uso indebido de bienes o patrimonio del Estado por parte de un funcionario o servidor público, en beneficio propio o de terceros, en virtud de su cargo.

PECULADO DOLOSO Y CULPOSO: El delito de peculado se produce cuando un funcionario o servidor público se apropia o utiliza de manera indebida, para sí mismo o para otra persona, fondos o efectos que le han sido confiados para su percepción, administración o custodia en virtud de su cargo.

PECULADO DE USO: El delito se produce cuando un funcionario o servidor público utiliza o permite que otro utilice, para propósitos no relacionados con el servicio, vehículos, máquinas u otros instrumentos de trabajo propiedad de la administración pública o bajo su custodia.

NOCIÓN JURÍDICA DE ESTADO: La definición del Estado según la Ciencia del Derecho se basa en la combinación de tres elementos fundamentales: el pueblo, el territorio y la soberanía. Esta definición refleja la interrelación de estos tres elementos.

La definición de Mortati, ampliamente aceptada entre los juristas, describe al Estado como un sistema legal que busca objetivos generales y ejerce poder soberano sobre un territorio específico, al cual están subordinados los individuos que lo conforman.

El territorio, donde el Estado ejerce su soberanía, comprende no solo la superficie terrestre, sino también el subsuelo, las aguas territoriales, el espacio aéreo, el espectro electromagnético y la órbita geoestacionaria asociada. El pueblo está formado por todas las personas que residen en ese territorio y, por lo tanto, están sujetas a las leyes y normas del Estado.

La soberanía se refiere al poder estatal supremo en el ámbito interno e independiente en el ámbito externo. El derecho, como herramienta de la soberanía, regula y vincula estos tres elementos.

SENTENCIA JUDICIAL: Decisión definitiva emitida por un juez para concluir un juicio, resolver un conflicto de intereses o aclarar una incertidumbre jurídica.

REPARACIÓN CIVIL: Es la cantidad de dinero que el juez determina, junto con la pena, para reparar, compensar, resarcir o indemnizar los efectos del delito sufridos por la víctima o los perjudicados.

DAÑO O PERJUICIO ECONÓMICO: Es el daño material y la pérdida de beneficios económicos que ha experimentado la víctima o el acreedor como resultado de un acto ilícito cometido por el deudor o un tercero.

PROPORCIONALIDAD: Principio legal que requiere que la sanción impuesta al infractor guarde proporción con la gravedad del hecho cometido.

El principio fundamental de proporcionalidad se desglosa en tres subprincipios: adecuación, imprescindibilidad y proporcionalidad estricta. La proporcionalidad estricta evalúa la relación entre los costos y los beneficios de una medida (norma), es decir, la ponderación de los daños ocasionados frente a los resultados esperados. Se refiere a determinar si una acción es adecuada o excesiva para alcanzar un objetivo específico.

RAZONABILIDAD: La noción de razonabilidad está estrechamente ligada al concepto de justicia y es fundamental dentro del Estado constitucional de derecho. Funciona como un medio para supervisar o evitar la arbitrariedad de los poderes públicos al ejercer sus facultades discrecionales, requiriendo que las decisiones tomadas en este

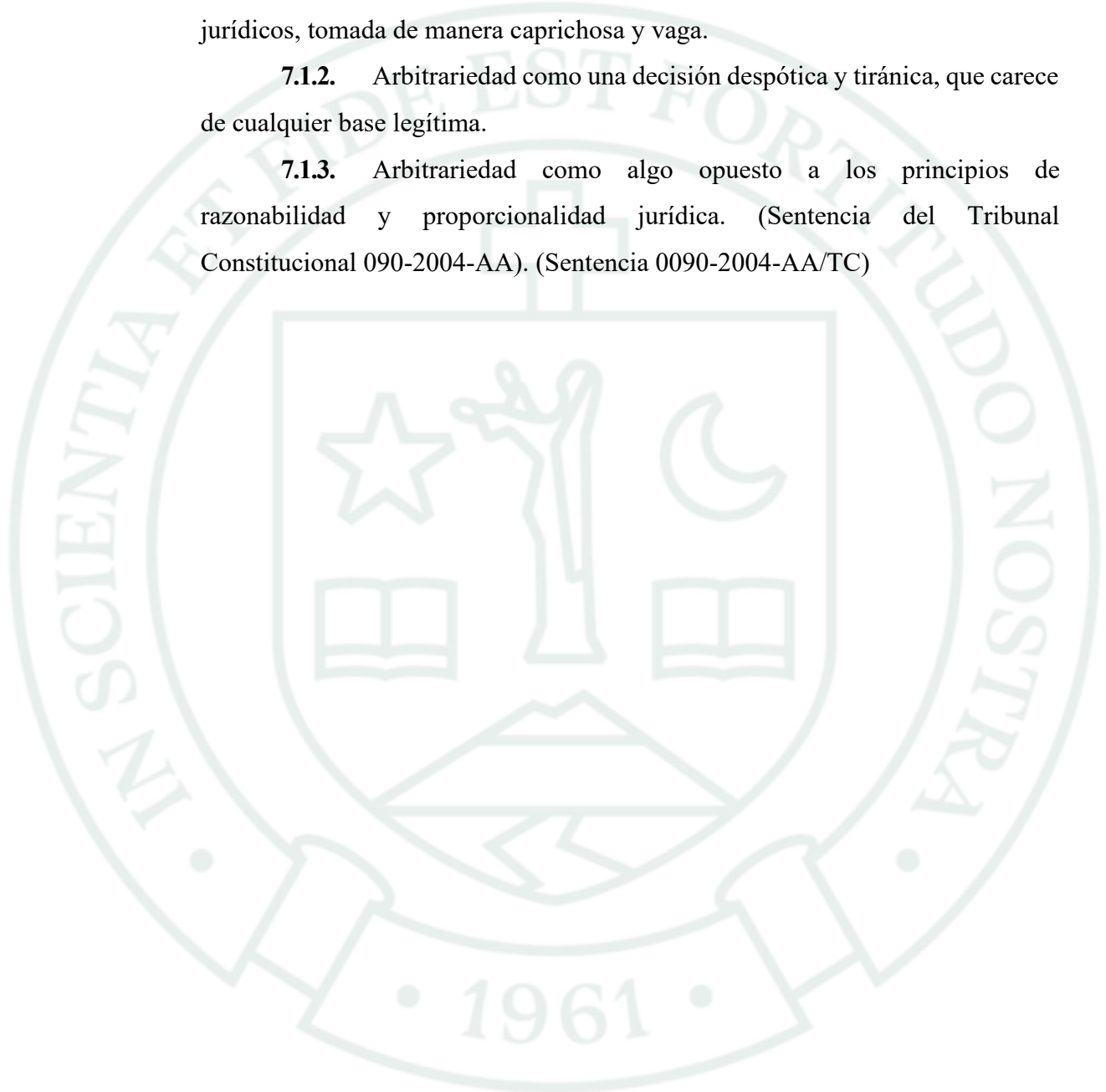
contexto sean racionales y no arbitrarias, como se establece en la Sentencia del Tribunal Constitucional 1803-2004-AA. (Sentencia 1803-2004-AA/TC)

El término "arbitrario" implica tres significados que son igualmente rechazados por el derecho:

7.1.1. Arbitrariedad como una decisión carente de fundamentos jurídicos, tomada de manera caprichosa y vaga.

7.1.2. Arbitrariedad como una decisión despótica y tiránica, que carece de cualquier base legítima.

7.1.3. Arbitrariedad como algo opuesto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. (Sentencia del Tribunal Constitucional 090-2004-AA). (Sentencia 0090-2004-AA/TC)



CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

1. Planteamiento operacional

1.1 Técnicas e Instrumentos

- Para la variable Base Legal se empleará la técnica del registro documental, utilizándose fichas bibliográficas, en las que se anotarán las disposiciones legales y explicaciones doctrinales respecto a los procesos de peculado previstos en el Código Penal, así como se empleará también la técnica de la observación documental, utilizándose fichas documentales en las que se registrará los plenos y/o los proyectos de ley que pudiesen presentarse para alguna modificatoria que se plantee.
- Para la variable de reparación civil, se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas documentales, en las que se anotarán todos los indicadores relacionados con los expedientes que en el ámbito de la reparación civil se hayan producido en la C.S.J. de Arequipa en el año 2020.
- Para la variable Fijación por el Juez del Monto por Reparación Civil, finalmente también se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas documentales, en las que se anotarán los montos aprobados por los jueces.

2. Campo de Verificación

2.1 Ubicación Espacial

La investigación se desarrollará en la Corte superior de Justicia de Arequipa

2.2 Ubicación temporal

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del año 2020.

2.3 Unidades de estudio, Universo y Muestra

Para la investigación de campo, las unidades de estudio se encuentran constituidas por los expedientes penales, debidamente sentenciados por el delito de Peculado (Delitos Contra la Administración Pública) por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, durante el mes de enero a diciembre del 2020, en un universo de cincuenta (50) expedientes penales, con sentencias condenatorias.

Para la muestra corresponde tomar los cincuenta (50) expedientes penales, debidamente sentenciados, por los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por la comisión del delito de Peculado (Delito Contra la Administración Pública) procesos judiciales que han de ser tomados en cuenta como muestra.

3. Estrategia de Recolección de Datos e Información

La información que requiera la presente investigación, será recogida por el propio investigador y directamente de los llamados “copiadores” (físico de las sentencias), el apoyo de tres colaboradores, integrantes del ESTUDIO BELTRAN'D & ABOGADOS, de manera que las principales técnicas de investigación que aplicaremos serán:

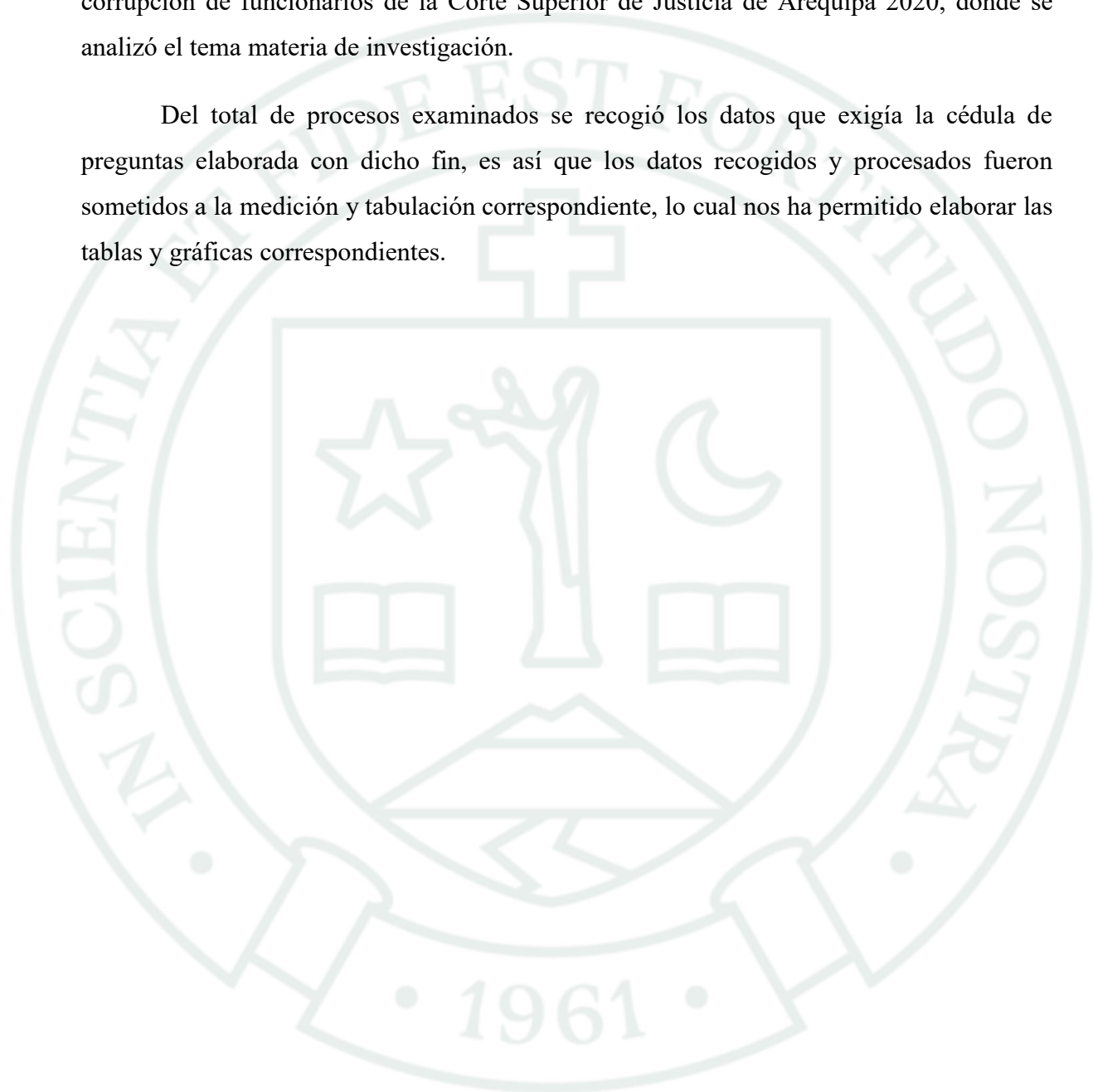
- a) Los Informes que proporcionen los Juzgados y la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, respecto de sentencias emitidas durante el año 2017, por delito de peculado, estos datos serán consignados en las fichas de observación documental previamente elaboradas.
- b) Se obtendrán archivos de la Corte Superior de Justicia de Arequipa que serán seleccionados por el investigador.
- c) El Modo de recolección de datos, se realizará por el propio investigador, teniendo en cuenta los procesos judiciales penales y/o expedientes debidamente sentenciados por el delito de Peculado.
- d) Este proyecto por tratarse de una investigación con variable única, basado en la recopilación de datos e información que contiene los expedientes penales por el delito de Peculado (Delitos Contra la Administración Pública) etc., los datos serán procesados mediante el análisis cualitativo y cuantitativo de los hechos recopilados. La misma que se realizara en forma secuencial en la medida en que se tenga la información primaria y secundaria en las fichas correspondientes.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

Para la investigación de campo, las unidades de estudio fueron los Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020, donde se analizó el tema materia de investigación.

Del total de procesos examinados se recogió los datos que exigía la cédula de preguntas elaborada con dicho fin, es así que los datos recogidos y procesados fueron sometidos a la medición y tabulación correspondiente, lo cual nos ha permitido elaborar las tablas y gráficas correspondientes.



Análisis de los resultados

Tabla 1 Delito por el cual el imputado es sentenciado a nivel judicial

Delitos	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Peculado doloso	5	6	4	1	16	42
Peculado de uso	2	5	8	3	18	47
Concurso de delitos	-	1	1	-	2	5
Peculado culposo	-	1	-	-	1	3
Peculado impropio	-	-	-	1	1	3
Subtotal	7	13	13	5	38	100

Fuente:

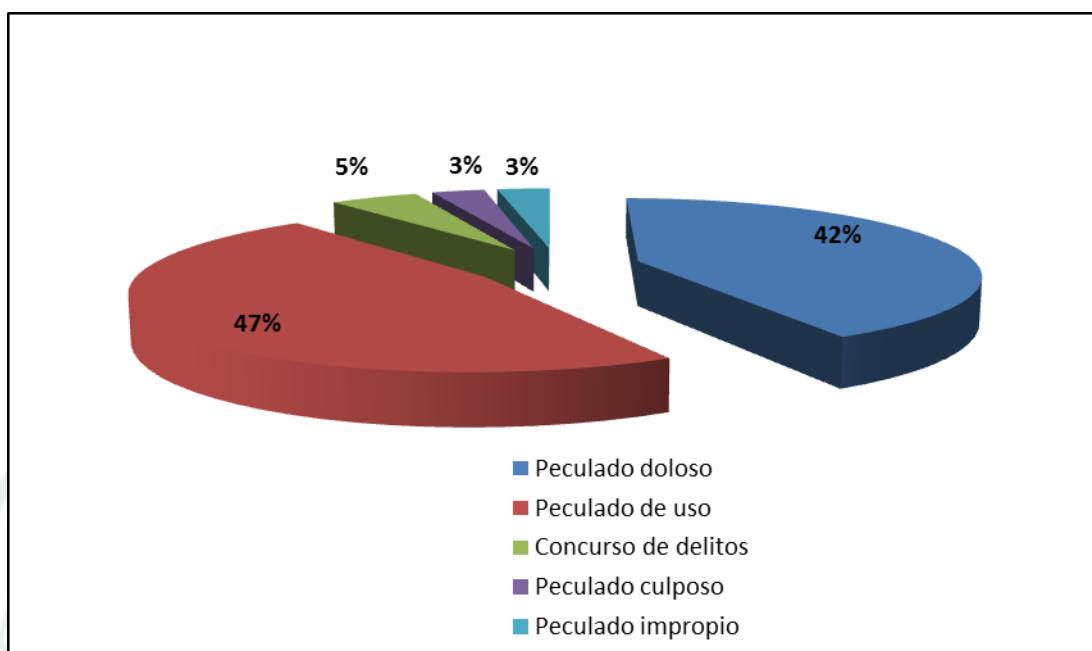
Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de

Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN. -

La tabla muestra el número de sentencias judiciales emitidas en el año 2019 y 2020 por los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para los delitos de Peculado doloso, Peculado de uso, Concurso de delitos, Peculado culposo y Peculado impropio. Los datos indican que el delito de Peculado de uso tiene el mayor porcentaje de sentencias con un 47%, seguido por el Peculado doloso con un 42%. El Concurso de delitos y Peculado impropio tienen los porcentajes más bajos con un 5% y 3% respectivamente. La tabla también muestra un total de 38 sentencias en ambos años para estos delitos. Este análisis puede ser útil para comprender la incidencia de los delitos de Peculado en la región de Arequipa y para tomar medidas preventivas o correctivas para reducir su frecuencia.

Figura 1 Delito por el cual el imputado es sentenciado a nivel judicial



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 2 Sexo de los sentenciados por delitos de peculado

Sexo	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Hombre	5	10	9	4	28	74
Mujer	2	3	4	1	10	26
Subtotal	7	13	13	5	38	100

Fuente:

Procesos penales
sentenciados por
delitos de
peculados en los
Juzgados
especializados
en delitos de

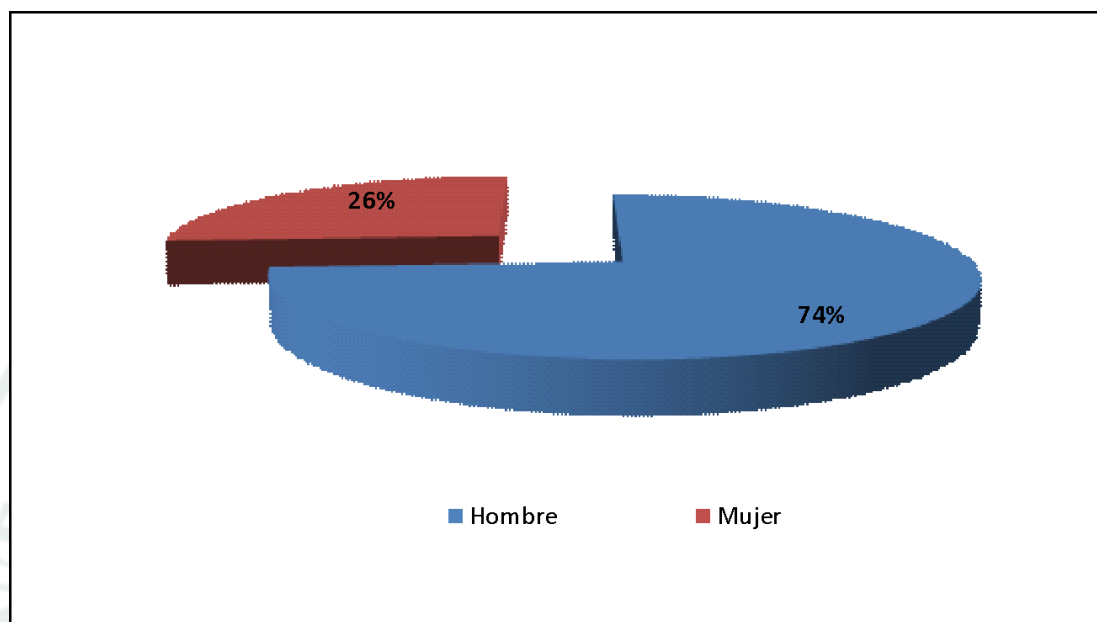
corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

La tabla muestra el número de sentencias judiciales emitidas en el año 2019 y 2020 por los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para los delitos de Peculado, discriminado por el género de los sentenciados. Los datos indican que el 74% de los sentenciados son hombres y el 26% son mujeres.

Es importante destacar que, aunque el número de mujeres sentenciadas es menor que el de hombres, su porcentaje es significativo y puede indicar la necesidad de abordar la desigualdad de género en el contexto de los delitos de corrupción. Este análisis puede ser útil para comprender la distribución de género de los sentenciados por delitos de Peculado en la región de Arequipa y para tomar medidas preventivas o correctivas para reducir su frecuencia.

Figura 2 Sexo de los sentenciados por delitos de peculado



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 3 Situación de los procesados por delitos de peculado

Citaciones	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Extraneus	2	4	3	1	10	26
Autor directo	4	6	8	3	21	56
Testigo	1	3	2	1	7	18
Subtotal	7	13	13	5	38	100

Fuente:

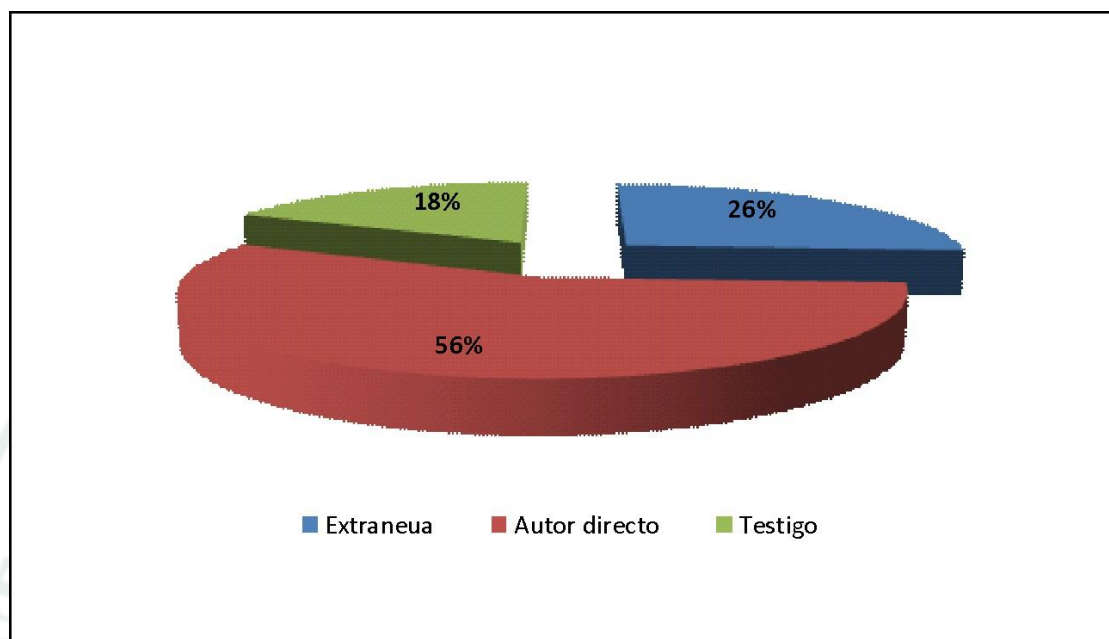
Procesos penales
sentenciados por
delitos de
peculados en los
Juzgados
especializados
en delitos de
corrupción de

funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

La tabla muestra la situación de los procesados por delitos de Peculado en el año 2019 y 2020 en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, discriminado por su situación procesal, ya sea como extraneus, autor directo o testigo. Los datos indican que la mayoría de los procesados son autor directo con un 56% del total de los casos, seguido por los extraneus con un 26% y los testigos con un 18%. Este análisis puede ser útil para comprender las diferentes situaciones procesales de los acusados por delitos de Peculado en la región de Arequipa y para tomar medidas preventivas o correctivas para reducir su frecuencia.

Figura 3 Situación de los procesados por delitos de peculado



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 4 Aceptó su responsabilidad los extraneos por delito de peculado

Declaraciones	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Si aceptó	2	3	3	1	9	90
No aceptó	-	1	-	-	1	10
Subtotal	2	4	3	1	10	100

Fuente:

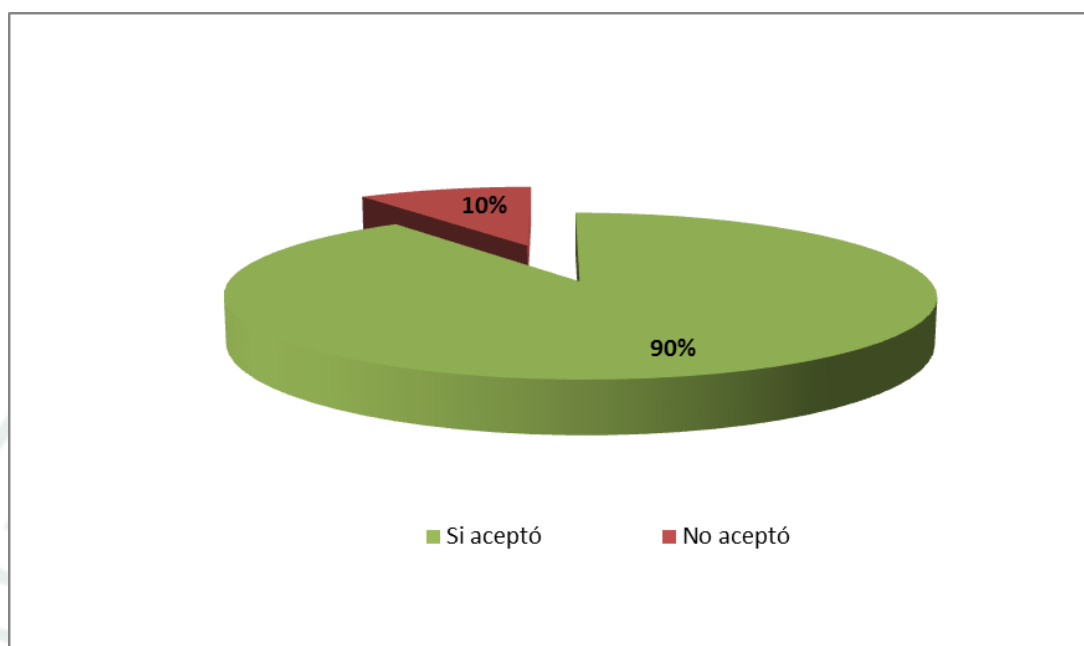
Procesos penales
sentenciados por
delitos de
peculados en los
Juzgados
especializados
en delitos de

corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

La tabla 4 muestra el número de declaraciones de responsabilidad aceptadas y no aceptadas por los extraneos (personas ajenas a la entidad pública) en casos de delito de peculado en diferentes juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios en la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante los años 2019 y 2020. En total, se registraron 9 declaraciones aceptadas y 1 no aceptada, lo que representa un 90% y un 10% respectivamente. Es importante destacar que la aceptación de responsabilidad puede influir en la fijación de la reparación civil en el juzgamiento de procesados por el delito de peculado, uno de los objetivos generales del estudio.

Figura 4 Aceptó su responsabilidad los extraneos por delito de peculado



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 5 Aceptó su responsabilidad el autor directo por delito de peculado

Declaraciones	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Si aceptó	3	4	7	3	17	81
No aceptó	1	2	1	-	4	19
Subtotal	4	6	8	3	21	100

Fuente:

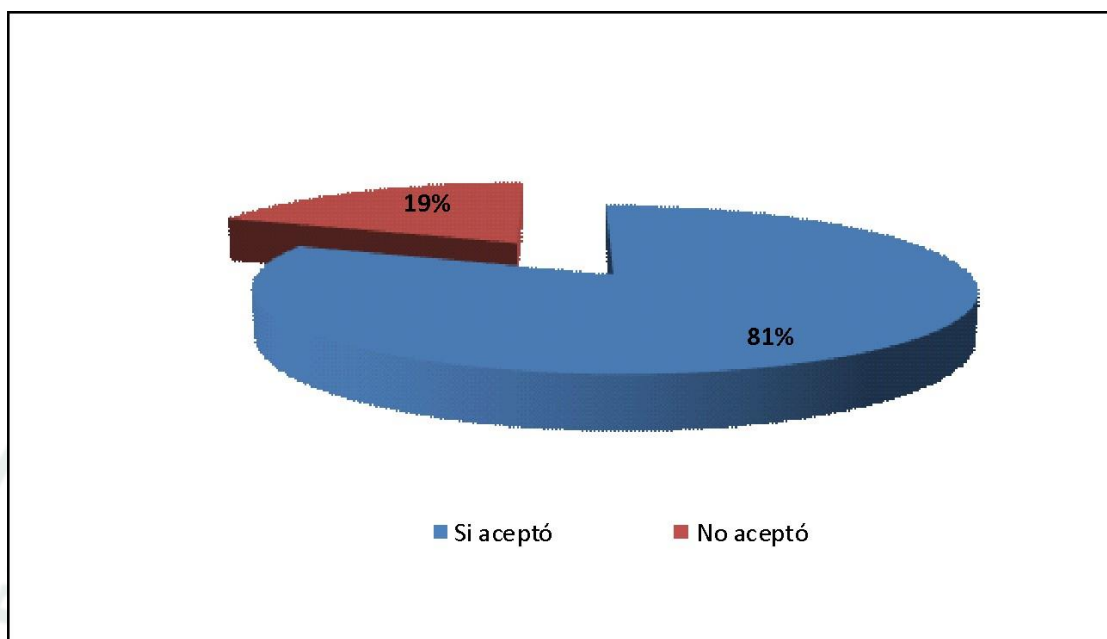
Procesos penales
sentenciados por
delitos de
peculados en los
Juzgados
especializados
en delitos de

corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

La tabla 5 muestra el número de declaraciones de responsabilidad aceptadas y no aceptadas por el autor directo en casos de delito de peculado en diferentes juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios en la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante los años 2019 y 2020. En total, se registraron 17 declaraciones aceptadas y 4 no aceptadas, lo que representa un 81% y un 19% respectivamente. La aceptación de responsabilidad por parte del autor directo puede ser un factor importante en la fijación de la reparación civil en el juzgamiento de procesados por el delito de peculado, uno de los objetivos generales del estudio.

Figura 5 Aceptó su responsabilidad el autor directo por delito de peculado



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 6 Aceptó su responsabilidad el testigo por delito de peculado

Declaraciones	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Si aceptó	1	2	2	1	6	86
No aceptó	-	1	-	-	1	14
Subtotal	1	3	2	1	7	100

Fuente:

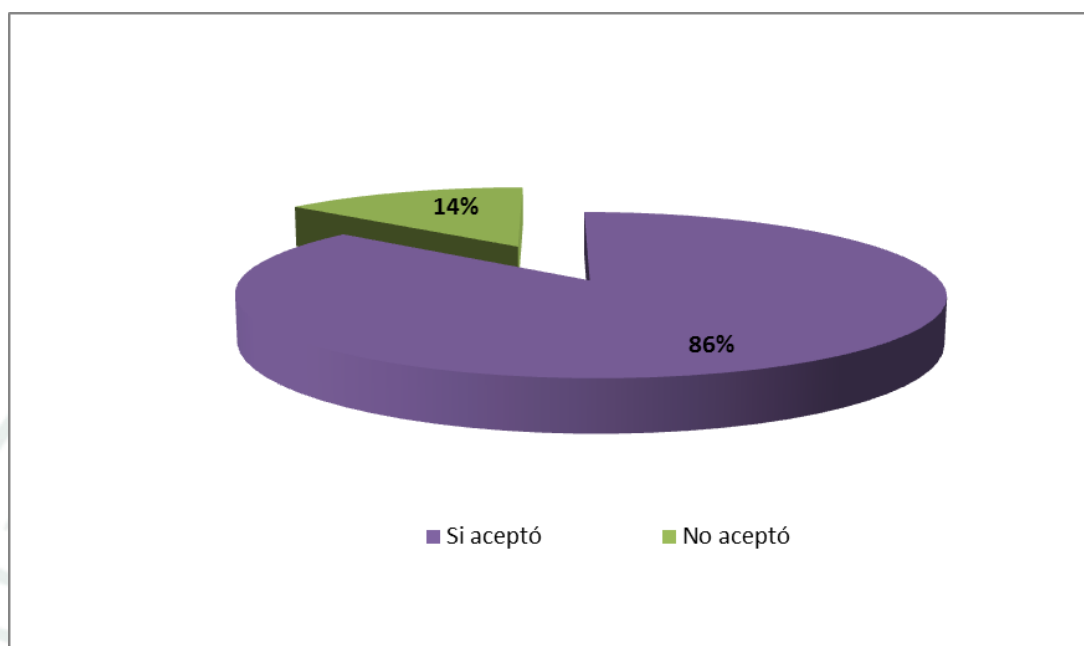
Procesos penales
sentenciados por
delitos de
peculados en los
Juzgados
especializados
en delitos de

corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

La tabla 6 muestra el número de declaraciones de responsabilidad aceptadas y no aceptadas por el testigo en casos de delito de peculado en diferentes juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios en la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante los años 2019 y 2020. En total, se registraron 6 declaraciones aceptadas y 1 no aceptada, lo que representa un 86% y un 14% respectivamente. Es importante tener en cuenta que la aceptación de responsabilidad por parte del testigo puede ser un factor relevante en la fijación de la reparación civil en el juzgamiento de procesados por el delito de peculado, uno de los objetivos generales del estudio.

Figura 6 Aceptó su responsabilidad el testigo por delito de peculado



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 7 Instituciones que intervinieron en el proceso por delito de peculado

Documentos	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Ministerio Público	2	2	2	1	7	18
Municipalidades	2	2	2	1	7	18
Medicina Legal	2	2	2	1	7	18
UPROVE	1	1	1	-	3	8
DIVICAJ	-	1	1	-	2	5
UTSEVI	-	1	1	1	3	8
DIRCOCOR PNP	-	1	1	1	3	8
INPE	-	1	1	-	2	5
SUNAT	-	1	1	-	2	5
Otros	-	1	1	-	2	5
Subtotal	7	13	13	5	38	100

Fuente:

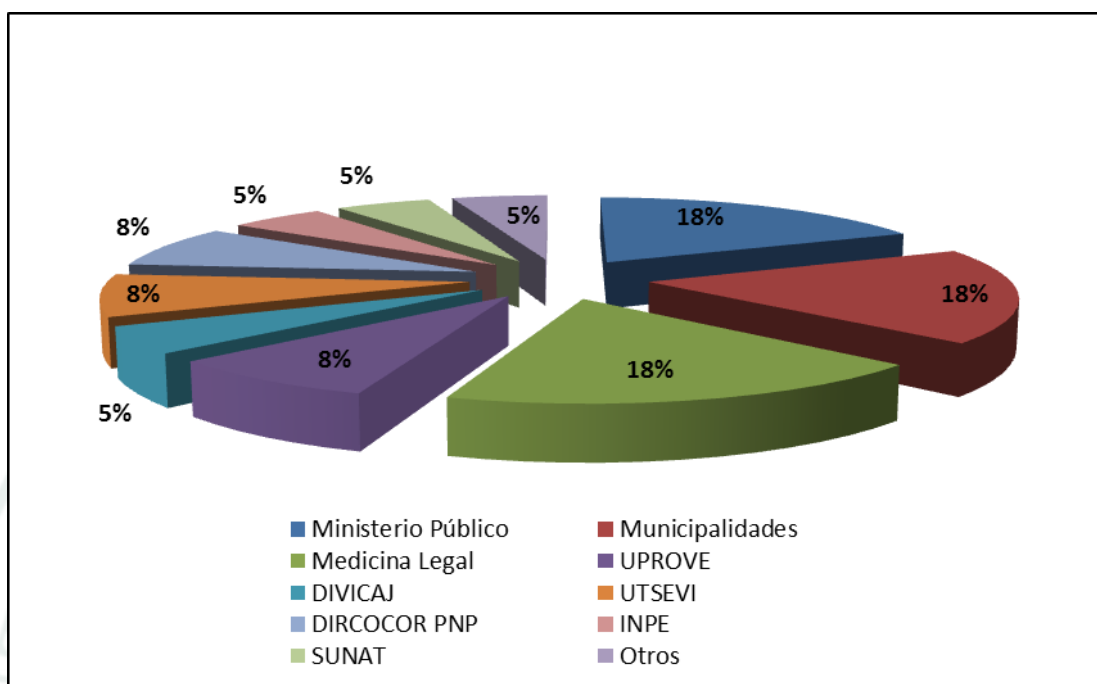
Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

La tabla 7 muestra las

instituciones que intervinieron en el proceso por delito de peculado en los casos analizados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante el año 2020. En total, se registraron 38 intervenciones de diversas instituciones. Las instituciones que intervinieron con mayor frecuencia fueron el Ministerio Público, las municipalidades y Medicina Legal, con un total de 7 intervenciones cada una, lo que representa un 18% del total en cada caso. Otras instituciones como UPROVE, DIVICAJ, UTSEVI, DIRCOCOR PNP, INPE, SUNAT y otras también participaron en menor medida en el proceso. Estas intervenciones demuestran la colaboración y trabajo conjunto entre diferentes entidades para abordar los casos de delitos de peculado y garantizar una adecuada administración de justicia.

Figura 7 Instituciones que intervinieron en el proceso por delito de peculado



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 8 Medios probatorios ofrecidos en el proceso por delito de peculado

Actas	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Intervención	2	2	2	2	8	21
Verificación vehicular	1	2	2	.	5	13
Entrega de bienes	1	2	2	.	5	13
Verificación de documentos	1	1	1	.	3	8
Registro personal	-	1	1	1	3	8
Verificación domiciliaria	1	1	1	1	4	11
Lectura de derechos	1	1	1	1	4	11
De allanamiento	-	1	1	-	2	5
De incautación	-	1	1	-	2	5
Otros	-	1	1	-	2	5
Subtotal	7	13	13	5	38	100

Fuente:

Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

Según la tabla

proporcionada, se muestran los diferentes tipos de pruebas presentadas en el proceso de juicio por el delito de peculado. La tabla incluye el número de instancias en las que se presentó cada tipo de prueba. Aquí hay un desglose de los datos:

Actas (Minutos): Hubo 8 instancias en las que los minutos o registros oficiales se presentaron como evidencia, lo que representa el 21% del total de pruebas.

Intervención: Este tipo de evidencia se presentó 8 veces, representando el 21% del total de pruebas.

Verificación vehicular: Hubo 5 instancias en las que se presentaron pruebas relacionadas con la verificación de vehículos, lo que representó el 13% del total de pruebas.

Entrega de bienes: Este tipo de evidencia se presentó 5 veces, representando el 13% del total de pruebas.

Verificación de documentos: Hubo 3 instancias en las que se presentaron pruebas relacionadas con la verificación de documentos, lo que representó el 8% del total de pruebas.

Registro personal: Este tipo de evidencia se presentó 3 veces, representando el 8% del total de pruebas.

Verificación domiciliaria: Hubo 4 instancias en las que se presentaron pruebas relacionadas con la verificación de domicilios, lo que representó el 11% del total de pruebas.

Lectura de derechos: Este tipo de evidencia se presentó 4 veces, representando el 11% del total de pruebas.

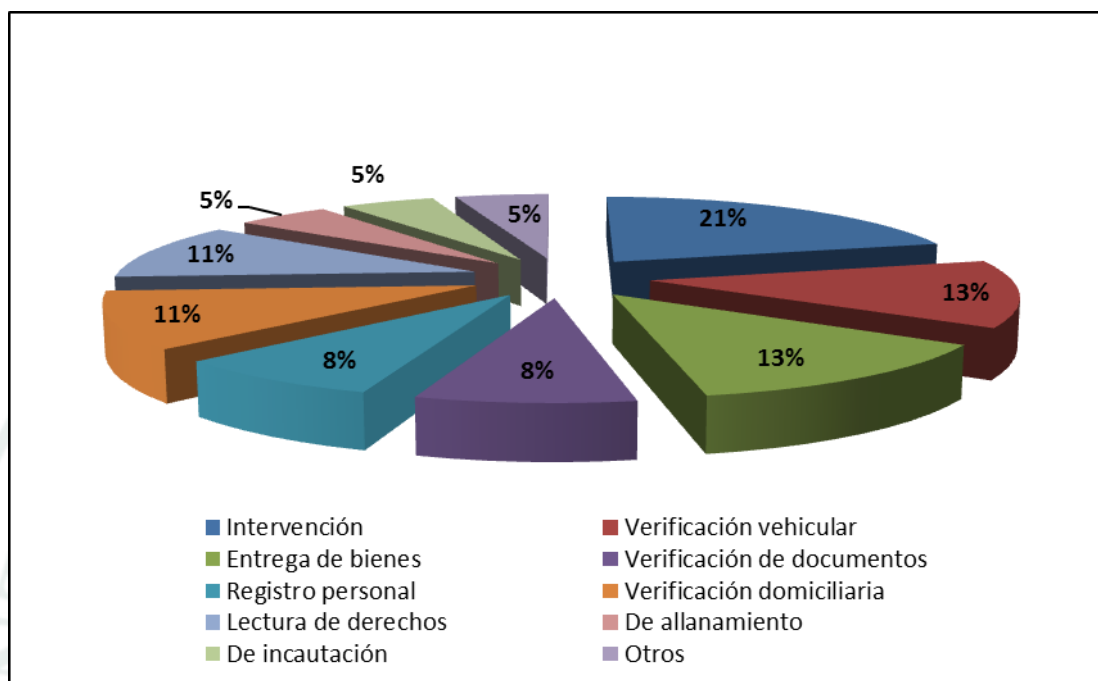
De allanamiento: Este tipo de evidencia se presentó 2 veces, representando el 5% del total de pruebas.

De incautación: Este tipo de evidencia se presentó 2 veces, representando el 5% del total de pruebas.

Otros: Esta categoría incluye otros tipos de pruebas que se presentaron 2 veces, representando el 5% del total de pruebas.

Es importante destacar que estos datos son específicos de los procesos de casos de peculado en los tribunales especializados en delitos de corrupción del Tribunal Superior de Justicia de Arequipa en 2020.

Figura 8 Medios probatorios ofrecidos en el proceso por delito de peculado



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 9 Pena impuesta a los sentenciados por delito de peculado

Delitos	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
Pena efectiva	4	5	3	2	14	37
Pena suspendida	2	5	6	1	14	37
Pena de inhabilitación	1	3	4	2	10	26
Subtotal	7	13	13	5	38	100

Fuente:

Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de

funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

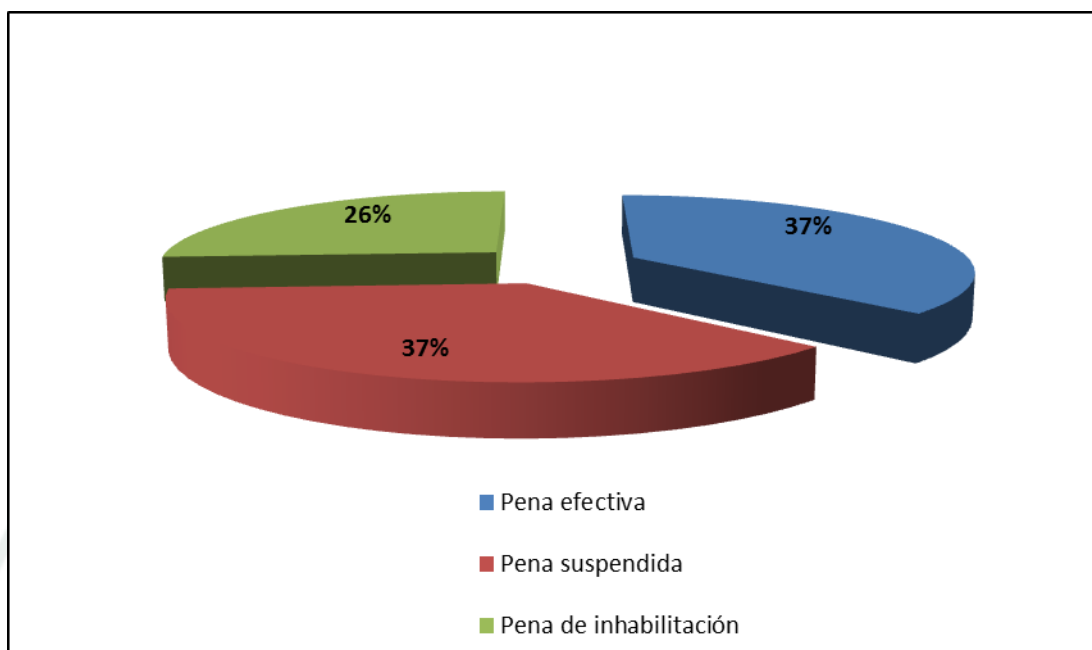
La tabla proporciona información sobre la pena impuesta a los sentenciados por el delito de peculado en diferentes juzgados y años. Los datos se desglosan en diferentes categorías de pena: pena efectiva, pena suspendida y pena de inhabilitación.

En el año 2019, el 6° Juzgado de Instrucción Penal (J.I.P.) impuso 4 penas efectivas, 2 penas suspendidas y 1 pena de inhabilitación. En el año 2020, el mismo juzgado impuso 5 penas efectivas, 5 penas suspendidas y 3 penas de inhabilitación.

En el año 2019, el Juzgado Unipersonal de Turno (J.U.T.) impuso 3 penas efectivas, 6 penas suspendidas y 4 penas de inhabilitación. En el año 2020, el mismo juzgado impuso 2 penas efectivas, 1 pena suspendida y 2 penas de inhabilitación.

En total, se impusieron 14 penas efectivas, 14 penas suspendidas y 10 penas de inhabilitación en los casos de peculado analizados. Estos números representan el 37% de las penas para cada categoría.

Figura 9 Pena impuesta a los sentenciados por delito de peculado



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Tabla 10 Se cumplió con el pago de la reparación civil dentro del proceso

Delitos	6° J.I.P. 2019	6° J.I.P. 2020	J.U.T. 2019	J.U.T. 2020	Total	%
No se cumplió	6	11	12	4	33	92
Si se cumplió	1	2	1	1	5	8
Subtotal	7	13	13	5	38	100

Fuente:

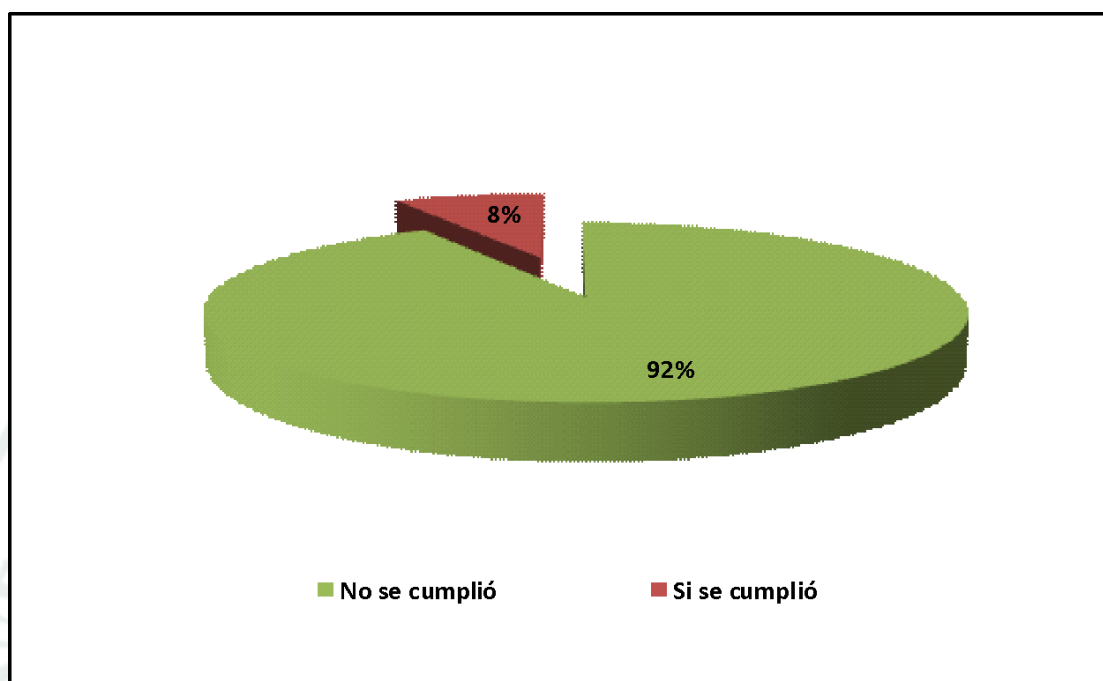
Procesos penales
sentenciados por
delitos de
peculados en los
Juzgados
especializados
en delitos de

corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

INTERPRETACIÓN

La tabla muestra el cumplimiento del pago de la reparación civil dentro del proceso para diferentes tipos de delitos de peculado. Los datos se dividen por año y por jurisdicción. En el año 2019, en el 6° Juzgado de Instrucción Penal (J.I.P.), se registraron 6 casos en los que no se cumplió con el pago de la reparación civil, mientras que en el 6° J.I.P. del año 2020 se registraron 11 casos en los que no se cumplió. En la Jurisdicción Unipersonal Transitoria (J.U.T.), en el año 2019 se registraron 12 casos en los que no se cumplió con el pago, y en el año 2020 se registraron 4 casos. En total, se registraron 33 casos en los que no se cumplió con el pago de la reparación civil, lo que representa el 92% de los casos analizados. Por otro lado, se registraron 1 caso en el 6° J.I.P. del año 2019 en el que sí se cumplió con el pago, 2 casos en el 6° J.I.P. del año 2020, 1 caso en la J.U.T. del año 2019 y 1 caso en la J.U.T. del año 2020, lo que suma un total de 5 casos en los que se cumplió con el pago, representando el 8% de los casos analizados. Estos datos provienen de procesos penales sentenciados por delitos de peculado en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2020.

Figura 10 Se cumplió con el pago de la reparación civil dentro del proceso



Fuente: Procesos penales sentenciados por delitos de peculados en los Juzgados especializados en delitos de corrupción de funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2020

Discusión de resultados

El bajo cumplimiento de la reparación civil en casos de peculado, como revelan los datos, plantea una problemática que trasciende más allá de las cifras. Este fenómeno sugiere que las víctimas, aquellas que han sufrido un daño injusto y han visto socavados sus derechos, no están obteniendo la justa y equitativa compensación que merecen. La reparación civil no solo es una medida destinada a resarcir el daño causado, sino que también tiene un propósito disuasorio, ya que debería actuar como un elemento que desincentive la comisión de actos ilícitos como el peculado. En este contexto, los resultados muestran una desconcertante falta de eficacia en el sistema de justicia en garantizar que los responsables cumplan con su deber de reparar el perjuicio infligido al Estado.

Para abordar esta problemática, surge como una opción fundamental la "Modificación Normativa". Esta propuesta implica una revisión y reforma de la normativa vigente relacionada con la reparación civil en casos de peculado. Su objetivo principal es dotar al sistema de justicia de herramientas legales más efectivas y precisas para determinar las reparaciones civiles. La modificación normativa propuesta debe incluir pautas y criterios específicos que los jueces deben seguir al establecer las sumas que deben pagarse como reparación civil. Al hacerlo, se lograría un doble propósito. En primer lugar, se proporcionaría claridad y uniformidad en la toma de decisiones judiciales, lo que debería conducir a una mayor coherencia en las sentencias y, por ende, a una reparación más justa y equitativa para las víctimas. En segundo lugar, esta modificación debería contribuir a mejorar el cumplimiento, ya que la falta de claridad y uniformidad actual en la fijación de la reparación civil puede estar desincentivando a los responsables de cumplir con sus obligaciones.

En última instancia, la "Modificación Normativa" se plantea como una respuesta necesaria y pertinente a un problema que socava la justicia y socava la confianza en el sistema legal. Al fortalecer las bases legales y proporcionar criterios más sólidos y claros para determinar la reparación civil en casos de peculado, se busca garantizar que las víctimas reciban la compensación que merecen, al tiempo que se promueve un mayor cumplimiento de estas obligaciones por parte de los responsables. De este modo, se trabajaría hacia la restauración de la justicia y el restablecimiento de la confianza en la eficacia del sistema de justicia en casos de peculado.

La falta de criterios claros en la fijación de la reparación civil en casos de peculado representa un desafío significativo para el sistema de justicia. Los resultados del estudio han puesto de manifiesto que la ambigüedad y la falta de uniformidad en la aplicación de estos criterios pueden dar lugar a decisiones que son, en ocasiones, subjetivas y, en última instancia, inequitativas. Esta situación plantea una preocupación fundamental en cuanto a la justicia y la equidad en los procesos judiciales relacionados con el peculado.

La "Clarificación de la Normativa y Jurisprudencia" emerge como una sugerencia crítica para abordar esta cuestión. Esta medida implica la revisión y modificación de la normativa legal y la jurisprudencia relacionada con la fijación de la reparación civil en casos de peculado. La importancia de esta sugerencia radica en la creación de pautas y criterios específicos que los jueces deben seguir al determinar la cantidad de reparación civil que debe imponerse en cada caso.

Al proporcionar pautas más precisas en la normativa, se establecerán directrices claras y homogéneas que los jueces deben seguir al determinar la reparación civil. Estos criterios deberán ser considerados en todas las instancias judiciales, asegurando así que la aplicación de la ley sea coherente en todos los casos de peculado. La jurisprudencia, como fuente de interpretación legal, deberá respaldar estas pautas y criterios, garantizando una interpretación uniforme y unificada.

La consecuencia directa de esta "Clarificación de la Normativa y Jurisprudencia" es la reducción de la incertidumbre que actualmente rodea la fijación de la reparación civil en estos casos. Las víctimas de peculado podrán contar con un proceso más predecible y justo, ya que las decisiones judiciales estarán basadas en criterios objetivos y transparentes. La consecuencia más significativa y valiosa de esta clarificación será la garantía de que las víctimas reciban reparaciones que reflejen el daño sufrido de manera justa y equitativa.

En última instancia, esta sugerencia busca restaurar la confianza en el sistema de justicia y asegurar que el proceso de fijación de la reparación civil en casos de peculado esté en línea con los principios fundamentales de justicia y equidad. Al garantizar que las víctimas reciban una compensación justa y previsible, se avanza hacia un sistema de justicia más eficiente y efectivo que protege adecuadamente los derechos de aquellos afectados por estos delitos.

El perjuicio económico causado al Estado se erige como un elemento de suma relevancia en el proceso de determinación de la pena y la reparación civil en los casos de peculado. Los datos empíricos han confirmado que existe una correlación significativa entre la magnitud de este perjuicio y las decisiones judiciales relacionadas con las consecuencias que deben afrontar los acusados. Esta observación se traduce en una implicación crucial: la importancia de incorporar y ponderar cuidadosamente el perjuicio económico en el proceso de sentencia.

La recomendación de una "Modificación Normativa" es crucial en este contexto. A través de la modificación de la normativa vigente relacionada con la reparación civil en casos de peculado, se busca establecer directrices específicas y homogéneas que los jueces deben seguir al determinar la reparación civil. Esto implica que el daño económico causado al Estado debe ser un factor primordial y claramente definido al considerar la reparación que debe ser otorgada a las víctimas. La claridad de estos criterios no solo beneficia a los magistrados al tomar decisiones informadas, sino que también proporciona un nivel de previsibilidad en la aplicación de la justicia, garantizando que las víctimas reciban una compensación justa y equitativa por el daño sufrido.

La introducción de "Agravantes Normativos" es otra recomendación fundamental para fortalecer la importancia del perjuicio económico en las sentencias de peculado. Esta medida busca dotar a la normativa penal de elementos específicos que acentúen la gravedad de los delitos de peculado cuando se causa un daño económico significativo al Estado. Estos agravantes, debidamente definidos y respaldados por la ley, permitirían a los tribunales imponer sanciones más severas a quienes cometan peculado en casos de gran magnitud económica. En esencia, se trata de una respuesta directa a la gravedad del daño causado y garantiza que aquellos que participen en la malversación de fondos públicos enfrenten consecuencias más severas y proporcionen una reparación proporcional a las víctimas y a la sociedad en general.

En última instancia, la consideración del perjuicio económico en las sentencias no solo asegura la justa retribución de las víctimas sino que también cumple una función preventiva importante al disuadir futuros actos de peculado. Al establecer criterios específicos y agravantes normativos relacionados con la magnitud del daño económico, se fortalece la integridad del sistema de justicia y se promueve la equidad en los casos de

peculado, además de enviar un mensaje claro de que las acciones de malversación de fondos públicos tendrán consecuencias significativas y proporcionales.

La observación de que la inhabilitación no se establece como una sanción obligatoria en todos los casos de peculado plantea una cuestión crucial dentro del sistema de justicia. A pesar de esta falta de obligatoriedad, los datos indican una frecuente imposición de la pena de inhabilitación, lo que sugiere que la judicatura valora la importancia de esta medida como un medio para prevenir la reincidencia de conductas delictivas y proteger los intereses del Estado. Sin embargo, para garantizar un enfoque más equitativo y proporcional en la aplicación de la pena de inhabilitación, es necesario considerar la "Revisión de la Temporalidad de la Inhabilitación".

La revisión de la temporalidad de la inhabilitación implica una evaluación detenida y cuidadosa de la duración de esta sanción, de manera que se adapte de manera adecuada a la gravedad y las circunstancias específicas de cada caso de peculado. Esta medida busca abordar la preocupación de que una sanción de inhabilitación, aunque valiosa, pueda a veces resultar desproporcionada para ciertos infractores o situaciones. La importancia de esta revisión radica en la búsqueda de un equilibrio entre el castigo y la reintegración del infractor en la sociedad y el sistema laboral.

El proceso de revisión de la temporalidad de la inhabilitación debería ser llevado a cabo por expertos legales y judiciales que tengan en cuenta varios factores, como la magnitud del perjuicio económico causado al Estado, la intencionalidad detrás del delito, la existencia de agravantes o atenuantes, y la situación personal del infractor. Esto permitiría que la sanción se adapte a la gravedad de cada caso individual, asegurando que no se aplique de manera indiscriminada y, al mismo tiempo, garantizando que aquellos que cometieron peculados más graves enfrenten consecuencias apropiadas.

Además, se podría considerar la implementación de condiciones o límites temporales claros en relación con la duración de la inhabilitación, de modo que se establezcan pautas más específicas para los jueces y magistrados al pronunciar las sentencias. Estas pautas podrían tener en cuenta la gravedad del delito, la existencia de reincidencia, el monto del perjuicio económico y otros factores relevantes. Asimismo,

podrían permitir una revisión periódica de la pena de inhabilitación para determinar si las circunstancias del infractor han cambiado y si la sanción sigue siendo necesaria.

En última instancia, la "Revisión de la Temporalidad de la Inhabilitación" busca garantizar que esta pena se aplique de manera justa y equitativa, ajustándose a la gravedad del delito y las particularidades de cada caso. Esto promovería la justicia en el sistema legal y al mismo tiempo brindaría la posibilidad de reintegración de los infractores en la sociedad después de cumplir adecuadamente sus condenas, lo que es fundamental para un sistema de justicia eficaz y equitativo.

La ausencia de agravantes normativos específicos para los autores de delitos de peculado que causan un grave perjuicio económico al Estado plantea una cuestión crítica en relación a la protección de los derechos laborales en el contexto de la justicia penal. Esta observación subraya la necesidad de abordar cuidadosamente las tensiones que pueden surgir entre la sanción del delito y la salvaguardia de los derechos laborales de los individuos involucrados.

El principio fundamental de la protección de los derechos laborales, en sí mismo, es de vital importancia, ya que establece un estándar esencial en la protección de los trabajadores y empleados. La irrenunciabilidad de los derechos laborales, como lo establece la jurisprudencia y la legislación pertinente, sirve para garantizar que los individuos no sean coaccionados o forzados a renunciar a sus derechos fundamentales en el ámbito laboral. Esto es especialmente relevante en el contexto de los delitos de peculado, donde el equilibrio entre castigar las infracciones y salvaguardar los derechos del acusado es de suma importancia.

En este contexto, la "Ponderación ante un Conflicto de Derechos" se convierte en una herramienta fundamental. Este enfoque no busca eliminar la sanción de los delitos de peculado, sino más bien equilibrar la aplicación de la ley con la necesidad de no infringir injustamente los derechos laborales de los acusados. La ponderación implica una evaluación cuidadosa y equitativa de los derechos en conflicto, sopesando los intereses del trabajador y las obligaciones de reparación con los derechos del Estado.

La ponderación puede tener en cuenta factores clave, como la gravedad del peculado, el grado de responsabilidad del acusado y las circunstancias específicas del caso.

Esto permite que los tribunales tomen decisiones justas y equitativas, considerando la totalidad del panorama. Al implementar la ponderación, se busca evitar sanciones desproporcionadas o que pongan en peligro la seguridad laboral de los acusados mientras se garantiza que las víctimas, en este caso, el Estado, reciban una reparación justa y adecuada.

En última instancia, el objetivo de la ponderación en situaciones de conflicto de derechos es lograr un equilibrio entre el castigo justo y proporcional para los autores de peculado y la protección de los derechos laborales de los involucrados. Este enfoque puede ayudar a garantizar que el sistema de justicia funcione de manera coherente y equitativa, abordando tanto los aspectos penales como los derechos laborales en casos de peculado.



CONCLUSIÓN

a) Respecto al perjuicio económico y la reparación civil en los delitos de peculado:

Los datos revelan que la reparación civil en los casos de peculado presenta un cumplimiento muy bajo, lo que sugiere que las víctimas no están obteniendo una reparación justa y equitativa por el daño causado. De hecho, el 92% de los casos analizados no cumple con el pago de la reparación civil. Esto se traduce en un perjuicio significativo para las víctimas y pone de manifiesto la necesidad urgente de mejorar el proceso de reparación civil en casos de peculado.

b) En cuanto a la determinación de criterios para la fijación de la reparación civil en los delitos de peculado:

La investigación resalta la existencia de deficiencias en cuanto a la claridad de los criterios jurídicos utilizados para determinar la reparación civil en casos concretos de peculado. Aunque es posible deducir ciertos lineamientos generales, como las consideraciones extra patrimoniales, la falta de criterios explícitos y uniformes dificulta su sistematización. Los criterios parecen variar entre aspectos genéricos y la discreción del juez, lo que puede resultar en decisiones personales e inequitativas en ciertos casos. Esta situación subraya la importancia de establecer directrices más claras y coherentes para la determinación de la reparación civil.

c) En relación con la importancia del daño económico en las sentencias por peculado:

Los datos demuestran que el perjuicio económico causado al Estado desempeña un papel relevante en la determinación de las penas y la reparación civil en los casos de peculado. La magnitud del perjuicio económico influye en la gravedad de las penas, siendo más severas para aquellos que causan un daño significativo al Estado. Sin embargo, la falta de agravantes normativos específicos puede resultar en una variación en la calificación legal del delito si los involucrados no son funcionarios. Esta circunstancia resalta la importancia de considerar el perjuicio económico al emitir sentencias.

d) En cuanto al tipo de pena para autores que causan diferentes niveles de perjuicio económico al Estado:

Los resultados indican que la pena tiende a ser más severa para los autores de peculado que causan un gran perjuicio económico al Estado en comparación con aquellos que causan un perjuicio económico menor. Esto sugiere que el sistema de justicia penal tiene en cuenta la magnitud del perjuicio económico al Estado al determinar la pena.

e) En relación con la existencia de agravantes normativos para autores de peculado que causan grave perjuicio económico al Estado:

La norma penal sustantiva no establece agravantes específicos para los autores de delitos de peculado que causan un grave perjuicio económico al Estado. En cambio, la categorización de empleados funcionariales y su relación con el patrimonio y el deber de lealtad determinan la imputación del delito de peculado. La penalidad varía en función del contenido de los caudales y efectos sustraídos, resultando en penas más severas para casos dolosos y culposos.

f) Con respecto a la obligatoriedad de la inhabilitación en el delito de peculado:

La inhabilitación para trabajar en organismos e instituciones del Estado no parece ser obligatoria como consecuencia de ser sentenciado por el delito de peculado, ya que se observa que se establecen lapsos temporales para su aplicación en algunos casos. No obstante, es relevante destacar que la inhabilitación se impone en una proporción significativa de las penas por peculado, lo que sugiere que el sistema de justicia considera esta medida como una consecuencia relevante de ser sentenciado por este delito.

RECOMENDACIONES

Modificación Normativa:

Considerando que se ha identificado una falta de claridad en los criterios utilizados para la fijación de la reparación civil en casos de peculado, se sugiere la modificación de la normativa vigente relacionada con la reparación civil en estos casos. La modificación normativa debería incluir pautas y criterios específicos que los jueces deben seguir al determinar la reparación civil, teniendo en cuenta el perjuicio económico causado al Estado. Estos criterios deben ser claros y homogéneos, lo que permitirá una mayor coherencia en las sentencias y asegurará una reparación justa y equitativa para las víctimas.

Ponderación ante un Conflicto de Derechos:

Dado que la irrenunciabilidad de derechos laborales y la protección de los derechos mínimos son cuestiones clave en los casos de peculado, se recomienda realizar un test de ponderación de derechos en situaciones donde exista un conflicto entre los derechos del trabajador y la obligación de reparar el daño causado al Estado. Este test de ponderación ayudaría a los jueces a equilibrar adecuadamente la protección de los derechos laborales y la necesidad de garantizar una reparación justa al Estado.

Clarificación de la Normativa y Jurisprudencia:

Para evitar malentendidos y garantizar una interpretación uniforme de los principios de irrenunciabilidad de derechos laborales y su aplicación en los casos de peculado, se sugiere que tanto la normativa como la jurisprudencia proporcionen una aclaración más precisa de los derechos laborales irrenunciables y las situaciones en las que se pueden renunciar. Esto reducirá la incertidumbre y promoverá la aplicación coherente de la ley.

Formación y Capacitación:

Es esencial proporcionar una formación adecuada a los jueces y operadores del sistema de justicia para asegurar que comprendan plenamente los principios y normativas relacionados con la fijación de la reparación civil en casos de peculado. La capacitación debería incluir instrucciones sobre cómo aplicar los nuevos criterios y cómo llevar a cabo el test de ponderación de derechos en situaciones conflictivas.

Evaluación de Agravantes Normativos:

Dado que se ha señalado la ausencia de agravantes normativos específicos para los autores de delitos de peculado que causan grave perjuicio económico al Estado, se sugiere considerar la introducción de agravantes normativos en la legislación penal. Estos agravantes podrían aplicarse a aquellos que causen un perjuicio económico significativo y deberían ser establecidos en la normativa de manera clara y precisa.

Revisión de la Temporalidad de la Inhabilitación:

En relación con la temporalidad de la inhabilitación como pena en casos de peculado, se recomienda una revisión para determinar si la duración de la inhabilitación es adecuada y proporcionada al delito cometido. Se debe considerar si existe la necesidad de establecer límites temporales claros o condiciones adicionales para su aplicación.

Estas sugerencias están diseñadas para mejorar la coherencia, equidad y efectividad en el proceso de fijación de la reparación civil en casos de peculado, al mismo tiempo que se garantiza la protección de los derechos laborales de los trabajadores.

IV. REFERENCIAS

- ABANTO VASQUEZ, M. (2003). Los Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano (2ª ed.). Lima: Editorial PALESTRA EDITORES.
- Acuerdo Plenario N° 04-2005/CJ-116. (2005) Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 (2005) Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- ALASTUEY DOBÓN (2000). En: GRACIA MARTÍN (Coord.), Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito (2ª ed.). Valencia.
- ARIAS SÁNCHEZ, J. (2019). Antecedentes legales del delito de peculado de uso en el Perú. Revista de Ciencias Jurídicas, 5(2), 129-148.
- ARIAS-SCHREIBER, M. (2017). El hecho ilícito en el derecho civil peruano. En Revista de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (66), 27-44.
- BERNAL PINZÓN, (1965). Delitos contra la administración pública, cit.
- BERNUZ BENEITEZ, M. J. (2017). El bien jurídico protegido en el delito de prevaricación y otros delitos contra la Administración Pública. Madrid, España: Bosch.
- BRINGAS, G. (2006). La naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito. En: Actualidad Jurídica, Tomo 149. Lima.

- BUSTOS RAMÍREZ, (1991). El peculado culposo por actos de sustracción cometidos por un tercero es fundamentalmente un delito de resultado. Manual de Derecho penal. Parte especial. Barcelona: Ariel.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (2017). El bien jurídico protegido en el derecho penal. Bogotá, Colombia: Temis.
- CABALLERO ROMERO, A. E. (1999). Metodología de la Investigación Científica. Diseño con Hipótesis explicativas. Lima: UDEGRAF S.A.
- CABRERA, F. (2018). La noción jurídica de Estado en el derecho constitucional peruano. En Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (72), 165-179.
- CÁCERES, J. (2015). El bien jurídico tutelado en el delito de peculado doloso en el Perú. Revista de Derecho Penal y Criminología, 1(1), 25-38.
- CARRASCO VELARDE, G. (2017). Peculado de uso en el derecho comparado: análisis de la legislación peruana. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3(1), 47-62.
- CASTILLO ALVA (2001). Las consecuencias jurídico-económicas del delito. Lima.
- CASTRO, J. (2019). La determinación del monto de la reparación civil en el derecho procesal peruano. En Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (73), 209-224.
- CASTRO MEJÍA, E. (2017). El delito de peculado culposo en la jurisprudencia nacional. Revista de Derecho, (17), 203-218.

CATALÁN SENDER, J. (1999). Los delitos cometidos por autoridades y funcionarios públicos en el nuevo Código Penal (Doctrina y jurisprudencia). Barcelona: Editorial Bayer Hnos.

CHÁVEZ, J. (2018). El hecho ilícito en el derecho peruano: análisis y perspectivas. En Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (72), 215-230.

CHÁVEZ, J. (2019). Elementos de la responsabilidad civil en el derecho peruano. En Revista de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (75), 103-118.

CHÁVEZ, J. (2019). La relación de causalidad en el derecho peruano: análisis y perspectivas. En Revista de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (75), 61-76.

CHÁVEZ, L. (2020). Análisis de los componentes típicos del delito de peculado culposo en el Perú. Derecho & Sociedad, (54), 123-138.

COBO DEL ROSAL, M., & VIVES ANTÓN, T. (1996). Derecho Penal. Parte General (4^a ed.). Valencia.

Código Civil. (1984). Perú

Constitucional, P. T. (2009). Jurisprudencia constitucional vinculante. Ediciones Caballero Bustamante.

Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación laboral N°. 10712-2014. Lima. Sala Penal Transitoria. Lima: 6 de julio de 2015.

CUELLO CALÓN, E. (1936). Derecho Penal. Parte especial (Vol. 1). Barcelona: Bosch.

DE TRAZEGNIES, F. (1990). La Responsabilidad Extracontractual, t. II. Lima.

DELGRADO, G. (2018). Peculado doloso en el Perú: análisis de la jurisprudencia. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2(1), 45-60.

Del Perú, Constitución Política. "Constitución Política del Perú 1993." *El Peruano* (1993).

DÍAZ, J. (2016). La reparación civil en el proceso penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2(3), 127-145.

FERNÁNDEZ, E. (2016). El concepto de funcionario público en la jurisprudencia penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2(4), 89-105.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J. M. (2013). El delito de peculado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español. Cizur Menor, España: Aranzadi.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (1994). Hacia una nueva sistematización del daño a la persona. En: I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial. Lima.

FERREIRA DELGADO, (1995). Delitos contra la administración pública, cit., p. 26; PEÑA OSSA, E., Delitos contra la administración pública. Bogotá.

FIGUERUELO BURRIEZA, Á. (2016). El bien jurídico protegido en el delito de peculado. Madrid, España: Bosch.

FLORES, J. (2017). Los componentes típicos del delito de peculado culposo. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 3(1), 97-108.

FONTÁN BALESTRA, (1966). Tratado de Derecho penal. Parte especial, cit., T. VII, p. 276.

- FUENTES VALDIVIEZO, M. (2018). El delito de peculado culposo y su relación con la complicidad en el Perú. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4(1), 77-90.
- GÁLVEZ VILLEGAS (1999). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima.
- GANZEMÜLLER, ESCUDERO Y FRIGOLA, (1998). *Delitos contra la administración pública*. Barcelona: Bosch.
- GARCÍA, C. (2018). El delito de peculado culposo en la figura penal. *Jurídica*, (29), 97-112.
- GARCIA CAVERO, P. (2007). *Derecho Penal Económico. Parte General* (2ª ed.). Lima.
- GARCÍA HERNÁNDEZ, J. (2017). Consumación y tentativa en el delito de peculado doloso: análisis de la jurisprudencia en México. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(2), 81-98.
- GARCÍA, R. (2019). La reparación civil y la restitución en el derecho penal peruano. En *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, (85), 199-220.
- GARCÍA TRIGO, M. (2019). El peculado culposo en grado de tentativa en el derecho penal peruano. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5(2), 107-119.
- GHERSI, C. A. (1997). *Teoría General de la Reparación de Daños*. Buenos Aires.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. (1966). *Autor y cómplice en el Derecho penal*. Madrid.
- GÓMEZ, J. (2017). El delito de peculado en México y su aplicación al funcionario público. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3(2), 23-38.
- GONZÁLES HUAMÁN, C. A. (2020). *El peculado de uso y el peculado culposo en el derecho penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

GONZALES, L. (2018). La relación de causalidad en el derecho peruano: análisis de su evolución jurisprudencial. En *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, (72), 181-194.

GONZALES, L. (2018). La responsabilidad civil en el derecho peruano: análisis de sus elementos. En *Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*, (72), 195-213.

GONZÁLES, M. (2018). El peculado doloso en el derecho penal mexicano: análisis de la jurisprudencia. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4(1), 57-72.

GONZÁLEZ, M. (2018). La reparación civil y la indemnización de daños y perjuicios en el derecho civil argentino. En *Revista de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, (36), 45-62.

GONZÁLES, M. (2019). Naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal peruano. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 5(1), 39-56.

GUZMÁN, F. (2018). Comportamientos típicos en el delito de peculado doloso en México. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 4(2), 53-68.

HURTADO POZO, J. (1982). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. Lima.

Jurisprudencia Comentada. (2009). Consideraciones en Torno al Delito de Peculado. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 5, noviembre.

LANDROVE DÍAZ, R. (1991). *Las Consecuencias Jurídicas del Delito* (3ª ed.). Madrid.

LEY 9463 DE 1941 (Diciembre 16) Ley que dispone que la reducción de remuneraciones aceptada por un servidor, no perjudicará los derechos adquiridos por servicios ya

prestados, debiendo computársele las indemnizaciones por alias de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas hasta el momento de la reducción.

16 de diciembre de 1941.

<https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/09463.pdf>

LEY 29703 DE 2011 (Junio 9) Ley que modifica el código penal respecto de los delitos contra la administración pública. 9 de junio de 2011.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/normativa/ley29703.pdf>

LEY 26198 DE 1993 (Mayo 28) Ley que modifica artículos del Código Penal contenidos en la Sección referida al delito de Peculado. 28 de mayo de 1993.

<https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26198-jun-11-1993.pdf>

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, D. (2004). Derecho Penal. Parte General. T. III. Lima.

MARTÍNEZ, J. (2019). Contenido de la reparación civil y la indemnización de daños y perjuicios en el derecho mexicano. En Revista de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, (25), 123-140.

MENDOZA, J. (2018). Contenido de la reparación civil y la indemnización de daños y perjuicios en el derecho peruano. En Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (72), 231-246.

MONROY GÁLVEZ, J. C. (2018). El peculado culposo y el elemento subjetivo en el derecho penal peruano. Revista de Derecho Penal y Criminología, 4(2), 109-123.

MONTES FLORES, E. (2009). Análisis del Delito de Peculado por Apropiación. Revista Gaceta Penal, 3, setiembre.

- MONTES PENADES, V. (1996). En: Tomás Vives Antón (Coord.), Comentarios al Código Penal de 1995. Pamplona.
- MORALES, J. (2017). Los delitos que generan responsabilidad civil en el proceso penal. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3(2), 99-115.
- MUÑOZ CONDE, F. (2002). Derecho Penal, Parte General. Barcelona: Editorial Tirant Lo Blanch.
- MÚRTULA LAFUENTE, J. (2000). Comentarios al Código Penal. T. IV. Madrid.
- ORE SOSA, E. A. (2011). La Ley N° 29703 y la Reforma de Algunos Delitos contra la Administración Pública. Revista Gaceta Penal y Procesal Penal, 24, junio.
- ORGAZ, A. (1980). El Daño Resarcible. Córdoba.
- ORTEGA, J. (2020). La restitución como forma de reparación integral en el derecho penal colombiano. En Revista de Derecho de la Universidad de los Andes, (52), 61-78.
- PAREDES, R. (2019). El sujeto activo en el delito de peculado culposo. Gaceta Penal & Procesal Penal, 5(2), 61-72.
- PEÑA CABRERA, R. (1994). Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General (5ª ed.). Lima.
- PEÑA CABRERA, R. (2018). Comentarios a la Ley N° 29703: Una expresión del Clientelismo del Derecho Penal. Revista Gaceta Penal y Procesal Penal, Especial: Recientes Modificaciones a los Delitos Contra la Administración Pública.
- PEÑA OSSA, E. J. (1995). Delitos contra la administración pública. Bogotá.
- Peru. (1996). Código penal. Ediciones Jurídicas.

PRADO SALDARRIAGA, R. (2000). Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú.
Lima.

RAMÍREZ SÁNCHEZ, L. (2019). El delito de peculado doloso en grado de tentativa en el
derecho penal peruano. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 5(1), 103-116.

RAMOS, C. (2017). Sujeto activo y autoría en el delito de peculado doloso en el Perú.
Revista de Derecho Penal y Criminología, 3(1), 31-46.

RAMOS TRUJILLO, F. (2018). La figura penal del delito de peculado de uso en el derecho
peruano. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 4(2), 67-82.

REAÑO RESCHIERA, J. L. (2002). Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión
crítica a partir del "caso Montesinos", Especial referencia a la calidad del interesado
en el tráfico de influencias: ¿comprador de humo, víctima o partícipe? Ius et Veritas,
Lima.

REYNA ALFARO, L. M. (2008). El Bien Jurídico Protegido en los Delitos Contra la
Administración Pública.

ROCA AGAPITO, L. (1999). El Delito de Malversación de Caudales Públicos. Barcelona,
España: Editorial José María Bosch.

RODAS VERA, C. (2009). Consideraciones en torno al Delito de Peculado. *Revista Gaceta
Penal y Procesal Penal*, 5, noviembre. Lima, Perú.

RODRÍGUEZ DELGADO, J. (1999). La Reparación como sanción jurídico-penal. Lima.

RODRÍGUEZ, E. (2018). La naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal.
Revista de Derecho Penal y Criminología, 4(2), 69-84.

ROIG TORRES (2000). La reparación del daño causado por el delito. Valencia.

ROJAS ARCAS, F. (2000). La interpretación teleológica: A propósito del artículo 40° de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 425° del Código Penal, la calidad imputable de los funcionarios y servidores públicos de las empresas públicas. Diálogo con la Jurisprudencia, 6(20), mayo.

ROJAS VARGAS, F. (2002). Delitos contra la Administración Pública (3ª ed.). Lima: Editorial GRILEY EIRL.

ROJAS VARGAS, F. (2006.). Delitos contra la Administración Pública (4ª ed.). Lima, Perú: Editorial GRILEY EIRL.

SALAZAR SANCHEZ, N. (2019). Informe Práctico Penal. ¿Cuándo se configura el delito de Peculado? Bien Jurídico Protegido y Objeto Material del Delito. Revista Actualidad Jurídica N° 135.

SALAZAR SÁNCHEZ, N. (2004). La participación de los extraneos en los delitos de infracción de deber. En XVI Congreso latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho penal y criminología. Lima.

SÁNCHEZ, J. (2019). Los comportamientos típicos en el delito de peculado doloso en el Perú. Revista de Ciencias Jurídicas, 5(2), 57-74.

SÁNCHEZ LEÓN, R. (2019). La evolución jurisprudencial del delito de peculado culposo en Perú. Revista de Derecho, (35), 67-81.

Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 1803-2004-AA/TC, 25 de agosto de 2004

Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 0090-2004-AA/TC, 5 de julio de 2004

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 8125-2005-PHC/TC, 14 de noviembre de 2005

SILVA, M. (2018). La determinación del monto de la reparación civil en el derecho peruano.

En Revista de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (72), 247-260.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2007). "Ex delicto"? Aspectos de la llamada "responsabilidad civil" en el proceso penal. Recuperado de www.indret.com (citado el 21 de enero de 2007).

SOLER, S. (1983). *Derecho Penal Argentino*. Tipográfica Editora Argentina.

TABOADA CÓRDOVA, L. (2001). Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima.

VARGAS PACHECO, J. (2018). Peculado de Uso y Peculado Culposo en el Perú. Revista de Ciencias Jurídicas, 4(1), 65-76.

VÁSQUEZ, R. (2019). La reparación civil en el proceso penal: delitos que generan responsabilidad civil en el Perú. Revista de Ciencias Jurídicas, 5(2), 41-56.

VENTOCILLA, J. (2019). La noción jurídica de Estado en el derecho peruano: análisis y perspectivas. En Revista de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (75), 13-28.

VILLAVICENCIO TERREROS, F. (2019). El delito de peculado culposo en el derecho penal peruano. Jurídica, (26), 151-168.

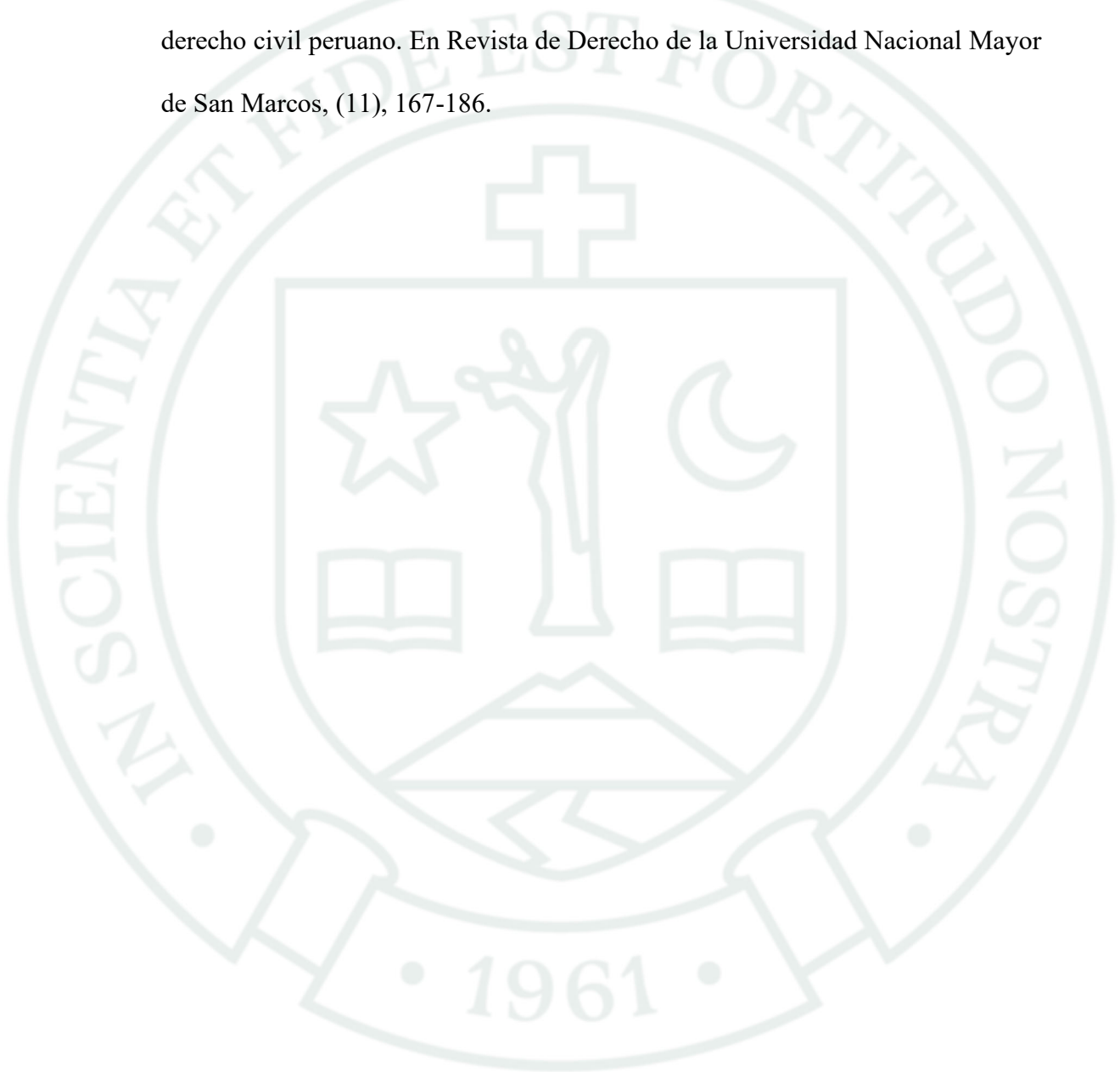
QUERALT JIMÉNEZ, J. (1997). Derecho penal español. Parte especial. Barcelona: José María Bosch Editor.

QUINTERO OLIVARES (1996). La responsabilidad civil ex delicto. Navarra Editor.

ZARZOSA CAMPOS, C. (2001). La Reparación Civil del Ilícito Penal. Lima.

ZELAYARAN DURAND, M. (2002). Metodología de la Investigación Jurídica. Lima:
Ediciones Jurídicas.

ZUMAETA, R. (2017). La reparación civil y la indemnización de daños y perjuicios en el
derecho civil peruano. En Revista de Derecho de la Universidad Nacional Mayor
de San Marcos, (11), 167-186.



ANEXOS

Matriz de consistencia

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
Independiente (X): La reparación civil	● X1 Criterios ● X2 Naturaleza ● X3 Legislación ● X4 Valoración ● X5 Alcances	● X1.1 Históricos ● X1.2 Jurídicos ● X2.1 Civil ● X2.2 Penal ● X3.1 Nacional ● X3.2 Comparada ● X4.1 Sustancial ● X4.2 Procesal ● X5.1 Normativas ● X5.2 Garantistas
Dependiente (Y): Los delitos de peculado	● Y1 Orígenes ● Y2 Sujetos ● Y3 Legislación ● Y4 Elementos	● Y1.1 Históricos ● Y1.2 Jurídicos ● Y.2.1 Activo ● Y.2.2 Pasivo ● Y3.1 Nacional ● Y3.2 Comparada ● Y4.1 Tipicidad ● Y4.2 Antijuridicidad

	• Y5 Efectos	• Y5.1 Normativas • Y5.2 Garantistas
--	--	---



FORMULARIO

PREGUNTAS PARA FORMULARIO CON COMENTARIOS:

1. ¿Está de acuerdo que la irrenunciabilidad de derechos laborales haya adoptado dentro del ordenamiento jurídico peruano un nivel constitucional de protección?

- a) Totalmente de acuerdo
- b) **Parcialmente de acuerdo**
- c) En desacuerdo
- d) Totalmente en desacuerdo

Comentario: Parcialmente de acuerdo, ya que la irrenunciabilidad de derechos laborales - como garantía de derechos mínimos- constituye una limitación necesaria a la autonomía de la voluntad del trabajador respecto a derechos fundamentales que le son reconocidos a nivel de bloque de constitucionalidad (tratados de derechos humanos y constitución política); sin embargo, dicho límite no es necesario que se aplique en cuanto a derechos reconocidos a nivel legal (normas taxativas), puesto que dicho alcance se contrapone con la facultad de sucesión normativa que dispone el Poder Legislativo, asimismo, a nivel legal están regulados los pactos de reducción de remuneraciones.

2. ¿Los derechos cuya fuente de origen es legal son irrenunciables para el trabajador?

- a) Sí, todos los derechos legales son irrenunciables
- b) Sólo algunos derechos legales son irrenunciables
- c) No, ningún derecho legal es irrenunciable
- d) **Depende de cada caso particular**

Comentario: Depende de cada caso en particular, ya que si bien de la lectura del inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Estado -en su actual regulación- a nivel constitucional es nulo cualquier acto de disponibilidad de derechos laborales que sean reconocidos legalmente, no debe pasar inadvertido que mediante la Ley Nro. 9463 (cuya vigencia se reconoce a la actualidad), se permite al trabajador renunciar a sus ingresos (remuneraciones) previo pacto individual con su empleador; por lo tanto, la norma constitucional debe precisar los derechos laborales mínimos de ser protegidos, labor que no debe ser regulada a nivel legal a fin de evitar constantes antinomias jurídicas.

3. ¿Los derechos que tienen como fuente de origen un convenio colectivo o laudo arbitral, tienen un carácter irrenunciable “erga omnes”?

- a) Sí, todos los derechos de convenios colectivos son irrenunciables
- b) Sólo algunos derechos de convenios colectivos son irrenunciables

c) No, ningún derecho de convenio colectivo es irrenunciable

d) **Depende de cada caso particular**

Comentario: Depende de cada caso en particular, ya que si bien jurisprudencialmente se ha otorgado el carácter de irrenunciables a los derechos cuya fuente es el convenio colectivo o el laudo arbitral, estos sí pueden ser objeto de renuncia por común acuerdo¹. (Casación laboral N°. 10712-2014)

4. ¿El ordenamiento jurídico permite que el trabajador en forma individual pueda disponer libremente de los derechos derivados unilateralmente de un contrato de trabajo?

a) **Sí, el trabajador puede disponer libremente de esos derechos**

b) El trabajador puede disponer sólo de algunos de esos derechos

c) No, el trabajador no puede disponer de ninguno de esos derechos

d) Depende de cada caso particular

Comentario: Sí, el trabajador puede disponer libremente de esos derechos e inclusive los derivados por decisión unilateral del empleador, ello por común acuerdo.

5. ¿La supresión de la estabilidad laboral absoluta en el ordenamiento jurídico peruano colisiona con la irrenunciabilidad de derechos laborales?

a) Sí colisiona totalmente

b) Colisiona parcialmente

c) **No colisiona**

d) Depende de cada caso particular

Comentario: No colisiona, ya que la irrenunciabilidad de derechos laborales es una garantía en la permanencia de derechos mínimos a favor del trabajador enfocada principalmente a derechos fundamentales que le son reconocidos tanto por tratados de derechos humanos como por la Constitución Política del Estado; lo cual no colisiona con los cambios de la realidad económica, la cual requiere de un marco normativo legal -no constitucional- con menor rigidez, máxime si en el último quinquenio han surgido nuevas formas de trabajo que requieren de dicha flexibilidad, la cual puede ser implementada mediante normas legales, de ahí el motivo de no incluir a normas legales dentro de los alcances del principio materia de comentario.

6. ¿Retornar a una estabilidad absoluta del derecho del trabajo, repotenciaría a la irrenunciabilidad de derechos laborales?

¹ Ver Casación Laboral Nro. 10712-2014 Lima.

- a) Sí, la repotenciaría totalmente
- b) La repotenciaría parcialmente
- c) **No la repotenciaría**
- d) Depende de cada caso particular

Comentario: No la repotenciaría, todo lo contrario implicaría -en la práctica- el desconocimiento del principio materia de revisión y el surgimiento de actividad laboral paralela (informalidad); por otro lado, lo indicado halla soporte en los datos precisados en los índices de desempleo que presentan los países con mayor rigidez laboral a diferencia de los países más flexibles tal como se muestra en el índice de Gini actualizado al 2023.²

7. ¿Existe alguna vulneración a la irrenunciabilidad de derechos laborales respecto a la derogatoria tácita de una norma imperativa que no implique la aplicación de la progresión de derechos en materia laboral?

- a) Sí, existe una vulneración total
- b) Existe una vulneración parcial
- c) **No existe ninguna vulneración**
- d) Depende de cada caso particular

Comentario: No existe ninguna vulneración, pues el Congreso de la República en el ejercicio de su función legislativa puede modificar normas en materia laboral, las cuales son de aplicación inmediata a las situaciones jurídicas existentes (hechos cumplidos), lo cual resulta constitucionalmente válido, puesto que de lo contrario se llegaría al absurdo de otorgar beneficios laborales en base a normas derogadas, es decir se aplicarían en forma ultraactiva, lo cual colisiona gravemente con la teoría de los hechos cumplidos contemplada en el artículo 103 de la Constitución.

8. ¿La conceptualización del principio de irrenunciabilidad de derechos respecto al actual contexto político, social, tecnológico y económico requiere ser revisada a nivel constitucional?

- a) Sí, requiere una revisión total
- b) **Requiere una revisión parcial**
- c) No requiere revisión
- d) Depende de cada caso particular

Comentario: Requiere una revisión parcial, ya que no es posible sostener la inmovilidad e intangibilidad del Derecho Laboral y por ende de sus instituciones, los cuales deben reaccionar ante los cambios del mercado y la realidad económica de un mundo globalizado

² <https://datosmacro.expansion.com/paro>

(lo cual ocurre en la actualidad), siendo la clave de dicho cambio que el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales se enfoque a los derechos mínimos que reconocen la constitución y los tratados internacionales.

9. ¿La flexibilización del Derecho Laboral se contrapone con el fundamento constitucional actual previsto en la irrenunciabilidad de derechos?

- a) Sí, se contrapone totalmente
- b) **Se contrapone parcialmente**
- c) No se contrapone
- d) Depende de cada caso particular

Comentario: Se contrapone parcialmente, puesto que con la actual regulación del inciso 2 del artículo 26 de la Constitución Política del Estado, los derechos laborales regulados legalmente están dentro del marco de “protección” del principio submatéria, siendo que la flexibilización está enfocada en otorgar menor rigidez a las normas legales que regulan derechos en materia laboral.

10. ¿A través de los hechos cumplidos es posible flexibilizar los alcances de la irrenunciabilidad de derechos laborales, a fin de adaptar su interpretación al actual contexto político, social, tecnológico y económico global?

- a) Sí es totalmente posible
- b) **Es parcialmente posible**
- c) No es posible
- d) Depende de cada caso particular

Comentario: Es parcialmente posible, dado que con la actual regulación del principio materia de comentario, los derechos reconocidos legalmente poseen nivel de protección constitucional, lo cual no constituye que el Estado esté brindado un marco de “derechos mínimos” irrenunciables; sin embargo, a través de la sucesión normativa como prerrogativa del Poder Legislativo, se pueden erigir normas más flexibles que las actuales, las cuales entrarían en vigencia plena en aplicación de la teoría de hechos cumplidos.

11. ¿Es necesario incluir dentro de los fundamentos constitucionales de la irrenunciabilidad de derechos a las nuevas formas de reestructuración productiva de todos los sectores de la sociedad?

- a) Sí, es totalmente necesario
- b) Es parcialmente necesario
- c) **No es necesario**
- d) Depende de cada caso particular

Comentario: No es necesario, ya que mediante el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, el Estado otorga “derechos mínimos” a ser respetados a favor de los trabajadores en consonancia de la paz social, que son de aplicación en forma general a todas las formas de reestructuración productiva de todos los sectores de la sociedad.

12. ¿La creciente flexibilización del Derecho Laboral implica de modo alguno la disminución de la vigencia constitucional plena de los derechos laborales?

- a) Sí implica una disminución total
- b) Implica una disminución parcial
- c) **No implica ninguna disminución**
- d) Depende de cada caso particular

Comentario: No implica ninguna disminución, ya que el rol del Estado es garantizar la permanencia de “derechos mínimos” a favor de los trabajadores, por lo que la flexibilización del sistema laboral -bajo esta perspectiva- no se enfoca en realizar complejos cambios a nivel constitucional, sino mediante la promulgación de leyes, crear formas libres de regulación económica y/o laboral que se adapte a las nuevas formas de reestructuración productiva que se están configurando constantemente en la actualidad.

13. ¿Es posible aplicar plenamente el principio de irrenunciabilidad de derechos a las nuevas modalidades de trabajo en pleno auge tales como la deslocalización laboral, el trabajo remoto, entre otros?

- a) Sí es totalmente posible
- b) Es parcialmente posible
- c) No es posible
- d) **Depende de cada caso particular**

Comentario: Depende de cada caso particular, atendiendo al entramado particular de las formas de reestructuración productiva en actual desarrollo.

14. ¿Ante las dinámicas globales de producción que deslocalizan las funciones de las empresas hacia espacios menos costosos y rígidos, es necesaria una interpretación menos rígida de la irrenunciabilidad de derechos laborales?

- a) **Sí es totalmente necesaria**
- b) Es parcialmente necesaria
- c) No es necesaria
- d) Depende de cada caso particular

Comentario: Sí es totalmente necesaria, ya que el Derecho Laboral no es inamovible e intangible, el cual se debe adaptar ante los cambios del mercado y la realidad económica

de un mundo globalizado (lo cual ocurre en la actualidad), siendo la clave de dicho cambio que el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales se enfoque a proteger los derechos mínimos que se reconocen en la constitución y los tratados internacionales, siendo absurdo que se incluyan en ese paquete básico a los derechos legales.

15. ¿Considerando los fenómenos de deslocalización laboral, la irrenunciabilidad de derechos ofrece protección plena a trabajadores extranjeros?

a) Sí ofrece una protección total

b) Ofrece una protección parcial

c) No ofrece protección

d) Depende de cada caso particular

Comentario: Depende de cada caso particular, puesto que cada Estado determina un conjunto de derechos mínimos que deben ser indisponibles; en tal sentido, dependiendo del tipo de labor que realice el trabajador extranjero, se deberá evaluar la trascendencia del principio materia de comentario y la regulación -que deberá existir- respecto a cada régimen especial aplicable a este tipo de trabajadores.

Disponiendo que la reducción de remuneraciones aceptada por un servidor, no perjudicará los derechos adquiridos por servicios ya prestados, debiendo computársele las indemnizaciones por años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas hasta el momento de la reducción.

EL PRESIDENTE DE LA
REPUBLICA

Por cuanto:

El Congreso ha dado la ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA
PERUANA

Ha dado la ley siguiente:

Artículo único.—La reducción de remuneraciones aceptadas por un servidor, no perjudicará en forma alguna los derechos adquiridos por servicios ya prestados, que le acuerdan las leyes Nos. 4916, (1) 6871 (2) y 8439 (3), debiendo computársele las indemnizaciones por años de servicios de conformidad con las remuneraciones percibidas, hasta el momento de la reducción. Las indemnizaciones posteriores se computarán de acuerdo con las remuneraciones rebajadas.

En el caso de servidores a comisión, se les computarán las indemnizaciones tomándose el promedio que arroje el período

de tiempo comprendido entre los cuarentiocho meses anteriores a la reducción.

Comuníquese al Poder Ejecutivo, para su promulgación.

Dada en la Sala de Sesiones del Congreso, en Lima, a los quince días del mes de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno.

I. A. Brandariz, Presidente del Senado

Gerardo Balbuena, Diputado Presidente.

Alvaro de Bracamonte Orbegoso, Senador Secretario.

M. I. Cevallos Gálvez Diputado Secretario.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

Por tanto:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diecisiete días del mes de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno.

(1).—Ley N° 4916.—Modificando el artículo 296 del Código de Comercio.—Anuario de la Legislación Peruana.—Tomo XVIII.—Pág. 141.

(2).—Ley N° 6871.—Estableciendo reglas de procedimiento en las reclamaciones de empleados, y creando las plazas de jueces del Trabajo.—Anuario de la Legislación Peruana.—Tomo XXIV.—Pág. 149.

(3).—Ley N° 8439.—Fijando el monto de la indemnización que deberán pagar las empresas comerciales, agrícolas, mineras, etc., a sus empleados, en caso de retiro o despedida.—Anuario de la Legislación Peruana.—Tomo XXVIII.—Pág. 340.

PODER LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPUBLICA

LEY Nº 29703

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL RESPECTO DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 1. Modificación de los artículos 376, 384, 387, 388, 400 y 401 del Código Penal
Modifícanse los artículos 376, 384, 387, 388, 400 y 401 del Código Penal, con los textos siguientes:

"Artículo 376. Abuso de autoridad

El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.
Si los hechos derivan de un procedimiento de cobranza coactiva, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Artículo 384. Colusión

El funcionario o servidor público que, interviniendo por razón de su cargo o comisión especial en cualquiera de las contrataciones o negocios públicos mediante concertación ilegal con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Artículo 387. Peculado doloso y culposo

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

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

Si los caudales o efectos, independientemente de su valor, estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años.

Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Si los caudales o efectos, independientemente de su valor, estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de desarrollo o apoyo social, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años.

Artículo 388. Peculado de uso

El funcionario o servidor público que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro use vehículos, máquinas u otros instrumentos de trabajo pertenecientes a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Esta disposición es aplicable al contratista de una obra pública o a sus empleados, cuando los efectos indicados en el párrafo anterior pertenecen al Estado o a cualquier dependencia pública, independientemente del grado de afectación de la obra.

No están comprendidos los vehículos motorizados destinados al servicio personal por razón del cargo.

Artículo 400. Tráfico de influencias

El que solicita, recibe, hace dar o prometer, para sí o para otro, donativo, promesa, cualquier ventaja o beneficio, por el ofrecimiento real de interceder ante un funcionario o servidor público que haya conocido, esté conociendo o vaya a conocer un caso judicial o administrativo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Si el agente es funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 401. Enriquecimiento ilícito

El funcionario o servidor público que, durante el ejercicio de sus funciones, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades u organismos de la administración pública o empresas estatales, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de dieciocho años.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita."

Artículo 2. Incorporación del artículo 393-A al Código Penal

Incorpórase el artículo 393-A al Código Penal, con el texto siguiente:

"Artículo 393-A. Soborno internacional pasivo

El funcionario o servidor público de otro Estado o funcionario de organismo internacional público que acepta, recibe o solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en el ejercicio de sus funciones oficiales, en violación de sus obligaciones, o las acepta como consecuencia de haber faltado a ellas, para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida, en la realización de actividades económicas internacionales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años."

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiséis días del mes de mayo de dos mil once.

CÉSAR ZUMAETA FLORES

Presidente del Congreso de la República

ALDA LAZO RÍOS DE HORNUNG

Segunda Vicepresidenta del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los nueve días del mes de junio del año dos mil once.

ALAN GARCÍA PÉREZ

Presidente Constitucional de la República

ROSARIO DEL PILAR FERNÁNDEZ FIGUEROA

Presidenta del Consejo de Ministros y Ministra de Justicia

651511-1

Modifican artículos del Código Penal contenidos en la Sección referida al delito de Peculado

Ley N° 26198

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR CUANTO:

El Congreso Constituyente Democrático ha dado la Ley siguiente:

ARTICULO UNICO.- Modifícase los artículos 387o., 389o. y 392o. del Decreto Legislativo No. 635, en la forma siguiente:

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

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

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

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

"Artículo 389o.- El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra, una aplicación diferente de aquella a la que están destinados, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años.

Si resulta dañado o entorpecido el servicio respectivo, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años. Constituye circunstancia agravante, si el dinero o bienes que administra estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos la pena privativa de la libertad será no menor de tres ni mayor de ocho años."

"Artículo 392o.- Están sujetos a lo prescrito en los artículos 387o. a 389o., los que administran o custodian dineros pertenecientes a las entidades de beneficencia o similares, los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados o depositados por orden de autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares, así como todas las personas o representantes legales de personas jurídicas que administren o custodien dineros o bienes destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social."

Comuníquese al presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiocho días del mes de Mayo de mil novecientos noventa y tres.

JAIME YOSHIYAMA

Presidente del Congreso Constituyente Democrático

CARLOS TORRES Y TORRES LARA

Primer Vicepresidente del Congreso Constituyente Democrático

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA
POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los once días del mes de junio mil novecientos noventa y tres.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Presidente Constitucional de la República

OSCAR DE LA PUENTE RAYGADA
Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Relaciones Exteriores

FERNANDO VEGA SANTA GADEA
Ministro de Justicia



EXP. N.º 1803-2004-AA/TC
JUNÍN
GRIMANESA ESPINOZA SORIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Huancayo, a los 25 días del mes de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Grimanesa Espinoza Soria contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de La Merced-Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 153, su fecha 7 de abril de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de diciembre de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) Intendencia Regional Junín-Tarma, solicitando que se disponga la suspensión del procedimiento coactivo iniciado en su contra, alegando que están siendo violados sus derechos constitucionales a la propiedad, a la libertad de trabajo, de empresa y no de confiscatoriedad de la propiedad.

Manifiesta que fue notificada con la Resolución de Multa No. 134-02-0006188, expedida por la demandada por un supuesto incumplimiento de la obligación de entregar comprobantes de pago, contra la cual, posteriormente, interpuso recurso de reclamación, que fue resuelto por la Resolución de Intendencia N.º 136-4-01814/SUNAT, la cual lo declaró improcedente y, además, elevó en 300% el monto de la multa; agrega que luego interpuso recuso de apelación, el cual confirmó la resolución apelada. Alega que estos actos administrativos, además de adolecer de vicios de forma y fondo, son arbitrarios, pues, en primer lugar, la administración no ha tomado en consideración el criterio de gradualidad dispuesto en los artículos 3º y 6º de la Resolución de Superintendencia No. 112-2001/SUNAT, que aprueba el Reglamento del Régimen de Gradualidad para las infracciones consistentes en no otorgar comprobantes de pago u otorgar documentos sin los requisitos y características para ser considerados comprobantes de pago: Indica que en el caso concreto, no cabe la aplicación de una multa sin antes haber sido notificada con una advertencia de sanción futura, y que la elevación exagerada del monto de la multa y su cobranza coactiva conllevan la confiscatoriedad de su propiedad; añadiendo que con ello se atenta contra sus derechos fundamentales, ya que luego de agotar la vía administrativa, SUNAT derivó la cobranza de multa a la vía coactiva, elevándose el monto en 500%.

La emplazada deduce la excepción de caducidad, alegando que el plazo para interponer la acción de amparo empezó a correr desde que fue notificada la Resolución del Tribunal Fiscal No. 0279-4-2003, que puso fin a la vía administrativa, habiéndose el demandante excedido en el plazo establecido por ley; y, contradiciendo todos los puntos de la demanda, solicita que se la declare infundada.

El Juzgado Especializado Civil de La Merced-Chanchamayo, con fecha 12 de enero de 2004, declara fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda, considerando que la afectación que alega la demandante se produjo al expedirse la resolución del Tribunal Fiscal, en enero de 2003, y que la demanda se interpuso en diciembre de 2003.

La recurrida confirma la apelada con los mismos argumentos.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto el procedimiento de cobranza coactiva iniciado en contra de la demandante mediante Resolución Coactiva N.º 13307017872, la misma que tiene su origen en la Resolución de Multa N.º 134-02-0006188, de fecha 13 de mayo de 2002, la que fuera impugnada en todas las instancias de la Administración Tributaria sin resultado favorable para la actora, pues la multa se ha visto incrementada hasta en un 500%. Sostiene la demandante que dicho acto es violatorio de sus derechos constitucionales de propiedad, al trabajo, la libertad de trabajo y de la garantía de no confiscatoriedad de los tributos.

Caducidad del plazo en la acción de amparo

2. Las dos instancias judiciales declaran fundada la excepción de caducidad que deduce la demandada, considerando que, conforme al artículo 37º de la Ley N.º 23506, la acción de amparo caduca a los 60 días hábiles de producida la afectación, entendiendo que, para estos efectos, dicho plazo empezó a correr a partir del día en que se notificó la Resolución del Tribunal Fiscal N.º 00279-4-2003, esto es, el 5 de marzo de 2003, conforme consta a fojas 84 del expediente.
3. Conforme lo ha establecido este Tribunal, y también así lo precisa el artículo 26º de la Ley N.º 25398, el plazo de caducidad a que se refiere el artículo 37º de la Ley N.º 23506 deberá computarse “desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad”.
4. En el presente caso, en efecto, y tal como lo advierte la demandante, la amenaza real de sus derechos aparece inminente el día en que el Ejecutor Coactivo de la SUNAT, “(...) se presenta al local donde ejerzo el giro de mi negocio con la evidente y pública intención de embargar mis bienes, acompañado de efectivos policiales, en un camión cisterna con el logotipo de la SUNAT y cargadores. Actitud amedrentadora que motivó mi reacción y mi búsqueda de amparo ante el

órgano jurisdiccional”. Esto sucedió el día 12 de noviembre de 2003, habiéndose presentado la demanda ante el Poder Judicial el 1 de diciembre de 2003. Por otro lado, estos hechos no han sido siquiera discutidos por la demandada y tampoco han merecido atención por parte del órgano jurisdiccional, el que no ha determinado si se han vulnerado los derechos invocados.

5. Este Tribunal considera que las dudas que surjan al interpretarse las reglas procesales establecidas para la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en ningún caso deben privar a estos de que un órgano independiente e imparcial pueda pronunciarse sobre el fondo de su pretensión. En cualquier caso, este Tribunal ha dicho, frente a casos como el presente, “[...] se tendría que utilizar la interpretación que mejor favoreciera a la protección de los derechos constitucionales. Esta opción responde al principio *pro homine*, según el cual corresponde interpretar una regla concerniente a un derecho humano “del modo más favorable para la persona, es decir, para el destinatario de la protección” (Exp. N.º 1049-2003-AA/TC F.J. 4).

Esa es precisamente la consideración pertinente en este caso, por lo que las alegaciones de caducidad de la acción o, más propiamente de prescripción, como lo ha precisado también este Tribunal, no pueden impedir un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión y, en consecuencia, tales alegaciones no pueden ser atendidas por este Tribunal.

6. A mayor abundamiento, este es también el criterio que con claridad recoge el Código Procesal Constitucional en el inciso 4) del artículo 44º, donde se ha establecido que “la amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Solo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo”. Si bien esta disposición aún no está vigente, tras su promulgación y publicación en el diario oficial “*El Peruano*”, bien puede ser considerado fuente doctrinal y ser recogido por este Tribunal a efectos de tutelar los derechos fundamentales, como en el presente caso.

Delimitación del petitorio

7. La recurrente solicita que este Tribunal se pronuncie sobre lo siguiente:
 - a) La nulidad del acta probatoria que sirvió de base para la imposición de la multa, la misma que ha sido recurrida en todas las instancias administrativas.
 - b) La inaplicación a su caso de la *pérdida del criterio de gradualidad*, que ha traído como consecuencia que la multa impuesta inicialmente se vea “elevada en un quinientos por ciento (500%)”, la cual, sostiene la demandante, “resulta notoriamente injusto”.
8. Respecto del primer punto, este Tribunal estima que el amparo no es la vía adecuada para establecer la veracidad, o no, de las alegaciones de la recurrente

respecto del acta que ha servido de base para la imposición de la multa impugnada, debiendo desestimarse la demanda en este extremo. Sin embargo, ello no es óbice para analizar el segundo punto de la demanda, que sí es relevante desde una perspectiva constitucional.

Principio de razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos

9. Independientemente de determinar si la multa, en el presente caso, se ha interpuesto en uso de las facultades de la SUNAT y que la infracción haya sido, o no, determinada conforme a derecho, en la demanda de amparo la recurrente ha mencionado un hecho que no puede pasar inadvertido por este Tribunal; esto es, la forma en que una deuda inicial de S/ 930.00 se incrementó S/ 3,351.00, conforme a la Resolución de Intendencia N.º 136-4-01814/SUNAT, la misma que al momento de ejecutarse aparece consignada como S/. 4,685.00, en la Resolución de Cobranza Coactiva N.º 13307017872, como monto de afectación para efectos de embargo en forma de retención solicitado por el Ejecutor Coactivo.
10. Al contestar la demanda, la emplazada no ha negado estos hechos y, al contrario, ha aducido que ellos responden a la estricta aplicación de normas tributarias, entre ellas, la Resolución N.º 112-2001/SUNAT, que en su anexo “A” establece la tabla de gradualidad para el caso de la infracción a que se refiere el inciso 1 del artículo 174º del Código Tributario (no otorgar comprobantes de pago), donde se ha dispuesto una sanción ascendente al 30% de la UIT vigente cuando la falta es cometida por primera vez. Asimismo, el artículo 4º de la misma resolución de SUNAT establece que se “perderán los beneficios de la gradualidad (...) 4.2. Si habiendo impugnado la resolución que establece la sanción, el órgano resolutor la mantiene en su totalidad y esta queda firme o consentida en la vía administrativa”.
11. En la medida en que estas disposiciones son la base de las decisiones de la Administración que han sido impugnadas por la demandante, este Tribunal considera que, siguiendo una línea jurisprudencial ya consolidada sobre el control de constitucionalidad de normas en vía de amparo, resulta pertinente analizar estas disposiciones a la luz del principio de razonabilidad, a efectos de determinar si, dentro de las potestades discrecionales de la Administración Tributaria, los criterios de gradualidad establecidos en la Resolución N.º 112-2001-SUNAT, anexo “A”, que han servido de base legal en el presente caso, son razonables y, en consecuencia, compatibles con la Constitución o, por el contrario, si su nivel de irrazonabilidad convierte en inconstitucional la actuación de la Administración.
12. La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en

ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, “implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos”(Exp. 0006-2003-AI/TC. F.J. 9).

13. Cuando la Administración ejerce un poder discrecional, como en este caso, para que este no se convierta en arbitrario, debe guiarse por criterios de razonabilidad y justificar en cada supuesto su actuación. En esta dirección, “El único poder que la Constitución acepta como legítimo, en su correcto ejercicio, es, pues, el que se presenta como resultado de una voluntad racional, es decir, de una voluntad racionalmente justificada y, por lo tanto, susceptible de ser entendida y compartida por los ciudadanos y, en esa misma medida, de contribuir a renovar y reforzar el consenso sobre el que descansa la convivencia pacífica del conjunto social” (Tomás-Ramón Fernández, *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica a la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1998, pp. 95-96).
14. De este modo, aunque no explícitamente, al reconocer la Constitución en su artículo 3º, así como en el artículo 43º, el Estado democrático y social de derecho, ha incorporado el principio de interdicción o prohibición de todo poder ejercido en forma arbitraria e injusta y así ha puesto un límite infranqueable para todo poder público.

Tabla de sanciones. Criterios de gradualidad y razonabilidad

15. En el presente caso, la aplicación de las sanciones que impone la Administración Tributaria debe someterse a controles objetivos respecto del monto, a efectos de que estos no sean utilizados como amenazas frente a su eventual incumplimiento o incluso, respecto de su impugnación, como ocurre en el presente caso. Así, el artículo 166º del Código Tributario establece que “(...) a efectos de graduar las sanciones, la Administración Tributaria se encuentra facultada para fijar (...) los criterios objetivos que correspondan (...)”.

En consecuencia, si la infracción amerita una sanción equis, la gradualidad establecida no puede reducir este monto al 30% de equis, como ocurre con el anexo “A” de la Resolución N.º 112-2001-SUNAT, para el caso de la infracción a que se refiere el presente caso, puesto que, si ello es material y objetivamente posible sin afectar a los fines de la Administración, entonces resulta obvio que la multa en sí, establecida en la tabla de sanciones de la SUNAT, es desproporcionada y, por tanto, injusta e irrazonable respecto de la falta cometida. La diferencia entre el monto de la multa y la ventaja de gradualidad que la norma autoriza a la Administración, es en este caso, la evidencia de la irrazonabilidad.

16. Este Colegiado considera que al resultar desproporcionada –sin una base objetiva que la sustente– la relación entre el monto de la multa y la medida de gradualidad establecida en la Resolución N.º 112-2001/SUNAT, Anexo “A”, para el caso de autos, el dispositivo en mención resulta violatorio del principio de razonabilidad

con que debe actuar la Administración en uso de sus facultades discrecionales. En consecuencia, las decisiones que en este marco viene dando la Administración Tributaria resultan arbitrarias y contrarias al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público, y causan, en el presente caso, la violación de otro derecho constitucionalmente reconocido, como lo es el de propiedad, reconocido en el artículo 2º, inciso 16, de la Constitución.

Prohibición de la reforma peyorativa y el derecho de defensa en sede administrativa. La inconstitucionalidad de la pérdida del beneficio de gradualidad

17. El inciso 2 del artículo 4º de la Resolución N.º 112-2001/SUNAT, que ha servido de base legal para la determinación de la multa en la segunda instancia administrativa, aumentando el monto de la misma de S/. 930.00 a S/. 3,551.00, establece que se “perderán los beneficios de la gradualidad (...) 4.2. Si habiendo impugnado la resolución que establece la sanción, el órgano resolutor la mantiene en su totalidad y esta queda firme o consentida en la vía administrativa”.
18. El Tribunal estima que esta disposición debe ser enjuiciada a partir de la relevancia constitucional que adquiere en nuestro sistema jurídico el derecho de defensa y, como parte de este derecho, el de recurrir las decisiones que causan agravio, así como la garantía constitucional de la prohibición de la reforma peyorativa en el marco de su ejercicio.
19. El derecho constitucional de defensa se encuentra reconocido en nuestro texto constitucional en el artículo 139º inciso 14º. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, lo reconoce en su artículo 8º como una cláusula general con diversas manifestaciones concretas. El derecho de defensa implica la posibilidad de recurrir la decisión ante una instancia superior. El derecho al recurso constituye, de este modo, una manifestación concreta del derecho de defensa.
20. Si bien el derecho a la pluralidad de instancias en sede administrativa no puede expandirse como una exigencia siempre y para toda actuación de la Administración, como ocurre en el presente caso, la legislación infraconstitucional lo ha establecido y, en consecuencia, debe apreciarse como un derecho del ciudadano de ejercer una defensa adecuada y sin limitaciones de ningún orden, a efectos de preservar la vigencia de un proceso judicial debido y con todas las garantías del procedimiento administrativo, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
21. En efecto, y en lo que se refiere al derecho a los recursos, la Constitución reconoce la pluralidad de instancias como principio de la función jurisdiccional (artículo 139º, inciso 6), mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece con claridad, en su artículo 8º, inciso h), “el derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal Superior”. Las garantías judiciales del

artículo 8° de la Convención han sido interpretadas por la propia Corte Interamericana en forma extensiva, expandiendo su eficacia al ámbito del proceso administrativo sancionador, al señalar que

Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal (Caso Ricardo Baena, Serie C N.º 72, Párrafo 124°).

De este modo, la Corte ha reiterado, en otro caso, que

[...] tanto los órganos jurisdiccionales como los de otro carácter, que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana (Caso del Tribunal Constitucional, Párrafo 71).

22. Este criterio ha sido asumido también por este Tribunal en el Exp. N.º 2050-2002-AA/TC, donde se ha establecido que “[...] no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantías adjetivas que en aquel se deben respetar” (F.J. 12).
23. En el presente caso, el derecho de impugnar la decisión de la Administración –o derecho de recurrir– ha quedado sin contenido al establecerse con su ejercicio una sanción que, además de desproporcionada –conforme a los argumentos desarrollados en los fundamentos 9 a 16 *supra*–, ha terminado por conculcarlos, tras confirmarse la decisión de primera instancia. De este modo, el Tribunal opina que la aplicación de las disposiciones que autorizan dicha actuación a la Administración, resulta contraria al derecho constitucional de ejercitar los recursos pertinentes incluso en sede administrativa y, por tanto, violan también el derecho de defensa.
24. De otro lado, también se ha violado, en este caso, una garantía judicial clásica que si bien se ha desarrollado en el ámbito penal, debe contemplarse como garantía extensible al procedimiento administrativo sancionador, sin ninguna reserva, en base a las consideraciones expuestas, pero, además, porque el poder coercitivo de la Administración supone una clara intervención de los derechos de los ciudadanos, a quienes el sistema jurídico no puede dejar desprotegidos en ningún caso.
25. La prohibición de la reforma peyorativa o *reformatio in peius*, como la suele denominar la doctrina, es una garantía implícita en nuestro texto constitucional

que forma parte del debido proceso judicial (cf. Exp. 1918-2002-HC/TC) y está orientada precisamente a salvaguardar el ejercicio del derecho de recurrir la decisión en una segunda instancia sin que dicho ejercicio implique correr un riesgo mayor de que se aumente la sanción impuesta en la primera instancia.

26. En este sentido, este Tribunal declara que la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o *reformatio in peius* debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejerce su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación.
27. En consecuencia, en el presente caso, al haberse incrementado el monto de la multa como consecuencia del ejercicio de un derecho constitucional, dicho incremento producido al confirmarse la Resolución N.º 134-02-0006188, mediante Resolución N.º 136-4-01814/SUNAT –ambas resoluciones de la Intendencia Regional de Junín– resulta nulo; y las normas que así lo autorizan, inaplicables por ser violatorias del derecho de defensa, del derecho a los recursos y a la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa conforme se ha señalado en los párrafos precedentes.

Acceso a la jurisdicción constitucional y amenaza de sanción en el agotamiento de la vía previa

28. Este Tribunal también considera que, en vista de que las reglas procesales del amparo, en nuestro sistema, obligan al agotamiento de vía previa, cuando las agresiones a los derechos son producidas por entes públicos, como ocurre en el presente caso, la amenaza de recibir una sanción mayor o el que se vea incrementada la multa definida en primera instancia (bien por pérdida de supuestos de gradualidad, bien por cualquier otro mecanismo que pudiera utilizarse), supone, en la práctica, una amenaza u obstáculo real para que el ciudadano pueda acudir ante este órgano jurisdiccional como garante último para la tutela de los derechos de los ciudadanos.
29. En este sentido, el derecho a la tutela judicial efectiva, en su expresión de acceso a la jurisdicción, debe comprenderse también como un derecho de acceso a la jurisdicción constitucional, a efectos de que ninguna autoridad o funcionario pueda poner más obstáculos que los previstos en la legislación que regula los procesos constitucionales. El establecimiento de mecanismos de gradualidad que, en este caso, opera como freno para la interposición de recursos y que en la práctica impide el acceso al Tribunal Constitucional, supone, desde esta óptica, también un mecanismo que imposibilita la tutela jurisdiccional efectiva en el ámbito de la jurisdicción constitucional.
30. En consecuencia, mientras no cambie dicha legislación, que, pese a su evidente inconstitucionalidad, el Tribunal no puede expulsar del sistema jurídico, y, a

efectos de no dejar desprotegidos a quienes pudieran verse en el futuro sometidos a las mismas circunstancias que la recurrente, este Colegiado declara que cuando el agotamiento de la vía administrativa lleva consigo, como en este caso, una amenaza real de incremento de la sanción impuesta, este supuesto es compatible y debe entenderse subsumible en el inciso 2) del artículo 28° de la Ley N.° 23506, como un supuesto de excepción al agotamiento de la vía previa.

31. Asimismo, y siguiendo el precedente establecido por este Tribunal en la STC N.° 2250-2002-AA/TC, dada la implicancia que tiene esta sentencia en la forma en que viene procediendo la Administración Tributaria respecto de sus facultades discrecionales y, en concreto, dado el cuestionamiento que se hace a los mecanismos de gradualidad, hoy recogidos en iguales términos en la Resolución N.° 141-2004-SUNAT, el Tribunal considera que, además de notificar la presente sentencia a las partes, resulta pertinente exhortar a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria, a efectos de que modifique dicha resolución respetando los derechos y principios constitucionales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia, **INAPLICABLE** el artículo 4°, inciso 4.2, de la Resolución N.° 112-2001/SUNAT y **NULAS** la Resolución N.° 136-4-01814/SUNAT, de 29 de agosto de 2002, así como la Resolución del Tribunal Fiscal N.° 00279-4-2003, de 21 de enero de 2003, dejando a salvo el derecho de la recurrente para que lo haga valer en sede judicial, respecto de las objeciones al Acta Probatoria de la infracción que ameritó el presente expediente.
2. Exhorta a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria conforme a lo expuesto en el fundamento 31 de esta sentencia.

SS.

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	43

EXP. N.º 8125-2005-PHC/TC

LIMA

JEFFREY IMMELT
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de noviembre de 2005, reunido el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda, García Toma, Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli,

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Fernando Garrido Pinto a favor don Jeffrey Immelt y otros contra la resolución de la Primera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 245, su fecha 31 de agosto de 2005, que declara improcedente la demanda de habeas corpus de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 3 de agosto de 2005, se interpone demanda de habeas corpus a favor de Jeffrey Immelt, Joseph Anthony Pompei, John Mc. Carter, Nelson Jacob Gurman, César Alfonso Ausín de Iruarizaga, Jorge Montes, James Campbell, Dave Cote, Donald Breare Fontaine, Steve Reidel, Steve Sedita, David Blair, John Welch, Dennis Dammerman, James K. Harman, Helio Mattar, W. James Mcnerney, James E. Mohn, Robert L. Nardelli, Dennis K. Williams y John Opie, ejecutivos de la empresa General Electric Company contra el Juez del Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima, don César Herrera Cassina. Se sostiene que el Juez demandado dictó auto de apertura de instrucción por delito de estafa contra los beneficiarios, disponiendo la detención de todos ellos, sin motivar debidamente su decisión sobre las razones que tuvo para imputarles el delito de estafa, lo que les imposibilita enfrentar adecuadamente el proceso penal (Nº 357-2005) que se les ha instaurado, situación que atenta contra sus derechos constitucionales a la libertad personal y de defensa.

Investigación sumaria

Realizada la investigación sumaria, el Juez demandado rinde su declaración explicativa sosteniendo que el pronunciamiento de su Juzgado ha sido en mérito de lo dispuesto expresamente por la Cuarta Sala Penal Superior que por resolución de fecha 19 de octubre de 2004, ordenó abrir instrucción penal contra los beneficiarios, y que la medida coercitiva de detención se trata de una decisión jurisdiccional arreglada a derecho. Por su parte, el promotor de la demanda de habeas corpus al rendir su declaración indagatoria sostuvo que se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



vulnerado los derechos constitucionales de los ejecutivos denunciados, porque han sido acusados sin ninguna razón, afectándose además su derecho a la libertad personal mediante un mandato de detención que violenta la libertad de tránsito, por cuanto por razones de sus trabajos tiene que trasladarse de un país a otro.

Resolución de primera instancia

El Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, a fojas 217, con fecha 11 de agosto de 2005, declaró improcedente la demanda por estimar que la parte demandante no ha cumplido con acreditar que la resolución que dispone el mandato de detención contra los beneficiarios, y que vulneraría manifiestamente su libertad individual y tutela procesal efectiva haya quedado firme, como así lo exige el artículo 4° del Código Procesal Constitucional.

Resolución de segunda instancia

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

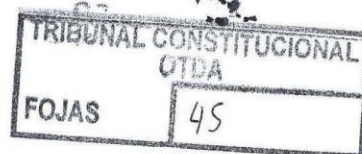
FUNDAMENTOS

§. 1. Cuestión procesal

1. El Tribunal entiende que hay una cuestión preliminar sobre la que debe detenerse a fin de evaluar correctamente el sentido de la pretensión, y es que tratándose de un habeas corpus contra una resolución judicial como es el auto de apertura de instrucción, se debe precisar primero la aplicación del artículo 4° del Código Procesal Constitucional, que prescribe la procedencia del habeas corpus contra resoluciones judiciales firmes.
2. Al respecto, el Tribunal Constitucional no comparte la tesis de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, que desestimó la demanda de habeas corpus por considerar que la decisión judicial de detención adoptada por el juez emplazado no tiene la calidad de firme y definitiva que ésta requiere para ser revisada en vía constitucional.
3. Analizados los argumentos de la demanda, este Tribunal considera que la controversia en el presente caso, fundamentalmente gira en torno a la legitimidad misma del proceso penal instaurado contra los beneficiarios mediante el cuestionado auto de apertura de instrucción, resolución respecto de la cual este Tribunal ha establecido en la sentencia recaída en el expediente N° 6081-2005-HC/TC (Caso: Alonso Esquivel Cornejo. F.J. N° 3), que si bien uno de los requisitos para cuestionar mediante habeas corpus una resolución de carácter jurisdiccional es que tenga la calidad de firme, conforme a lo previsto en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, tratándose del auto de apertura de instrucción no corresponde declarar la improcedencia de la demanda, toda vez que contra esta resolución no procede ningún medio impugnatorio mediante el cual se pueda cuestionar lo alegado en este proceso constitucional.
4. En efecto, el auto de apertura de instrucción, constituye una resolución que resulta inimpugnable por ausencia de una previsión legal que prevea un recurso con este fin. Siendo así, una alegación como la planteada en la demanda contra este auto, se volvería irresoluble hasta el momento de la finalización del proceso penal mediante sentencia o por alguna causal de sobreseimiento, lo que no se condice con el respeto del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



§ 2. Determinación del objeto del proceso constitucional de habeas corpus

5. En reiterada jurisprudencia, emitida por este Supremo Tribunal, se ha establecido que el Tribunal Constitucional no es instancia en la que pueda dictarse pronunciamiento tendiente a determinar si existe, o no, responsabilidad penal del inculpado, ni tampoco la calificación del tipo penal en que este hubiera incurrido, toda vez que tales cometidos son exclusivos de la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, debe quedar plenamente establecido que si bien el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario, en los términos que aquí se exponen, dicha premisa tiene como única y obligada excepción la tutela de los derechos fundamentales, pues es evidente que allí donde el ejercicio de una atribución exclusiva vulnera o amenaza un derecho reconocido por la Constitución, se tiene, porque el ordenamiento lo justifica, la posibilidad de reclamar protección especializada en tanto es ese el propósito por el que se legitima el proceso constitucional dentro del Estado constitucional de derecho.
6. No se trata naturalmente de que el juez constitucional, de pronto, termine revisando todo lo que hizo un juez ordinario, sino, específicamente, que fiscalice si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados. Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes N° 2192-2002-HC/TC (F.J. N° 1), N° 2169-2002-HC/TC (F.J. N° 2) y N° 3392-2004-HC/TC (F.J. N° 6).
7. En el supuesto de que una resolución judicial desconozca o desnaturalice algunos de los componentes de cualquiera de los derechos aquí mencionados, estaremos, sin lugar a dudas, ante la circunstancia de un proceder inconstitucional, y ante un contexto donde, al margen de la función judicial ordinaria ejercida y de la exclusividad que se le reconoce, resulta procedente el ejercicio del proceso constitucional como instrumento de defensa y corrección de una resolución judicial contraria a la Constitución. Puntualizado queda, en todo caso, que solo si vulnera el contenido esencial de alguno de los derechos antes mencionados, estaremos ante un proceso inconstitucional, quedando totalmente descartado que, dentro de dicha noción, se encuentren las anomalías o simples irregularidades procesales -violación del contenido no esencial o adicional-, que no son, por sí mismas, contrarias a la Constitución sino al orden legal. Mientras que el proceso que degenera en inconstitucional se habrá de corregir mediante el ejercicio del proceso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	46

constitucional, la simple anomalía o irregularidad lo será mediante los medios de impugnación previstos al interior de cada proceso. Ese es el límite con el cual ha de operar el juez constitucional y, a la vez, la garantía de que no todo reclamo que se le hace por infracciones al interior de un proceso pueda considerarse un verdadero tema constitucional.

8. Particularmente, si bien el proceso de habeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta que las vulneraciones aducidas no sólo implican la observancia del derecho al debido proceso sino que incidiría en el ejercicio de la libertad individual de los beneficiarios, el Tribunal Constitucional tiene competencia *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.

§ 3. Análisis del caso materia de controversia constitucional

9. Se alega en la demanda la falta de motivación del auto de apertura de instrucción, que estriba principalmente en la ausencia de fundamentación de la vinculación de la imputación judicial que se hace a los beneficiarios con los hechos que constituirían delito de estafa, generándoles con ello una situación de indefensión, por desconocer los hechos concretos respecto de los cuales debían defenderse.

Falta de motivación del auto de apertura de instrucción.

10. La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138.° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.
11. En efecto, uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al juez penal corresponde resolver.
12. En el caso de autos, se debe analizar en sede constitucional si es arbitrario el auto de apertura de instrucción dictado contra los beneficiarios, por la falta de motivación que se alega en la demanda. Al respecto, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (modificado por la Ley N° 28117), regula la estructura del auto de apertura de instrucción, y en su parte pertinente establece que:

“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción prenatal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto sera motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción”.

13. Como se aprecia, la indicada individualización resulta exigible en virtud del primer párrafo del artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, obligación judicial que este Tribunal considera que debe ser efectuada con criterio de razonabilidad, esto es, comprender que nada más lejos de los objetivos de la ley procesal el conformarse en que la persona sea individualizada cumpliendo sólo con consignarse su identidad (nombres completos) en el auto de apertura de instrucción (menos aún, como se hacía años antes, “*contra los que resulten responsables*”, hasta la dación de la modificación incorporada por el Decreto Legislativo N° 126 publicado el 15 de junio de 1981), sino que, al momento de calificar la denuncia será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados.
14. Esta interpretación se condice con el artículo 14°, numeral 3), literal “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a este respecto, comienza por reconocer que: “*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella*”. Con similar predicamento, el artículo 8°, numeral 2), literal “a” de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dispone que: “*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:...b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada*”. Reflejo de este marco jurídico supranacional, es el artículo 139°, inciso 15) de nuestra Norma Fundamental, que ha establecido: “*El principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención*”. Se debe señalar que, a pesar del tenor de esta norma constitucional, de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento, constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional de la defensa que acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo.
15. Examinado el cuestionado auto de apertura de instrucción (fs. 175/180), de conformidad con la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución, es posible afirmar que tal resolución no se adecúa en rigor a lo que quieren tanto los instrumentos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	48

jurídicos internacionales de derechos humanos, como la Constitución y la ley procesal penal citados. No cabe duda que el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales ofrece los máximos resguardos para asegurar que el imputado tome conocimiento de la acusación que contra él recae, al prescribir que : “*El auto sera motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado*”.

16. En otras palabras, la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa.
17. En este sentido, cuando el órgano judicial superior jerárquico ordena abrir instrucción, ello no exonera al *a quo* de fundamentar lo ordenado, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, al haber omitido el Juez penal la formalización de cargos concretos, debidamente especificados, contra todos y cada uno de los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable, en los términos anteriormente expuestos, ha infringido el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, lesionando el derecho de defensa de los justiciables, al no tener éstos la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían la supuesta actuación delictiva que se les atribuye, en función del artículo 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú.
18. Por lo anteriormente expuesto, la presente demanda debe ser estimada al haberse acreditado que el auto de apertura de instrucción, de fecha 2 de agosto de 2005, dictado por el demandado Juez penal del Vigésimo Quinto Juzgado Penal de Lima ha vulnerado los derechos constitucionales de los beneficiarios de esta demanda, referidos a la motivación de las resoluciones judiciales y de defensa, resultando de aplicación el artículo 2° del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de habeas corpus.
2. Declarar **NULA** la resolución de fecha 2 de agosto de 2005, expedida por el Vigésimo Quinto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	49

Juzgado Penal de Lima en el proceso penal N° 357-2005, mediante la cual se abre instrucción y se dicta mandato de detención a los beneficiarios de esta demanda, en consecuencia, se dispone la suspensión de las órdenes de captura dictados contra todos los afectados.

3. Disponer se dicte un nuevo auto de apertura de instrucción, si fuera el caso, teniendo en consideración los fundamentos que sustentan la presente demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 8125-2005-PHC/TC
LIMA
JEFFREY IMMELT Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN

Me adhiero al voto del magistrado Vergara Gotelli, en el sentido de declarar improcedente la demanda de autos, compartiendo la posición adoptada, debiendo reiterar que este Colegiado no es sede en la que se pueda dictar pronunciamiento tendiente a determinar si existe o no responsabilidad penal de inculpadados, ni efectuar la calificación del tipo penal, toda vez que éstas son facultades exclusivas de la jurisdicción penal ordinaria. Por tanto, al resolver el presente proceso contitucional de de hábeas corpus, no puede avocarse al conocimiento de cuestiones de orden penal, pues no son de su competencia.

SS.

BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
SECRETARIO RELATOR(e)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. 8125-2005-PHC/TC
LIMA
JEFFREY IMMELT Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL DOCTOR JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Emito este voto singular con el debido respeto por la opinión vertida por el ponente, por los fundamentos siguientes:

1. Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal Constitucional el recurso de agravio constitucional interpuesto por Luis Fernando Garrido Pinto a favor de Jeffrey Immelt y otros, contra la sentencia emitida por la Primera Sala Penal de Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmando la apelada declara improcedente la demanda de habeas corpus.
2. Se cuestiona el auto que abre instrucción en la vía sumaria por el delito de estafa, emitido por el Juez del 25° Juzgado Penal de Lima contra 21 funcionarios de la sociedad mercantil General Electric Company a quienes, en dicha resolución, se les ha dictado mandato de detención. Se afirma que el referido auto no se encuentra adecuadamente motivado porque el Juez no expone las razones que ha tenido en cuenta para imputar la comisión del referido delito por cada uno de los imputados, habida cuenta que estos tendrían que responder individualmente uno por uno durante la investigación judicial solo por hechos tipificantes, omisión que los coloca en un estado de indefensión que viola el debido proceso.
3. Al respecto este Supremo Tribunal en jurisprudencia uniforme ha señalado que la sede constitucional no es una instancia en la que pueda dictar pronunciamiento para determinar si existe o no responsabilidad penal del inculpado o calificando el tipo penal por el que se le procesa, toda vez que dichas facultades son exclusivas de la jurisdicción penal ordinaria por lo que el juzgador constitucional no puede invadir el ámbito de lo que es propio y exclusivo del juez ordinario.
4. Así, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a impugnaciones contra el auto de apertura de instrucción, en el caso del proceso N° 0799-2004-HC, señalando que *"No resulta atendible la solicitud de dejar sin efecto un auto apertorio de instrucción alegando la inexistencia de pruebas de la comisión del delito, por cuanto es la etapa de la instrucción la que tiene por objeto reunir elementos probatorios de la realización del ilícito penal"*. Del mismo modo en la STC N.° 2365-2002-HC ha señalado que atendiendo al objeto de dicho proceso, dejar sin efecto el auto de apertura de instrucción constituye *"pretensión imposible de satisfacer mediante esta acción de*

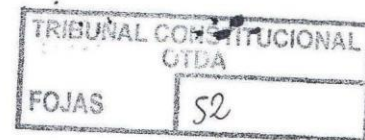


garantía, toda vez que ésta no se puede instrumentalizar con el objeto de impedir que se realicen las investigaciones judiciales derivadas del auto apertorio de instrucción... el Tribunal Constitucional considera que cualquier anormalidad o irregularidad que pueda presentar el auto cuestionado deberá remediarse mediante el ejercicio de los recursos que la ley procesal penal prevé, y no vía este proceso que tiene como finalidad proteger la libertad individual y los derechos conexos con ella". En síntesis, el Tribunal Constitucional tras reproducir parte del texto del artículo 77.º del Código de Procedimientos Penales ha dicho que no es instancia revisora para dilucidar si los fundamentos que sustentan el auto de apertura de instrucción son suficientes o cumplen con los requisitos legales, dejando en claro que dicha reclamación deberá de ser impugnada al interior del proceso penal en trámite pues es prerrogativa de la judicatura ordinaria resolver dichas controversias.

5. El Código Procesal Constitucional, Ley 28237, en el Artículo 4º, segundo párrafo, prevé la revisión de una resolución judicial vía proceso de habeas corpus siempre que se cumplan 2 presupuestos: 1) que se trate de una resolución judicial firme y 2) que la vulneración a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sea de forma **manifiesta**.
6. Consecuentemente, para legitimar el ingreso del Tribunal Constitucional a la revisión de una resolución judicial que en este caso constituye la expresión misma de la autonomía del Juez y la independencia del Poder Judicial debe acreditarse fehacientemente el cumplimiento de dichos presupuestos; caso contrario estaremos convirtiendo a este Supremo Tribunal en una suprainstancia capaz de revisar todos los autos de apertura de instrucción evacuados por la jurisdicción ordinaria a nivel nacional.
7. Debemos tener en cuenta primero que tratándose del cuestionamiento al auto que abre instrucción con el argumento de una indebida o deficiente motivación, la pretensa vulneración no puede ser conocida a través del habeas corpus sino del amparo puesto que el auto de apertura, en puridad, no está vinculado directamente con la medida cautelar de naturaleza personal que se dicta al interior de dicha resolución, medida contra la que la ley procesal permite la apelación. Este mandato se emite en función a otros presupuestos procesales, señalando el Artículo 135 del Código Procesal Penal, taxativamente, los requisitos mínimos que deben concurrir para su procedencia, que no son los mismos que los exigidos para el auto que abre instrucción establecidos en el Artículo 77º del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia considero que si se denuncia que el juez ordinario, abusando de sus facultades, abre instrucción contra determinada persona cometiendo con ello una arbitrariedad manifiesta, se estaría acusando la violación del debido proceso ya sea este formal o sustantivo, para lo que resulta vía idónea la del amparo reparador. La medida coercitiva de naturaleza personal sí incide directamente sobre la libertad; empero, contra esta medida existen medios impugnatorios previstos en la ley procesal penal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

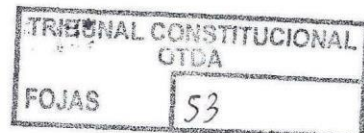


que tendrían que agotarse para obtener la firmeza de la resolución en lo referente a la detención preventiva u otras limitaciones a la libertad personal.

8. Sin perjuicio de lo anterior creo pertinente considerar que si bien es cierto la normatividad procesal penal no ha previsto expresamente un medio impugnatorio para cuestionar el auto de apertura de instrucción, también lo es que de existir vacíos en el tratamiento por dicho ordenamiento procesal, éste se rige supletoriamente por el Código Procesal Civil, en cuanto le sea aplicable, según la previsión de la Primera Disposición Complementaria y Final del aludido Código que a la letra dice: "las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza". Si esto es así, encontramos que en el Artículo 171° del referido complejo legal se prevé que la nulidad de un acto procesal "(...) puede declararse cuando el acto procesal careciera de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad".
9. El recurrente afirma que el auto de apertura de instrucción carece de motivación suficiente pues no expone las razones que el Juez ha tenido en cuenta para imputar la comisión del delito de estafa a cada uno de los instruidos, ni los hechos por los que tendrían que responder individualmente durante la investigación judicial, es decir afirma que el acto procesal no cumple con los requisitos mínimos de validez. Siendo así los recurrentes tuvieron a su alcance el remedio previsto en el artículo 171° del C.P.C. a través de la formulación de la nulidad del referido acto procesal y lograr en sede ordinaria la corrección del vicio que se acusa o, en su defecto, conseguir la resolución firme que lo habilite a recurrir a la vía excepcional y sumarisima del extraordinario proceso de urgencia.
10. En cuanto a la exigencia referida a que la vulneración a la libertad individual y a la tutela procesal efectiva sea de forma manifiesta, de la revisión de autos considero que no existe tal manifiesta vulneración que como presupuesto requiere el segundo párrafo del artículo 4° del Código Procesal Constitucional para ingresar al análisis de fondo, por los siguientes argumentos: a) las consideraciones que ha tenido el Juez emplazado para dictar el auto de apertura han sido en función a lo dispuesto por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal -Reos Libres- de la Corte Superior de Justicia de Lima, por resolución de fecha 26 de abril del 2005, mediante el cual se le ordena abrir instrucción contra los recurrentes, constituyendo una materia que compete de forma exclusiva al juzgador penal; b) mediante los fundamentos de la resolución superior y de la resolución cuestionada se motiva claramente las razones por las que la Sala y el Juez emplazado consideran que la actuación de los funcionarios de la Empresa General Electric Company encuadra en el delito que se les imputa a todos ellos; y c) la invocación de la alegada vulneración del principio de motivación es prematura, pues tratándose de un proceso penal en etapa inicial, obviamente aún no existe una sentencia firme



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



que sindique a los accionantes como responsables de la comisión del delito instruido, permanenciando inalterable su presunción de inocencia, no resultando posible determinar el grado de participación de cada uno de ellos, lo que sera materia precisamente de la investigación en el proceso judicial. Por tanto, no existe la manifiesta vulneración a la libertad individual ni a la tutela procesal efectiva.

11. Es preciso dejar sentado que el imperio del Estado delegado a sus jueces ordinarios para que en su representación hagan posible el ius puniendi no puede ser desconocido con la afirmación de que dicha facultad se está ejerciendo arbitrariamente para sustraerse de la jurisdicción, que constituye expresión de la soberanía. En todo caso existe el proceso de responsabilidad civil de los jueces previsto en el Artículo 509° y siguientes del C.P.C. como vía alterna suficiente para sancionar, por dolo o culpa, a los representantes jurisdiccionales del Estado que en el ejercicio de su autonomía causan agravios insuperables.
12. Por las precedentes consideraciones no encuentro capacidad en el Tribunal Constitucional para ingresar al proceso penal de su referencia y convertirse, de motu proprio, en el ultra revisor de lo determinado por Juez competente en un proceso regular en trámite, máxime cuando estando a lo que hoy miércoles cuatro del mes de enero del dos mil seis el diario Gestión, en su página veinte, informa de una multiplicación de procesos de habeas corpus por demandas de cada uno de los imputados en distintos juzgados, lo que además significaría abrir las puertas a muchos miles de imputados que vendrían al Tribunal con iguales impugnaciones cada vez que un juzgado penal dé trámite a la denuncia del Fiscal abriendo el correspondiente proceso.
- Pero algo más, con el mismo derecho y por la misma puerta, otros miles de emplazados recurrirían también al proceso constitucional cada vez que un Juez Civil admita a trámite una demanda de acuerdo al Artículo 430° del C.Procesal Civil, ley procesal que no ha previsto la vía recursiva para cuestionar la decisión del Juez que da origen a un proceso ordinario. Y para ambos casos - penal y civil - todo imputado y todo emplazado tendrán los "argumentos" necesarios para exigir el mismo tratamiento, lo que, a no dudarlo, al poco tiempo la carga procesal sería inmanejable para este Tribunal ampliando sus facultades cuando hoy las viene reduciendo.

Mi voto, por tanto, es por la improcedencia de la demanda.

S.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Dr. Juan Francisco Vergara Gotelli
MAGISTRADO
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llano
SECRETARIO RELATOR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 6-2006/CJ-116

Concordancia Jurisprudencial

Art. 116° TUO LOPJ

ASUNTO: Reparación civil y delitos de peligro.

Lima, trece de octubre dos mil seis.-

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

1. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 22° y 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2. Para estos efectos, con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el segundo semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Las Salas Permanente y Primera Transitoria –de donde emanaron las Ejecutorias analizadas-, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.

3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como base de la discusión los problemas que plantea la reparación civil respecto de los delitos de peligro. En no pocos casos ha llegado a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia supuestos en los que se recurría del objeto civil de la condena penal porque las Salas Penales Superiores estimaban que en esa clase de delitos, por ejemplo, el de tenencia ilícita de armas de fuego, no existía daño que resarcir.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar

jurisprudencia de su especialidad. Dada la complejidad y amplitud del tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en aisladas Ejecutorias Supremas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designaron como ponentes a los señores San Martín Castro y Vega Vega, quienes expresan el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

6. El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el artículo 92° del Código Penal, y su satisfacción, más allá del interés de la víctima –que no ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito–, debe ser instado por el Ministerio Público, tal como prevé el artículo 1° de su Ley Orgánica. El objeto civil se rige por los artículos 54° al 58, 225°.4, 227° y 285° del Código de Procedimientos Penales y los artículos 92° al 101° del Código Penal –este último precepto remite, en lo pertinente, a la disposiciones del Código Civil–.

A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus funciones primordiales: la protección de la víctima y aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión del delito, en cuya virtud garantiza “...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección” (ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, página 27).

7. La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aún cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un **daño civil** causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘**ofensa penal**’ –lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente– [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) **daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera

patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial-; cuanto (2) **daños no patrimoniales**, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: *Derecho de la responsabilidad civil*, Gaceta Jurídica, 2002, páginas157/159).

9. Los **delitos de peligro** –especie de tipo legal según las características externas de la acción- pueden definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en *peligro* de sufrir la lesión que se quiere evitar [el *peligro* es un concepto de naturaleza normativa en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada en un tipo legal], sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión –*peligro concreto*- o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido –*peligro abstracto*- (BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE: *Derecho Penal – Parte General*, ARA Editores, Lima, 2004, página 223). Los primeros son, siempre, delitos de resultado, y los otros son delitos de mera actividad.

10. A partir de lo expuesto, cabe establecer si los delitos de peligro pueden ocasionar daños civiles y, por tanto, si es menester fijar la correspondiente reparación civil, más allá de las especiales dificultades que en estos delitos genera la concreción de la responsabilidad civil. Como se ha dicho, el daño civil lesiona derechos de naturaleza económica y/o derechos o legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, de las personas. Por consiguiente, aún cuando es distinto el objeto sobre el recae la lesión en la ofensa penal y en el daño civil, es claro que, pese a que no se haya producido un resultado delictivo concreto, es posible que existan daños civiles que deban ser reparados.

En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar *a priori* la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos –sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos- se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal –que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual-. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo] (conforme: ROIG TORRES, MARGARITA: *La reparación del daño causado por el delito*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, páginas 124/125).

Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos, y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía.

III. DECISIÓN.

11. En atención lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad;

ACORDÓ:

12. **ESTABLECER** como reglas de interpretación para la determinación de la responsabilidad civil en los delitos de peligro las que se describen en los párrafos 7 al 10 del presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dichos párrafos constituyen precedentes vinculantes.

13. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los magistrados de las instancias correspondientes, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

14. **PUBLICAR** este Acuerdo Plenario en el Diario Oficial “El Peruano”. Hágase saber.

SS.

SALAS GAMBOA

SIVINA HURTADO

GONZÁLES CAMPOS

SAN MARTÍN CASTRO

VALDÉZ ROCA

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

LECAROS CORNEJO

MOLINA ORDÓÑEZ

PEIRANO SÁNCHEZ

VINATEA MEDINA

PRINCIPE TRUJILLO

CALDERON CASTILLO

URBINA GAMBINI

**PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE
Y TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

ACUERDO PLENARIO N° 4-2005/CJ-116.

**CONCORDANCIA JURISDPRUDENCIAL
ART. 116° T.U.O. L.O.P.J.
ASUNTO: DEFINICION Y ESTRUCTURA TIPICA
DEL DELITO DE PECULADO. ART. 387° C. P.**

Lima, treinta de septiembre del dos mil cinco.-

Los Vocales Supremos en lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Unico Ordenado de Ley Orgánica del Poder Judicial, ha pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES.

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, acordaron realizar un Pleno Jurisdiccional de los Vocales Supremos en lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 301° - A del Código de Procedimientos Penales, incorporado por el Decreto Legislativo número 959, y 22° y 116° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial
2. Para efectos -sin perjuicio de las Ejecutorias que por imperio de la primera norma invocada deben ser objeto de sendas Sentencias Plenarias, cuyo examen, deliberación y votación será materia de dos decisiones específicas- y con carácter preparatorio, se delimitó el ámbito de las Ejecutorias Supremas que correspondían analizar y se aprobó revisar las decisiones dictadas en el primer semestre del presente año. A continuación, el Equipo de Trabajo designado al efecto, bajo la coordinación del Señor San Martín Castro, presentó a cada Sala Penal, un conjunto de Ejecutorias que podían cumplir ese cometido. Cada Sala Penal de este Supremo Tribunal, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las Ejecutorias que estimaron procedentes.
3. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia las Ejecutorias Supremas que analizan la estructura típica del delito de peculado, por cuanto resulta pertinente precisar definiciones relativas al tipo penal antes citado, y, por consiguiente permita deslindar esta figura típica de los demás tipos penales que se encuentran comprendidos en el Título XIII del Código Penal - Delitos contra la Administración Pública.

4. En tal virtud, se resolvió invocar el artículo 116° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, en esencia, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial dictar Acuerdos Plenarios con la finalidad de concordar jurisprudencia de su especialidad. Dada la Complejidad y amplitud del Tema abordado, que rebasa los aspectos tratados en las Ejecutorias Supremas analizadas, se decidió redactar un Acuerdo Plenario incorporando los fundamentos jurídicos correspondientes necesarios para configurar una doctrina legal y disponer su carácter de precedente vinculante.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Se designó como ponente al señor Gonzales Campos, quien expresa el parecer del Pleno.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS.

6. El artículo 387° del Código Penal vigente, establece en primer lugar la acción dolosa en el delito de peculado, al señalar que *“El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo...”*; en segundo lugar, la acción culposa se traduce en el comportamiento negligente del sujeto activo, describiéndolo como *“Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos...”*; concluyendo en tercer lugar, que las acciones dolosas y culposas admiten circunstancias agravantes precisamente en la importancia especial de la finalidad pública para lo cual estaban destinados los bienes *“Si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social...”* (forma de circunstancia agravante incorporada por Ley N° 26198 del 13 de junio de 1993). Para la existencia del delito de peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa. Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir, aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública. Todo ello nos lleva a sostener que tratándose el peculado de un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobra en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico - penal: **a)** garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y **b)** evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

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

a) *Existencia de una relación funcional* entre el sujeto activo y los caudales y efectos. Se entiende por relación funcional el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales o efectos.

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

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

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

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

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

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

8. Respecto a la *conducta culposa*, es de precisar que dicha figura no esta referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, *se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público*. Es decir, se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, *no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente*.

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

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

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

III. DECISIÓN.

9.- En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116° del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; por unanimidad:

ACORDÓ:

10.- **ESTABLECER** como doctrina legal, las definiciones precisadas y la estructura típica del delito de peculado, las que se describen en los párrafos 6º, 7º y 8º del Presente Acuerdo Plenario. En consecuencia, dicho párrafos constituyen precedentes vinculante .

11. **PRECISAR** que el principio jurisprudencial antes mencionado debe ser invocado por los Magistrados de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

12.- **PUBLICAR** este acuerdo Plenario en el Diario Oficial “ El Peruano”. Hágase saber.

SS.

SIVINA HURTADO

GONZALES CAMPOS

SAN MARTIN CASTRO

PALACIOS VILLAR

LECAROS CORNEJO

BALCAZAR ZELADA

MOLINA ORDOÑEZ

BARRIENTOS PEÑA

VEGA VEGA

PRINCIPE TRUJILLO.

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

SUMILLA.- El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, hace referencia a la regla de no abrogación e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la Ley, negando validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales, constituyendo de esta forma una limitación a la autonomía de la voluntad del trabajador.

Lima, seis de julio de dos mil quince

VISTA; la causa número diez mil setecientos doce, guión dos mil catorce, guión **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por la empresa **Telefónica del Perú S.A.A.**, mediante escrito de fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos veintinueve a quinientos cuarenta y nueve, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha diez de enero de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos cuatro a quinientos once, que **confirmó** la Sentencia apelada contenida en la resolución número veintiséis de fecha treinta y uno de octubre de dos mil doce, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y siete a cuatrocientos sesenta y dos, que declaró **fundada en parte** la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **Jesús María Moisés Abarzuza Gil** representado por don **Ricardo Edilberto Palacios Pérez**, sobre reintegro de remuneraciones.

CAUSALES DEL RECURSO:

La empresa recurrente invocando los incisos b) y c) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, denuncia:

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

- a) Interpretación errónea del inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.
- b) Interpretación errónea del artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- c) Interpretación errónea del artículo 57° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.
- d) Inaplicación del artículo 1354° del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Primero.- El recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.

Segundo.- Pretensión demandada.

En el presente proceso, el demandante pretende que se reconozca a su favor la suma de trescientos veintinueve mil novecientos noventa y cinco con 91/100 nuevos soles (S/. 329,995.91), por concepto de reintegro de remuneraciones correspondientes al período de enero a junio de dos mil tres y el reintegro de la compensación por tiempo de servicios y utilidades por el período del uno de abril de mil novecientos noventa y seis al treinta de junio de dos mil tres.

Asimismo, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. señaló en su escrito de contestación de demanda, que según el último párrafo del convenio de modificación de acuerdos de fecha veintisiete de junio de dos mil tres, el actor mostró su conformidad con la eliminación a partir del mes de enero de dos mil tres del beneficio denominado "Tax Equalization", en virtud del cual la empresa asumía parte de los tributos y aportaciones del accionante, por lo que no existió incumplimiento que haya afectado la remuneración del actor, pues, la misma se

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

**Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO**

vio incrementada en el año dos mil tres como consecuencia de una serie de conceptos y reintegros adicionales, siendo que la retribución al tener un carácter integral anual incluía todos los beneficios que pudiera corresponderle. Finalmente, señala que propuso la compensación de créditos en un monto ascendente a setecientos setenta y nueve mil novecientos cuarenta y siete con 58/100 nuevos soles (S/.779, 947.58), el mismo que se le reconoció a título de gracia y al amparo de lo establecido en el artículo 57° del Decreto Supremo N° 001-97-TR.

Tercero.- Trámite del proceso en primera y segunda instancia.

El Juez del Décimo Noveno Juzgado Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de fecha treinta y uno de octubre de dos mil doce, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y siete a cuatrocientos sesenta y dos, declaró fundada en parte la demanda, ordenando que la empresa Telefónica del Perú S.A.A., pague a favor del demandante el monto de trescientos diez mil seiscientos ochenta y cuatro con 66/100 nuevos soles (S/. 310,684.66), por concepto de reintegro de remuneraciones, compensación por tiempo de servicios y utilidades, al considerar que la empresa emplazada no ha acreditado la existencia de un acuerdo de reducción remunerativa por el período de enero a junio de dos mil tres, conforme lo establece la Ley N° 9463, concluyendo que los pagos efectuados por el concepto denominado "Tax Equalization" (a través del cual la empresa demandada se obligaba al pago del impuesto a la renta y de las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones) ostentan la calidad de remuneración, y por lo tanto, base de cálculo de la compensación por tiempo de servicios y de las utilidades del actor.

En virtud a la impugnación de la Sentencia de primera instancia por parte de la empresa demandada, el Colegiado de la Sala Transitoria Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Sentencia de Vista de fecha diez de enero de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos cuatro a quinientos once, confirmó la Sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda,

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

al considerar que el Convenio de Modificación de Acuerdos suscrito por el demandante, por el cual se eliminaba a partir del mes de enero de dos mil tres el beneficio denominado "*Tax Equalization*", contraviene el principio de irrenunciabilidad previsto en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú; asimismo, al asumir en parte la empresa demandada el pago del impuesto a la renta y de las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones, es evidente que constituye una ventaja patrimonial para el trabajador, en la medida que sus ingresos se ven incrementados, por lo que se entiende que dicho beneficio tiene naturaleza remunerativa y por lo tanto debe ser considerado como base de cálculo de los beneficios y derechos remunerativos del demandante.

Cuarto.- Concepto de interpretación errónea e inaplicación de una norma de derecho material.

La interpretación jurídica: Interpretar una norma es atribuirle un significado dentro de un contexto con la finalidad de poderla aplicar.

Respecto a la interpretación errónea de una norma de derecho material, se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicarla le atribuye un sentido distinto al que le corresponde.

SANCHEZ PALACIOS, comentando una casual similar, existente en el texto original del Código Procesal Civil nos dice al respecto: "*Es el error sobre el sentido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el Juez, aún reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, yerra interpretándola*".¹

Esta Sala Suprema, considera además que no puede admitirse como causal de casación la interpretación errónea de hechos.

¹ SANCHEZ PALACIOS, Manuel. *El Recurso de Casación Civil*, Segunda Edición 2002, pp. 71-72.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

En cuanto a la inaplicación de una norma de derecho material, es denominado por la doctrina como error normativo de percepción, y ocurre cuando el órgano jurisdiccional no logra identificar la norma pertinente para resolver el caso que está analizando, razón por la cual no la aplica; en efecto, esta causal está vinculada a la omisión por parte del órgano jurisdiccional en cuanto al empleo o utilización de un determinado enunciado normativo, que de manera inequívoca regula el supuesto fáctico objeto del litigio, generando consecuencias jurídicas distintas a las atribuidas por el órgano jurisdiccional.

Quinto.- Calificación de las causales señaladas en los acápites a) y d).

En cuanto a las causales denunciadas en los **acápites a) y d)**, la empresa recurrente señala que el Colegiado Superior ha interpretado erróneamente el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, al no haber tomado en cuenta los verdaderos alcances del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales, pues, se aplicó a un supuesto de hecho claramente excluido de su ámbito de aplicación, siendo la correcta interpretación del principio laboral denunciado que la irrenunciabilidad de los derechos laborales se podrá aplicar en la medida que los mismos se encuentren reconocidos en la Constitución o en la Ley; asimismo, el artículo 1354° del Código Civil reconoce a las partes un amplio margen de actuación al momento de determinar libremente el contenido de sus pactos, por lo que el Colegiado Superior debió haber aplicado dicha normatividad para declarar la validez del convenio de modificación de fecha veintisiete de junio de dos mil tres, instrumento que constituye el sustento de la eliminación de la obligación de asumir el pago de los impuestos desde enero de dos mil tres. De los fundamentos expuestos, se advierte que la empresa recurrente ha cumplido con los requisitos de fondo previstos en los literales b) y c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, por lo que las causales invocadas devienen en **procedentes**, correspondiendo a continuación proceder al análisis de fondo de las normas denunciadas.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

Sexto.- Interpretación errónea del inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú.

El principio de irrenunciabilidad niega validez jurídica a todo acto del trabajador que implique una renuncia a sus derechos laborales, constituyendo una limitación a la autonomía de la voluntad. Este principio busca evitar que el trabajador apremiado por la necesidad de conseguir o continuar con el empleo, acepte la imposición por parte del empleador de determinadas condiciones que vulneren sus derechos laborales, volviendo ineficaz la protección que la legislación le concede.

Según **BOZA PRO**: *"El principio de irrenunciabilidad opera como un mecanismo de autodefensa normativa en apoyo del trabajador, por su inferior posición contractual frente al empresario, podría terminar dejando de lado, aún contra su voluntad, derechos que le concede el ordenamiento jurídico".²*

La doctrina acepta casi unánimemente que el principio de irrenunciabilidad solo protege al trabajador, no pudiendo favorecer también al empleador.

La renuncia a derechos implica la manifestación de voluntad expresa por parte del trabajador de privarse de un derecho de naturaleza laboral, por lo que no podrá considerarse tácita. En cuanto al momento del acto de renuncia de derechos este puede presentarse antes, durante o después de terminado el contrato de trabajo.

Nuestra legislación reconoce que el principio de irrenunciabilidad a nivel constitucional, se encuentra establecido en el inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, cuando señala que en la relación laboral se

² BOZA PRO, Guillermo: Lecciones de Derecho del Trabajo, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p.175

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
Idu. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

respetan, entre otros principios, el siguiente: *“Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”*.

El Tribunal Constitucional sobre los alcances del principio de irrenunciabilidad señala lo siguiente:

“Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26.º de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos “(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.

Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda.

La norma dispositiva es aquella que opera sólo cuando no existe manifestación de voluntad o cuando ésta se expresa con ausencia de claridad. El Estado las hace valer únicamente por defecto u omisión en la expresión de voluntad de los sujetos de la relación laboral.

Las normas dispositivas se caracterizan por suplir o interpretar una voluntad no declarada o precisar y aclararla por defecto de manifestación; y por otorgar a los sujetos de una relación laboral la atribución de regulación con pleno albedrío dentro del marco de la Constitución y la ley.

*Ante este tipo de modalidad normativa, el trabajador puede libremente decidir sobre la conveniencia, o no, de ejercitar total o parcialmente un derecho de naturaleza individual”.*³

Por su parte, esta Sala Suprema considera que para una correcta interpretación del inciso 2) del artículo 26º de la Constitución Política del Perú, referente al principio de irrenunciabilidad, los jueces de trabajo y las Salas

³ Expediente N° 008-2005-PI/TC, fecha 12 agosto 2005; Fundamento 24; Proceso seguido por Juan José Gorriti sobre inconstitucionalidad de la Ley N° 28175.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014
LIMA
Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

Laborales deben tener en cuenta las siguientes reglas: **1)** Los derechos cuya fuente de origen sea la ley o cualquier otra norma jurídica de origen estatal, sin importar su jerarquía, son de carácter irrenunciable para el trabajador individual, sin perjuicio de los pactos de reducción de remuneraciones que son aceptados por nuestro ordenamiento jurídico conforme a la Ley N° 9463 de fecha diecisiete de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, cuya vigencia se reconoce; **2)** Los derechos cuya fuente de origen es el convenio colectivo o el laudo arbitral, tienen carácter irrenunciable para el trabajador individual, pero si pueden ser objeto de renuncia, disminución o modificación por acuerdo entre la organización sindical y el empleador; este es el caso de la negociación colectiva *in peius*, la cual solo puede acordarse entre los mismos sujetos colectivos y el mismo ámbito negocial; **3)** Los derechos derivados del contrato individual de trabajo o de la decisión unilateral del empleador, pueden ser objeto de libre disposición por el trabajador individual, quien puede aceptar su disminución e incluso su supresión.

Sétimo.- Solución del caso concreto.

En el caso de autos, resulta relevante determinar si la suscripción del Convenio de Modificación de Acuerdos de fecha veintisiete de junio de dos mil tres, por parte del demandante, transgrede el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, conforme ha concluido el Colegiado Superior.

Al respecto, esta Sala Suprema entiende que dicho acto jurídico no contraviene ni infringe el principio de irrenunciabilidad de derechos del accionante, toda vez, que según lo alegado por las partes el concepto "*Tax Equalization*", por el cual la empresa empleadora se había comprometido a asumir el pago del impuesto a la renta y las aportaciones al Sistema Privado de Pensiones, no tiene como origen la Constitución, la ley o el convenio colectivo, sino un acuerdo entre las partes que encuentra asidero legal en el artículo 1354° del Código Civil, que permite establecer los términos y condiciones en que estas se obligan, sin infringir norma legal de carácter imperativo. En ese sentido, al no

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

estar incurso dicho acto jurídico dentro de los casos de prohibición de renuncia de derechos previstos en el sexto considerando de esta ejecutoria, la decisión contenida en el Convenio de Modificación de Acuerdo de fecha veintisiete de junio de dos mil tres, no vulnera el derecho constitucional del actor y es perfectamente válida; motivo por el cual las causales denunciadas devienen en **fundadas**.

Octavo.- Calificación de la causal prevista en el acápite b).

En relación a la interpretación errónea del artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la empresa recurrente expresa que la correcta interpretación de la norma citada, consiste en que únicamente se podrá reconocer la naturaleza remunerativa en aquellos supuestos en los que exista una libre disposición absoluta, entendiéndose como la posibilidad de percibir el dinero y no rendir ningún tipo de justificación al empleador; en el presente caso, la parte recurrente se encargaba del pago de la diferencia de los impuestos que se originaron como consecuencia del traslado del país de origen del accionante al Perú, por lo que el actor no pudo disponer libremente de las sumas de dinero destinadas para tal fin. La fundamentación anotada cumple con el requisito de fondo exigido por la norma procesal laboral, por consiguiente, la causal debe declararse **procedente**, correspondiendo emitir pronunciamiento de fondo sobre la misma.

Noveno.- La remuneración.

La remuneración es todo pago en dinero o excepcionalmente en especie, que percibe el trabajador por los servicios efectivamente prestados al empleador o por haber puesto su fuerza de trabajo a disposición del mismo. El concepto de remuneración comprende no solo la remuneración ordinaria, sino todo otro

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

**Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO**

pago que se otorgue cualquiera sea su forma o denominación que se le dé, salvo que por norma expresa se le niegue tal calidad.

El artículo 24° de la Constitución Política del Perú, ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendido como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho a la igualdad y la dignidad. Como consecuencia de este derecho se puede adquirir una pensión en base a los aportes y contribuciones a la seguridad social, servir de cálculo para efecto de beneficios sociales como vacaciones, compensación por tiempo de servicios, indemnización por vacaciones truncas, o en su caso, ser calculable para la indemnización por despido arbitrario y otros beneficios sociales.

En cuanto a los conceptos que conforman la remuneración, el artículo 1° del Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, debidamente ratificado y suscrito por el Perú, ha señalado sobre la remuneración: *"(...) comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último"*, noción que refleja una concepción totalizadora de la remuneración y que se encuentra establecida en la Constitución.

Asimismo, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, modificado por el artículo 13° de la Ley N° 28051, precisa: *"Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el*

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

**Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO**

trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición (...)"; norma que debe ser concordada con el artículo 9° de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, que señala: *"Son remuneración computable la remuneración básica y todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador, en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se incluye en este concepto el valor de la alimentación principal cuando es proporcionada en especie por el empleador y se excluyen los conceptos contemplados en los Artículos 19 y 20"*.

Décimo.- Solución del caso concreto.

En el presente caso, los pagos efectuados por la empresa recurrente, respecto al concepto denominado *"Tax Equalixation"* comprendían el impuesto a la renta y la retención de aportaciones al Sistema Privado de Pensiones, los cuales se aprecian en las planillas y boletas de pago como: "Asumido AFP", "Asumido Impuesto", "Impuesto Asumido por Empresa" y "Aporte AFP Asumido por Empresa"; al igual que los otros ingresos percibidos por el demandante teniendo la calidad de remuneración, por cuanto dicha carga es asumida por el empleador, no obstante, está otorgando de manera indirecta un mayor ingreso remunerativo al trabajador, el mismo que está siendo tomado por el empleador (agente de retención) para la contribución respectiva, por tanto hay una retribución indirecta al demandante por la prestación de sus servicios; criterio que esta Sala Suprema ha asumido en la Casación N° 1075-2008-LIMA de fecha diecinueve de marzo de dos mil nueve; por tal motivo la denuncia prevista en el **acápito b)**, deviene en **infundada**.

Décimo Primero.- Recálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios.

Sin embargo, es necesario precisar que el reintegro de la compensación por tiempo de servicios, por el período comprendido del uno de enero de mil

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

**Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO**

novecientos noventa y seis a junio de dos mil tres, deberá ser materia de recálculo en la etapa de ejecución de sentencia, en virtud a la decisión arribada en el sétimo considerando de la presente ejecutoria.

Décimo Segundo.- Calificación de la causal señalada en el acápite c).

En cuanto a la denuncia propuesta, la empresa impugnante señala que la correcta interpretación del artículo 57° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, consiste en que se podrá compensar sumas de dinero entregadas al demandante al momento de la extinción del vínculo laboral o luego de que ella suceda, sin que se deba presumir que la entrega de una cantidad de dinero implique necesariamente la compra o incentivo para compensar una renuncia. La argumentación expuesta cumple de igual forma con el requisito de fondo exigido por la norma procesal laboral, por lo que debe declararse **procedente**, correspondiendo a continuación su análisis de fondo.

Décimo Tercero.- Interpretación del artículo 57° del Decreto Supremo N° 001-97-TR.

El inciso d) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, reconoce como una forma de extinción del contrato de trabajo el mutuo disenso, que consiste en la extinción del vínculo laboral por la voluntad de las partes que lo celebraron.

Por lo general, esta clase de acuerdos son a cambio de un beneficio de carácter económico. Al respecto, refiriéndose a los mismos en la legislación argentina, **SCOTTI** nos dice lo siguiente: *"En verdad, estos casos de acuerdos rescisorios "onerosos", por llamarlos de algún modo, tienen que resultar la abrumadora mayoría. Es que si fuera de otra manera no se explicaría la razón de ser de ese convenio tendiente a poner fin a la relación, puesto que si el*

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

trabajador desea poner fin a la misma le basta con cursar una comunicación de renuncia en la forma autorizada por el artículo 240 de la LCT y nada más (...).⁴

Respecto a la extinción de la relación laboral motivada por un incentivo económico, el artículo 57° del Decreto Supremo N° 001-97-TR, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27326, establece:

“Si el trabajador al momento que se extingue su vínculo laboral o posteriormente, recibe del empleador a título de gracia, en forma pura, simple e incondicional, alguna cantidad o pensión, éstas se compensarán de aquéllas que la autoridad judicial mande pagar al empleador como consecuencia de la demanda interpuesta por el trabajador. Para que proceda la compensación debe constar expresamente en documento de fecha cierta que la cantidad o pensión otorgada se efectúa conforme con lo establecido en el párrafo precedente, o en las normas correspondientes del Código Civil. Las sumas que el empleador entregue en forma voluntaria al trabajador como incentivo para renunciar al trabajo, cualquiera sea la forma de su otorgamiento, no son compensables de la liquidación de beneficios sociales o de la que mande pagar la autoridad judicial por el mismo concepto”.

En consecuencia, esta norma es interpretada en el sentido que ninguna suma de dinero percibida por el trabajador a cambio de la renuncia a su trabajo, podrá ser objeto de compensación de ninguna naturaleza.

Décimo Cuarto.- Solución del caso concreto.

La empresa demandada ha deducido la compensación de ayuda económica por la suma de setecientos setenta y nueve mil novecientos cuarenta y siete con 58/100 nuevos soles (S/. 779,947.58), sosteniendo que otorgó al actor dicho monto a título de gracia y como ayuda económica con ocasión de su cese, conforme se verifica de la liquidación de Ayuda Económica que corre en

⁴SCOTTI, Héctor Jorge: Extinción del Contrato de Trabajo por Mutuo Acuerdo, EN: Revista Derecho Laboral 2000-1, Extinción del Contrato de Trabajo I, p.51

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

fojas ochenta y ocho; no obstante, se desprende de lo expresado en la cláusula segunda del Convenio de Modificación de Acuerdos, que este incentivo se inscribe dentro del programa para la formación de empresas que implementa la accionada con el fin de promover la extinción voluntaria de la relación laboral de su personal bajo el supuesto de mutuo disenso, perdiendo de esta forma su carácter de liberalidad, y por lo tanto, de compensable, pues, para que tenga esta característica tiene que ser otorgada de manera pura y simple y sin ningún condicionamiento; conclusión que conlleva a determinar que la suma recibida por el demandante fue como incentivo para renunciar al empleo; razón por la que la causal denunciada deviene en **infundada**.

Décimo Quinto.- Doctrina Jurisprudencial.

La presente ejecutoria constituye interpretación judicial del inciso 2) del artículo 26° de la Constitución Política del Perú, con los efectos que señala el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS.

Por las consideraciones expuestas:

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa **Telefónica del Perú S.A.A.**, mediante escrito de fecha veintinueve de mayo de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos veintinueve a quinientos cuarenta y nueve; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha diez de enero de dos mil catorce, que corre en fojas quinientos cuatro a quinientos once, que **confirmó** la Sentencia apelada; **y actuando en sede de instancia; REVOCARON** la Sentencia de primera instancia de fecha treinta y uno de octubre de dos mil doce, que corre en fojas cuatrocientos cuarenta y siete a cuatrocientos sesenta y dos, que declaró **fundada en parte** la demanda, en el extremo que dispone el reintegro de remuneraciones por el período de enero a junio de dos mil tres, en la suma de

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

14

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 10712-2014

LIMA

Reintegro de remuneraciones
PROCESO ORDINARIO

ciento once mil trescientos treinta y tres con 13/100 nuevos soles (S/.111,333.13); **REFORMÁNDOLA** declararon **INFUNDADA**; y la **CONFIRMARON** en los extremos que declaró fundado el reintegro de la compensación por tiempo de servicios y de utilidades e infundado la compensación deducida por la empresa emplazada, más el pago de intereses financieros y legales con costas y costos del proceso; **ORDENARON** que en ejecución de sentencia se proceda al recálculo de la compensación por tiempo de servicios, conforme a lo dispuesto en el décimo primer considerando de la presente resolución; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante, **Jesús María Moisés Abarzuza Gil** representado por don **Ricardo Edilberto Palacios Pérez**, sobre reintegro de remuneraciones; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Arévalo Vela** y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

MONTES MINAYA

YRIVARREN FALLAQUE

CHAVES ZAPATER

MALCA GUAYLUPO

DES//aaa

MANUEL SALDIVAR

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA