



Universidad
Continental

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**La necesidad de inaplicar la duplicidad
del plazo de prescripción en el delito
de peculado culposo**

para optar el Título Profesional de
Abogado

Richard Kenyo Pahuacho Rojas

Huancayo, 2018



Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Obra protegida bajo la licencia de [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/peru/)

ACOSTA REYMUNDO, Luis Alfredo

Jurado 1

ARIAS ALFARO, Miguel Ángel

Jurado 2

CASTRO FLORES, Paulo Cesar

Jurado 3

LUCIO RAÚL AMADO PICÓN

Asesor

Dedicatoria:

A Dios todo poderoso, por todo lo que soy y lo que tengo se lo debo, mi vida, mi familia, mi esperanza y mi fuerza depende de él.

A Richard y Miryam, mis padres, con toda gratitud por enseñarme el verdadero sentido de la vida. Nunca me prohibieron nada, pero me educaron como para que yo sepa cuáles son mis límites, y nunca me voy a cansar de agradecer ello.

Agradecimiento:

Agradecer al Dr. Lucio Raúl Amado Picón, por sus enseñanzas, dedicación en mi educación universitaria, por su motivación, por el ejemplo de ser un buen profesional con ética y convicción.

A mis amigos: Jessica Quispe, Yesica Crispín y Juan Carlos Rodríguez por su compañía, motivación en la elaboración de la tesis.

Tablas de Contenidos

PORTADA.....	i
Asesor	iii
Dedicatoria:.....	iv
Agradecimiento:.....	v
Tablas de Contenidos.....	vi
Lista de tablas	xi
Lista de Figuras.....	xii
Resumen.....	xiii
Abstrac	xvii
Introducción	xx
Capítulo 1.....	1
Planteamiento del Estudio.....	1
1.1. Planteamiento y formulación del problema	1
1.1.1. Problema General.....	6
1.1.2. Problema Especifico	6
1.2. Objetivos de la Investigación	6
1.2.1. Objetivo General.....	6
1.2.2. Objetivos Específicos.....	6
1.3. Justificación de la Investigación	7

1.3.1.	Justificación Teórica	7
1.3.2.	Justificación Metodológica	7
1.3.3.	Justificación Práctica	8
1.3.4.	Justificación Legal	9
1.4.	Delimitación del Problema:.....	10
1.4.1.	Delimitación temporal:	10
1.4.2.	Delimitación espacial geográfico:.....	10
1.4.3.	Delimitación espacial de especialidad:	11
1.4.4.	Delimitación social:	11
1.4.5.	Delimitación conceptual:	12
1.5.	Viabilidad de la Investigación:.....	13
1.6.	Dificultades de la Investigación:	14
1.7.	Conveniencia de la Investigación:.....	14
1.8.	Relevancia Social de la Investigación:.....	14
1.9.	Valor Teórico de la Investigación:	15
1.10.	Hipótesis y Variables.....	16
1.10.1.	Hipótesis General.....	16
1.10.2.	Hipótesis Especifico.....	17
1.10.3.	Variables	18
1.10.4.	Operacionalización de las variables.....	19
Capítulo 2.....		20

Marco Teórico.....	20
2.1. Antecedentes del Problema	20
2.1.1. Antecedentes Internacional.....	20
2.1.2. Antecedentes Nacionales	32
2.2. Bases Teóricas.....	38
2.2.1. Teoría sustantiva	38
2.2.2. Teoría procesal.....	38
2.2.3. Teoría mixta	39
2.2.4. Fundamento de la prescripción	39
2.2.5. Artículo 41 de la Constitución Política del Perú, como teoría de programa constitucional.....	40
2.2.6. Artículo 80 del Código Penal o teoría de las leyes de desarrollo	41
2.2.7. Clases de Tipos Penales	49
2.2.8. Teorías de la Autonomía y Partición	59
2.3. Funciones de la Política Criminal	61
2.3.1. Funciones de la política criminal para delitos propios.....	62
2.3.2. Funciones de la política criminal para delitos comunes	63
2.4. Límites del Ius Punient del Estado.....	64
2.4.1. La Prescripción	67
2.5. El Delito de Peculado.....	87
2.5.1. El delito de peculado culposo	88
2.6. La Proporcionalidad de la Duplicidad Del Plazo Prescripción	95

2.6.1.	La proporcionalidad de la duplicidad del plazo prescripción en el delito doloso..	99
2.7.	La Razonabilidad de la Duplicidad del Plazo Prescriptorio.....	100
2.7.1.	La razonabilidad de la duplicidad del plazo prescripción en el delito doloso .	100
2.7.2.	La razonabilidad de la duplicidad del plazo prescripción en el delito de peculado culposo	101
2.8.	Posturas Jurisprudenciales.....	101
2.8.1.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	101
2.8.2.	Tribunal Constitucional Peruano	102
2.8.3.	Corte Suprema de Justicia.....	102
2.9.	Postura Personal	102
	Capítulo 3.....	104
	Metodología	104
3.1.	Método De Investigación:	104
3.1.1.	Método general:	104
3.1.2.	Método específico	105
3.2.	Tipo de Investigación:	106
3.3.	Nivel de Investigación.....	107
3.4.	Diseño de Investigación	108
3.5.	Población y Muestra.....	109
3.5.1.	Población.....	109
3.5.2.	Muestra	109

3.6. Técnicas de Recolección de Datos	111
3.6.1. Guía de encuesta	112
3.6.2. Ficha de revisión de expedientes	112
3.6.3. Estrategias de recolección de datos.....	113
3.7. Técnicas de procedimientos y análisis de datos	114
3.8. Enfoque de la Investigación	115
Capítulo 4.....	116
Presentación y Discusión de Resultados.....	116
4.1. Presentación de Resultados	116
4.2. Discusión de Resultados.....	116
4.2.1. Encuesta aplicada a los abogados según muestra (37 abogados):	116
4.2.2. Encuesta para los jueces del distrito judicial de Junín (14 jueces).	122
4.2.3. Encuestas a los fiscales del distrito fiscal de Junín (8 fiscales)	128
4.3. Ficha de Revisión de Expedientes:.....	134
4.4. Prueba de la Hipótesis	136
Conclusiones	141
Referencias Bibliográficas	146

Lista de tablas

Tabla 1 Variables independientes y dependientes	19
Tabla 2 ficha de revisión de expedientes	134
Tabla 3 Correlación del problema, objetivos e hipótesis	137

Lista de Figuras

Figura 1 Abogados sobre teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política	117
Figura 2 Abogados sobre la Proporcionalidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.....	118
Figura 3 Abogados sobre la razonabilidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.....	119
Figura 4 Abogados sobre la necesidad de implicar la duplicidad de la prescripción	120
Figura 5 Abogados sobre modificación del artículo 80 del Código Penal.	121
Figura 6 Jueces sobre teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política.	122
Figura 7 Jueces sobre la Proporcionalidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.....	123
Figura 8 Jueces sobre la razonabilidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo	125
Figura 9 Jueces sobre la necesidad de implicar la duplicidad de la prescripción.	126
Figura 10 Jueces sobre modificación del artículo 80 del Código Penal.	127
Figura 11 Fiscales sobre teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política.	128
Figura 12 Fiscales sobre la Proporcionalidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.....	130
Figura 13 Fiscales sobre la razonabilidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.....	131
Figura 14 Fiscales sobre la necesidad de implicar la duplicidad de la prescripción.....	132
Figura 15 Fiscales sobre modificación del artículo 80 del Código Penal.....	133

Resumen

El presente trabajo de investigación “**LA NECESIDAD DE INAPLICAR LA DUPLICIDAD DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN EN EL DELITO DE PECULADO CULPOSO**”, analiza el tratamiento legal vigente de la prescripción en el delito de peculado culposo proponiendo inaplicar su duplicidad; como también su naturaleza jurídica de la duplicidad de la prescripción, el delito de peculado culposo en el ordenamiento jurídico peruano.

Esta tesis tiene como método de investigación general el método científico, ya que la tesis prosigue de pasos y etapas de investigación, como a la vez de sistematización de información obtenidos a partir de la revisión documental jurídica, doctrina de expertos, apartándose de prejuicios, inclinándose y apoyándose a conocimientos calificados acerca de la dogmática jurídica, como también de las normas vigentes; como método específico el de interpretación jurídica, ya que desarrolla un carácter doctrinal y jurídico, siendo indispensable la interpretación de los cuerpos normativos como de la jurisprudencia, doctrina y costumbres relacionando e interpretando en cuanto a las variables que no pueden ser analizadas e interpretadas deliberadamente; siendo el tipo de investigación básica, que inicia con el planteamiento de un problema jurídico, que quiere ser resuelto o mejorado su tratamiento legal vigente, considerando investigaciones previas que apoyen la moción de esta investigación y mejorando las descripciones dadas con anterioridad para que sean resueltas de manera similar a las hipótesis plantadas; siendo su nivel de investigación, descriptiva, ya que las variables permiten ser investigadas, estudiadas en un contexto, situación determinada que no puede ser ubicada en otro, que netamente tiene que ser desarrolladas por el campo del derecho, y que este nivel de investigación es idóneo al tema, que prosigue de conocimientos dogmáticos desarrollados con anterioridad que solo se trata de mejorar ante una problemática latente en el tema practico del derecho; es así que se opta por el diseño no experimental Trasaccional

Descriptivo, porque solo se observa y analiza la recopilación de información mediante un estudio documental, siendo una investigación que tiene como variables el delito de Peculado Culposo y la Duplicidad del plazo de prescripción, variables no modificables deliberadamente, teniendo un objetivo de indagar la naturaleza, incidencia, necesidad, características, autonomía, tratamiento legal vigente, que manifiestan estas variables en el ordenamiento legal, proponiendo una mejor regulación en cuanto a la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo; teniendo como población todas las normas jurídicas vigentes que conlleva, engloba todo el ordenamiento jurídico peruano, como su jurisprudencia, doctrina nacional y extranjera respecto al tema de las variables y a la problemática, como la costumbre y el derecho comparado respectivamente; es por ello, que se tiene como muestra a los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados del distrito judicial de Junín), así como los expedientes en materia de peculado culposo. Por lo que la muestra es no probabilístico – muestreo por conveniencia, ya que no se tiene el acceso a una lista completa de los individuos que forman la población marco muestral y, por lo tanto, no conocemos la probabilidad de que cada individuo sea seleccionado para la muestra; en cuanto instrumento de recolección de datos optada para esta investigación es la Encuesta y Ficha de Revisión de Expediente; respecto a la técnicas de procesamiento de datos es el de análisis de contenido por ser de mayor uso en la investigación jurídico social, donde las fuentes de información son de naturaleza secundaria, como es el caso del uso de expedientes judiciales, tal como las variables necesitan es analizar toda la jurisprudencia, doctrina y normas en sus respectivos contenidos para cumplir con nuestros objetivos y conseguir resultados similares al de las hipótesis, en este proceso se permitirá analizar la mayor cantidad posibles de contribución a la materia de investigación.

En el presente, se cuenta con la formulación del problema general, problemas específicos, así como los objetivos de investigación; por lo que podemos contrastar las hipótesis planteadas inicialmente, con los resultados obtenidos; para su mejor apreciación pre-citamos la hipótesis

general: Es necesario que se modifique o se exceptúe del artículo 80, último párrafo del Código Penal, en cuanto a la duplicidad del plazo prescripción en el delito de peculado culposo, en razón al principio de proporcionalidad y razonabilidad en una Política Criminal Constitucional de Derecho, también, en cuanto a que no puede tenerse el mismo criterio de duplicidad del plazo prescripción del peculado doloso con el culposo.

Es así, que de la formulación de los problemas, de la identificación de los objetivos y las hipótesis como respuestas tentativas sugeridas, se indica que se encuentran relacionados en forma horizontal, es decir cual cordón umbilical, existe unidad entre los problemas, entre los objetivos y las hipótesis; lo que queremos resaltar o explicar es que, para cada problema formulada, se propusieron los objetivos respectivos, construidos con coherencia lógica; además, tal cual se encuentran plasmados las hipótesis, éstas se encuentran en estrecha relación con los objetivos y por lo tanto la investigación es válida.

Además, conforme al análisis efectuado a los gráficos resultantes de las encuestas aplicadas, tenemos:

- En el grupo de abogados, fue una muestra representativa obtenida de acuerdo a la fórmula establecida en la parte metodológica del presente trabajo, lo cual, a la vez, constituye un porcentaje de la población; por lo tanto, válida no solo la encuesta, sino sobre todo la muestra.

- Además, en cuanto a las encuestas aplicadas a los jueces de juzgamiento en general, se encuestó al ciento por ciento de los jueces existentes en el Distrito Judicial de Junín, nos referimos a los jueces de juzgamiento, por lo que las respuestas obtenidas son altamente fiables, tal como lo sustentamos al analizar cada gráfico en los que se representó las respuestas de los jueces, y, por lo tanto, también probada la hipótesis.

- Por otro lado, de las encuestas aplicadas a los defensores de la legalidad, como son los fiscales del Distrito Fiscal de Junín, aplicada sobre la muestra propuesta, las respuestas

obtenidas son altamente alentadores para justificar nuestro trabajo, y sobre todo para probar nuestras hipótesis, toda vez, que los propios defensores de la legalidad, aunque no hayan sido la mayoría, sí creyeron que la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal para los delitos de peculado culposo, no son proporcionales ni razonables, es más, señalaron que debían inaplicarse dicho extremo del artículo 80 del Código Penal, que un defensor de legalidad lo haga, ya es una justificación valedera para sustentar nuestras conclusiones y la propuesta de ley modificatoria que lo plasmaremos como anexo al presente trabajo de investigación.

Abstrac

This job of, investigation the need of inaplicate the duplicity of term of prescription in (the debt of wrongful peculation), analyze the legal treatment valid of the prescription in the debt of wrongful peculation proposing inaplicate the duplicity; as the juridic nature of the duplicity of the prescription; the debt of wrongful peculation in the (Peruvian legal sistem).

This tesis has as method of general investigation the cientific method, because the tesisnas steps and stages of investigation, at the time the systematization of information obtain from the legal documental revision, doctrine of experts, taking apart of damages, bowing legal, as the current rules, as specific method of legal interpretation, developing a legal and doctrinal character, been necessary to understand the normative forms as the jurisprudence, doctrine and customes related and understanding about the changes that can not been analized and understood deliberate; been the kind of basic investigation, that begins with the approach of a legal problem that wants to be solve its valid legal treatment, considering first investigations that help the motion of the investigation and getting better the descriptions gave previously to been solve of a similar way of the given hypothesis; been its descriptive investigation level, because the changes let been investigated, studied in a context, said that can not been located in other, that clearly has been developed by the field of law and this level of investigation is a good item, that previously gives delopment dogmatic knowledge that tries to get better in frontofa problem been in the item of practical law, been this that opt for the no experimental design transverse descriptive, because just itlooks and analize the recompilation of information though a documental study, been an investigation that has as variable the debt of wrongful peculation and the duplicity of time of prescription.

Variables not modified deliberately, having an objective of ask for the nature incidence, need characteristics, autonomy, legal treatment current, expressing this variables in the legal

order, suggesting a best regulation about the duplicity of time of prescription in (1) having as population all the legal rules current, that involve, all the (2), as its jurisprudence, national and extrange doctrine about the item of the comparative law respectively, that's why, we have as sample to the legal operators (judge district attorneys, lawyers of the judicial district of jonin) such as the files in term of wrongful graft. That is why the sample is not probabilistic – sampling for co existence because we don't have a full fill list of the people who take part of the sample community context that's why we don't know the probability that each person been selected to the sample, about the instrument of recollection of information used to this investigation is the survey and the sheet of revision of files, abouts the data processing technipes is the analisis of contents for being the most used in social legal investigation, where the source of information are of secondary nature suchas the use of legal files like the variables need to analyze all the jurisprudence doctrine and rules on its contents to fulfull with our objectives and find similar results to the hypothesis, in this process we let to analyze as much as possible the contribution to the research. Here, we have the general formulation of the problem, specific problems, suchas the research objetives, that's why we can contrast the hypothesis at the beginning, with the results obtained; for a better appreciation: It's necessary to modify the article 80, last paragraph of the criminal code, in terms of the duplicity of term in (1) in view to the principle of proportionality and rationality in a constitutional criminal politic of law, too we can not have the same idea of duplicity of time of prescription intentional with fraudulent crime.

Even though the formulation of problems of the identification of the objectives and hypothesis ad sugested tentative answers, it suggests that they find related ina horizontal way, it means as an umbilical cord, exists cohesion between the problems, the objectives and the hypotheses; so we want to explain that for each formulated problem, we proposed the goals,

built with logic coherence further more as the hypotheses says, they find related with the objectives, therefore the research is valid.

Also according to the analysis of the graphs of the survey results we have:

- They lawyers group, was a representative sample obtain in a accordance with the formula established in the methodological place of this job, been just a percentage of population, so it valids all about the sample.

- In addition about the survey applied to the judges of judgement in general, we survey to all the judges in Junin. That is why our answers are one hundred percent confinable, suchas we underpinned each graphic in wich we represent the answers of the judges and that's why we prove the hypothesis.

- In the other nand the survey applied to the defenders of law as the public prosecutors of Junin, applied like the sample proposed, the answers obtained are very interesting to justify our job. Firstand foremost to probe our hypothesis, until the own right defenders, even though weren't been most of them, they believed about the duplicity of time of prescription of the penal action to the (1) theyare not reasonables, even though affordable they said, they must not apply this extrema article 80 of the criminal code. So ifa legal defender do it, it is a very good excuse to sustain our findings and the proposal of the law amending that we reflect as annex to this investigation job.

Introducción

El presente trabajo de investigación para optar el Título de Abogado, lo iniciamos gracias al taller de elaboración de tesis propuesto por la Universidad Continental, para luego elegir el tema, en función a su importancia, a su novedad; un tema que no fue investigado aún y poder proponer ciertas reformas a la legislación penal peruana.

La duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, en nuestra realidad jurídica solo lo encontramos en la parte final del artículo 41 de la Constitución Política del Estado, aún en la actualidad ha sido modificado por la Ley de reforma constitucional 30650.

Consideramos que, al tratarse de un delito culposo, no debería duplicarse los plazos de la prescripción, sino darle un trato diferenciado en relación a los otros delitos contra la administración pública, y, en especial de los delitos dolosos, y, además, es el único delito dentro del catálogo antes indicado, que tiene una modalidad culposa.

De la revisión de las legislaciones internacionales, no advertimos que ni en España, ni Italia, ni Argentina, ni Chile, ni Costa Rica, no se duplican los plazos de la prescripción en los delitos en forma general, y, por lo tanto, para los delitos contra la administración pública.

Asimismo, se aplicó una encuesta y ficha de revisión de expediente a los diferentes operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados), como también de la revisión de expedientes en materia de delito de peculado culposo en cuanto a su duplicidad de plazo prescripción, por lo que de la formulación de los problemas, de la identificación de los objetivos y las hipótesis como respuestas tentativas sugeridas, se indica que se encuentran relacionados en forma horizontal, es decir cual cordón umbilical, existe unidad entre los problemas, entre los objetivos y las hipótesis; lo que queremos resaltar o explicar es que, para cada problema formulada, se propusieron los objetivos respectivos, construidos con coherencia lógica; además, tal cual se encuentran plasmados las hipótesis, éstas se encuentran en estrecha relación con los objetivos y por lo tanto la investigación es válida y viable.

Capítulo 1

Planteamiento del Estudio

1.1. Planteamiento y formulación del problema

En el sistema de administración de justicia en el Perú, podemos verificar con frecuencia, por no decirlo en todos los casos, en la tramitación, investigación y juzgamiento en los delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado culposo, ninguna autoridad del sistema de justicia, como actor en dicho escenario, ha solicitado que en los delitos de peculado culposo, no aplicar la duplicidad de prescripción de la acción penal, esto, en besa a que por el actuar doloso de otro, el que realiza la acción directa, mal puede comprenderse en dicho extremo de la duplicidad, en el ni siquiera cabe una tentativa, solo se trata de un delito de infracción del deber, por la falta de un cuidado de un deber objetivo, en suma sólo es un descuido, que es aprovechado por otro.

En la actualidad, época de la revolución económica, científica, tecnológica y global que vive el mundo, el Derecho, por ende, el Derecho Penal no puede ser ajena a esa revolución; en consecuencia, exige que el Derecho se modernice, acorde al modelo de Estado Constitucional de Derecho y a la política criminal que garantice una mínima condición de equidad, de igualdad, con preeminencia de la dignidad humana, no solo como principio, sino como control convencional.

La prescripción de la acción penal constituye un límite en el tiempo, político – criminal que impone al mismo Estado para la persecución y juzgamiento de un hecho u acto criminal. La prescripción en casos de delitos cometidos por servidores o funcionarios públicos se encuentra regulado en los ordenamientos o sistemas jurídicos internacionales a los que no es ajeno el Perú, así como que como consecuencia de los nuevos hechos que vienen teniendo lugar en los países de Latinoamérica, como Brasil,

Colombia y Perú, por las formas de actos de corrupción en las esferas más altas de un Estado; dichas acciones también, da nacimiento a nuevas corrientes de penalización, llegando a postular que los delitos de corrupción tengan la calidad de delitos eternos, en los que la prescripción de la acción penal, no deberá de existir.

En nuestra carta magna, la **Constitución Política del Perú** en su artículo 41°: **Responsabilidad de los Funcionarios y Servidores Públicos**, cuarto párrafo precisa la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado. Asimismo, el artículo 80 del **Código Penal**, como una ley de desarrollo constitucional regula el plazo de prescripción de la acción penal y sostiene que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

El **Código Penal (2017)** para el caso de concurso real de delitos indica que, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. Además, señala que, en caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave; la prescripción no será mayor a veinte años. En delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años. En los casos de delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

El plazo de prescripción se duplica en los casos de delitos de funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, o cometidos como integrante de organizaciones criminales.

Si para los delitos más graves, en los que la ley penal material ha regulado como pena privativa de la libertad de cadena perpetua, y aún, en estos delitos graves existe la figura jurídica de la prescripción de la acción penal; entonces, con mayor razón en los delitos que merezcan penas menores, como son los delitos contra la administración

pública, y en particular para el delito de peculado en todas sus formas, y entre ellas el peculado culposo.

Remarcamos, que en el caso de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste el plazo de prescripción se duplica. En consecuencia, es aplicable en el caso de delito de peculado culposo que se comete según el artículo 387, cuarto párrafo del **Código Penal (2017)** indicando que el funcionario o servidor público que, por culpa, da lugar a que se efectúe, por otra persona, la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Se agrava si los caudales o efectos se destinan a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. Aquí, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días - multa.

Así, en el delito de peculado culposo, la acción penal, en prescripción ordinaria, prescribiría a los cuatro años; y aplicando una prescripción extraordinaria, la más recurrente en el proceso penal, prescribiría a los 6 años. A nuestro criterio no sería proporcional ni razonable en una Política Criminal Constitucional de Derecho.

Porque el delito de peculado culposo, responde al principio del actuar imprudente, en el que la acción dolosa lo hace otra persona, pero aprovechando la imprudencia en su forma de actuar del funcionario o servidor público.

En consecuencia, el delito de peculado culposo no puede tener el mismo criterio de duplicidad del plazo de prescripción que los demás delitos que son cometidos contra el patrimonio del Estado y que tienen calidad de dolosos, porque como lo precisa el Acuerdo Plenario N°4-2005/CJ-116, el fundamento 8, la conducta culposa, no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos; hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona,

aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es necesario que se modifique o se exceptúe del artículo 80, último párrafo del Código Penal, en cuanto a la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo, en razón al principio de proporcionalidad y razonabilidad en una Política Criminal Constitucional de Derecho, pues, no puede tenerse el mismo criterio de duplicidad del plazo prescripción; asimismo se debe tener en consideración que el delito de peculado culposo es un delito especial y único cometido en contra del patrimonio del Estado que puede ser consumado en calidad de culpa, lo que debe ser diferenciado en todo aspecto sobre los demás delitos.

Citaremos un caso práctico. El Recurso de Nulidad N°4500-2005-JUNIN (PAG. 404 DE JURISPRUDENCIA VINCULANTE), en cuyo fundamento cuarto, la Corte Suprema de la República, ha establecido o definido cuál es la estructura típica del delito de peculado culposo, y ha sostenido “(...), *el cual resulta imputable al sujeto que por falta de control interno actúa con negligencia o culpa en el ejercicio de sus funciones, originando que una tercera persona sustraiga caudales, es decir, facilita inconscientemente la comisión de un delito doloso por parte de un tercero (...)*”; esto implica, que el funcionario o servidor público, hace solo una infracción del deber o del debido cuidado, pero de qué, de los bienes, entendida como caudales o efectos, que por la razón del cargo, se le entregó ya sea en administración, en custodia o percepción; pero, precisamente, por ese descuido, permite que otra persona haga la acción dolosa; en sentido similar lo ha establecido el Acuerdo Plenario No 5-2005, al señalar “(...) *habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones, 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*”, el patrimonio público, en su uso, sólo se debe a una

asignación previa por la unidad de patrimonio, por ello, se debe verificar la existencia de esa vinculación especial, como ya se precisó, la vinculación debe ser ya sea de administración, lo que implica hacer un uso adecuado, de acuerdo a la naturaleza del bien asignado; mientras que la custodia, no es otra cosa que tener el debido cuidado de ese bien asignado previamente; y, la acción de la percepción no es otra cosa, que la acción de captación de ingresos.

El 01 de marzo del 2017, en una primera legislatura, el Congreso de la República, aprobó la reforma constitucional de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción que afecten al Estado, cuya reforma requirió una nueva votación y aprobación por una segunda legislatura, la misma que fue aprobada y publicada en el Diario Oficial El Peruano, esto es, la Ley 30650, con la que se modificó la última parte del artículo 41 de la Constitución Política del Estado, en la actualidad el texto constitucional será “(...) *El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad*”; de esta reforma constitucional, que al establecer los tipos de delitos que abarcan esta imprescriptibilidad, se exceptúe de ello, al delito de peculado culposo. En esta reforma se detalla que los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste están, previstos en los artículos 382° Concusión, 383° Cobro indebido, 384° Colusión, 385° Patrocinio ilegal, **387° Peculado Doloso**, 389° Malversación de Fondos, 393° Cohecho Pasivo Propio, 394° Cohecho Pasivo Impropio, 395° Cohecho Pasivo Especifico, 399° Negociación Incompatible o aprovechamiento indebido de cargo, 400° Tráfico de influencias y 401° Enriquecimiento

Ilícito, del **Código Penal**, así como los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

La acción penal no prescribe.

1.1.1. Problema General

¿Por qué es necesario inaplicar la duplicidad de la prescripción en el delito de peculado culposo?

1.1.2. Problema Específico

A. ¿Es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?

B. ¿Es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?

1.2. Objetivos de la Investigación

1.2.1. Objetivo General

Determinar la necesidad de inaplicar la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

1.2.2. Objetivos Específicos

A. Determinar si es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

B. Determinar si es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

1.3. Justificación de la Investigación

1.3.1. Justificación Teórica

La investigación se realiza porque en la norma penal nacional se observa una generalización en cuanto a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos cometidos por funcionario o servidor público, sin concordar con los principios generales de Derecho y de Estado Constitucional de Derecho, circunstancia que podría aducirse a que sólo interesa la mera voluntad generalizada del legislador. Por tanto, se demuestra que se justifica realizar una investigación para aportar al Derecho Penal que no puede ser general en criterios de aplicación igual en delitos dolosos y culposos, y menor aún en la figura delictual del peculado.

1.3.2. Justificación Metodológica

Se justifica la investigación porque, hace uso del método científico, que guía las investigaciones de todas las ciencias.

En la investigación de los fenómenos legales o jurídicos a grupos sociales en evolución, como el nuestro, pues el derecho tiene que estar acorde con lo que sucede en la realidad, que tiene que evolucionar junto con la progresividad de la tecnología, las nuevas consideraciones teóricas, relaciones y manifestaciones de las personas en sociedad.

Este método también se aplica en todos los hechos, problemas legales y lo jurídico, más si se trata de sociedades en evolución como lo nuestro; pues el Derecho debe evolucionar y concordar con la realidad, con el progreso de la

tecnología, las nuevas concepciones teóricas, científicas y el progreso de la sociedad humana en conjunto.

En la investigación recurrimos a métodos, técnicas e instrumentos de específicos con la finalidad de argumentar, justificar y discutir.

A través del método aplicado se pretende ampliar los conocimientos frente a problemas que pueden estar en contra de los Principios Generales del Derecho, causando daños irreparables e invalorable en las personas que generarían. En la investigación se recurrirá a la aplicación de encuestas a los operadores jurídicos, la ficha de revisión de expedientes con la finalidad de argumentar y justificar del por qué la inaplicabilidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo, esto implicará no solo de la duplicidad de los plazos de prescripción, incluso podría bien sostenerse, que en estos casos la inhabilitación también debería merecer un tratamiento diferenciado; es decir, con sanción inhabilitario con efectos sólo para la conducta culposo y no así doloso.

1.3.3. Justificación Práctica

La investigación se desarrolla porque observamos que la Administración de Justicia basándose en las normas vigentes, administra justicia; pero, resulta que en la ley hay vacíos o lagunas que, necesariamente, en la práctica identifican falencias en la idoneidad de la norma o en su finalidad, lo que amerita y justifica investigar para proponer cambios necesarios en el ordenamiento jurídico que debe concordar con la realidad jurídica, las finalidades del Derecho y los principios de un Estado Constitucional de Derecho.

En la actualidad se motiva la investigación en delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos; evidenciándose una escasa investigación

práctica en la duplicidad del plazo de prescripción en delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos.

De aquí surge la necesidad de investigar, iniciar y crear un nuevo debate como se acostumbra en Derecho.

1.3.4. Justificación Legal

La investigación se justifica, legalmente, porque es un problema la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo, pues, no es proporcional ni razonable la duplicidad del plazo de prescripción, que no concuerda la tendencia del Estado Constitucional de Derecho, haciendo necesario que se modifique o exceptúe el artículo 80, último párrafo del Código Penal, en cuanto a la duplicidad del plazo prescripción en el delito de peculado culposo. Además, porque tampoco estaría conforme al principio de igualdad indicando en la sentencia del Tribunal Constitucional que hace referencia a la igualdad ante y en la ley, en el que ha referido, que bien es cierto, existe desigualdad dentro de la igualdad, también es cierto, que en principio, la igualdad como principio y como garantía es de aplicación a todos, hecho, que incluso el Tribunal Constitucional lo ha resaltado, al evaluar una acción de amparo, frente a la no ratificación del Consejo Nacional de la Magistratura a un magistrado de Huaraz, y allí se citó a los casos del Dr. Carlos Rodríguez, y máximo intérprete de la Constitución, ha precisado que por el principio de igualdad, incluso todos deben ser tratados en sentidos similares, incluyendo en los aspectos administrativos.

1.4. Delimitación del Problema:

1.4.1. Delimitación temporal:

El presente trabajo de investigación tendrá como espacio temporal, sobre la aplicación de la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, en los delitos contra la administración pública, en la modalidad de peculado, y en forma particular aplicable al peculado culposo; en nuestra legislación esta duplicidad se viene aplicando desde la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado de 1993, luego que, conllevó a las modificaciones del artículo 80 del Código Penal, por lo que nuestro espacio temporal o delimitación temporal, será desde 1994 hacia adelante; en ese espacio queremos verificar si algún magistrado osado intentó siquiera inaplicar la última parte del artículo 80 del Código Penal, aplicables solo a los delitos de peculado culposo y la respuesta es que de la revisión de los expedientes demostraremos que no se inaplicó dicha duplicidad.

1.4.2. Delimitación espacial geográfico:

El espacio geográfico en el que se ubica nuestra investigación, es el Distrito Judicial de Junín, que comprende las nueve provincias del departamento de Junín, la provincia de Tayacaja del departamento de Huancavelica y la provincia de Oxapampa del departamento de Cerro de Pasco, haciendo un total de once provincias en total; pero con trascendencia nacional, ya que en todo el país tenemos conocimiento que siempre se han duplicado los plazos de prescripción incluso en los delitos de peculado culposo

1.4.3. Delimitación espacial de especialidad:

En este trato de la delimitación, debemos precisar que nuestra investigación se encuadra dentro de la rama del Derecho Penal, toda vez, por las siguientes razones:

- a) Que si bien en el artículo 41 de la Constitución Política del Estado, se encuentre regulada la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, específicamente, en los delitos cometidos por los funcionarios o servidores públicos contra el patrimonio del Estado, pero no se trata de cualquier delito, sino de los delitos especiales propios únicamente.
- b) Porque, no solo la tipificación de una conducta como delito se encuentra regulada en la parte especial del Código Penal, mientras que los institutos como la prescripción de la acción penal, se encuentre en la parte general de todo Código Penal.
- c) Como quiera que, estamos tratando de que debe inaplicarse la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal para los delitos de peculado culposo, por ello la presente investigación se delimita dentro del derecho penal.

1.4.4. Delimitación social:

Tendrá relevancia en la sociedad la presente investigación?, en otras palabras, le interesa a la sociedad esta investigación?, le afectará o beneficiará la presente investigación como propuesta?; nos podemos formular una serie de preguntas más; pero dentro de la delimitación social, al margen que el presente trabajo de investigación se ubica dentro de la rama del derecho penal; consideramos que sí tendrá trascendencia en la sociedad, no solo en la

colectividad en general, sino también en la sociedad jurídica, en la sociedad de la administración pública, etc, porque los que cometen delitos de peculado culposo será precisamente los funcionarios o servidores públicos, y con la proscripción de la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal en los delitos de peculado culposo, también se beneficiará a dichas personas.

Finalmente, beneficiará al Derecho Penal, aclarándose no solo el artículo 80 del Código Penal, en cuanto a la duplicidad de los plazos de prescripción para los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos que afecta el patrimonio del Estado.

1.4.5. Delimitación conceptual:

1.4.5.1. Debido proceso.

Investigación con garantías a las partes sujetas en un proceso o procedimiento; que, sirven como fundamento de la legalidad de la investigación o proceso, como fundamento de que no se viole derechos de las partes procesales, finalmente como fundamento o bien para imponer una sanción o para absolver al imputado luego de las investigaciones del caso.

1.4.5.2. Derecho fundamental a la defensa.

Es el derecho del cual goza toda persona, y está asociado a la legitimidad para obrar, que también implica para defenderse de los cargos que se le formula en su contra; además, sirve como una justificación constitucional y convencional, que toda persona goza del

derecho fundamental a la defensa; por ello, en la actualidad en el Código Procesal Penal se ha establecido, que una persona que es imputada de un hecho, tiene derecho a contar con su abogado de su libre elección desde el primer momento que es citado o intervenido y en función a la observancia de este principio, un proceso se puede convertir en justa o injusta.

1.4.5.3. Investigación.

Toda indagación, para llegar a demostrar el objeto de investigación, cuya finalidad será destruir la presunción de inocencia de dicho investigado.

1.4.5.4. Prescripción.

Es un derecho del que goza toda persona investigada, que, por el transcurso del tiempo, en el que el Estado no ha logrado que se le imponga una sanción, entonces dicho Estado, pierde legitimidad para seguir persiguiendo.

1.5. Viabilidad de la Investigación:

Es viable el presente trabajo de investigación?, o sea, tiene vida?; creemos darle una respuesta afirmativa, por el que, el presente trabajo de investigación es viable, para lo cual contamos con el asesoramiento de un docente de la Universidad Continental, además, ya se cuenta con la predisposición de los profesionales a encuestar, como son los abogados, jueces de juzgamiento y fiscales; así, como también la posibilidad al acceso

a los archivos de la Corte Superior de Justicia de Junín, para la obtención de los expedientes para su correspondiente análisis.

1.6. Dificultades de la Investigación:

Al ser un egresado, al no tener mayores contactos o amistades, tanto en el Colegio de Abogados de Junín, así como con los jueces de la Corte Superior de Junín, ha existido ciertas dificultades para el desarrollo del presente trabajo de investigación; al inicio para el planteamiento del problema solo se realizó en el con ciertas aportaciones del Ministerio Público, en el cual realizamos nuestro SECIGRA, luego con algunas prácticas e indagaciones, se han facilitado la investigación.

1.7. Conveniencia de la Investigación:

Antes que todo, la conveniencia de la presente investigación, es para lograr sustentar nuestro título de abogado; ahora, por la novedad del tema, que aún, no ha sido tratado, pues también es un plus de la conveniencia. Además, como en todo trabajo de investigación queremos concluir proponiendo no solo las conclusiones y recomendaciones del caso, sino proponiendo un proyecto de ley, para modificar o aclarar el contenido del artículo 80 del Código Penal.

1.8. Relevancia Social de la Investigación:

La utilidad o trascendencia de la investigación radica en que, nuestra propuesta es que, en los delitos de peculado culposo, se deben aplicar la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal; pero cuál es el fundamento, lo siguiente:

- a) En un Estado Social y Democrático de Derecho, como programa constitucional, no puede tener cabida la posibilidad de duplicarse los plazos de la prescripción de la

- acción penal, para los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, que afecte el patrimonio del Estado, en cuanto al delito de peculado culposo.
- b) En el Derecho Penal, la relevancia será que deberán duplicarse los plazos de prescripción de la acción penal en los hechos directos de los agentes del delito, es decir, en los casos de acciones directas; mientras que, por la acción directa de otro, no se le pueden atribuir plazos; toda vez, que el delito de peculado culposo, es una indirecta; en el que, por la negligencia o imprudencia del funcionario o servidor público, un tercero hace la acción directa.
 - c) No debemos dejar de lado, que, en el delito de peculado culposo, el agente del delito no tuvo ni el conocimiento, ni la voluntad de que se realice la acción; sino que, descuidó algún deber objetivo de cuidado, como por ejemplo dejar abierta la puerta de su oficina, en el que trabajo y dejó expuesta una computadora, y un tercero aprovechando tal situación de descuido, se apodera de dicha computadora; por ello, no puede duplicársele los plazos de la prescripción de la acción penal.
 - d) Sin dejar o sin desmerecer a la política criminal del Estado, mediante el cual se buscan imponer sanciones a los malos funcionarios o servidores públicos; pero también, debemos diferenciar en sus acciones, que fueron dolosos o culposos.

1.9. Valor Teórico de la Investigación:

Queremos realizar aportes al Derecho Penal, es cierto que, conforme a la teoría de la infracción del deber, se sancionan a los funcionarios o servidores públicos, cuando cometen delitos contra la administración de justicia, por dichas infracciones al deber, impuestas por las normas internas de gestión de cada sector de la administración pública.

Pero, ello tampoco, puede ser generalizando las sanciones, sino que, por el contrario, individualizando las conductas y acciones realizadas o dejadas de hacer por

dichos sujetos activos del delito; y, solo así, estaremos en condiciones de imponer las sanciones justas a cada caso en particular. Ahora bien, con la reforma constitucional del artículo 41 de la Constitución Política, la cuestión en investigación, como que ya no tendría razón de ser; sin embargo, para el estudiante de derecho, siempre habrá espacios como para criticar a la ley 30650 por ejemplo, cuando dicha ley hace referencia a los delitos cometidos contra la administración pública, lo que implica, que incluso los delitos de abuso de autoridad, la omisión de actos funcionariales, etc, se duplicaran los plazos de prescripción, así como para el delito de peculado culposo; sin embargo, esperamos que el ejecutivo observe, por lo menos en dichos extremos.

Que, al finalizar el presente trabajo de investigación, queremos proponer la reforma de la ley 30650, y se aclare, respecto al peculado culposo, en dicho extremo no debe duplicarse los plazos de la prescripción.

Por lo que, con el presente trabajo de investigación, queremos realizar aportes al Derecho Penal, desde varios puntos de vista, como podemos afirmar desde el punto de vista de la infracción del deber, como fundamento de la punición de los delitos culposos, y, como debe afrontarse en el caso de la promulgación y vigencia de la ley 30650, que engloba a todos los delitos contra la administración pública.

1.10. Hipótesis y Variables

1.10.1. Hipótesis General

La duplicidad del plazo de prescripción de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, actualmente es regulado con un criterio de generalidad, sin diferenciar entre la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción para los delitos

dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, lo que contraviene a una política criminal de Estado Constitucional de Derecho como la nuestra; por lo que es necesario una diferenciación de aspecto doctrinal – jurídico, con la finalidad de modificar y exceptuar del artículo 80, último párrafo del Código Penal, la duplicidad del plazo de prescripción al peculado culposo.

1.10.2. Hipótesis Específico

- A. La duplicidad del plazo de prescripción del delito de peculado culposo, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, contraviene el principio de proporcionalidad en una política criminal de Estado Constitucional de Derecho como la nuestra; donde debe de primar los principios constitucionales como el de proporcionalidad y otros; en relación a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, el mismo que debe de estar reflejado y plasmado en la norma penal vigente.
- B. La duplicidad del plazo de prescripción del delito de peculado culposo, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, contraviene el principio de razonabilidad en una política criminal de Estado Constitucional de Derecho como la nuestra; donde debe de primar los principios constitucionales como el de razonabilidad que va asociado al principio de proporcionalidad; en relación a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, el mismo que debe de estar reflejado y plasmado en la norma penal vigente.

1.10.3. Variables

1.10.3.1. Variables Independientes

Delito de peculado (doloso y culposo)

Peculado Culposo (para el caso en particular)

1.10.3.2. Variables dependiente

Duplicidad del plazo de prescripción.

Afectación al principio de igualdad ante la ley.

1.10.4. Operacionalización de las variables

Tabla 1 Variables independientes y dependientes

Variables independientes	Variables dependientes	Relación de validez
-Delito de peculado (doloso y culposo) -Peculado culposo (para el caso en particular)	-Duplicidad del plazo de prescripción. -Afectación al principio de igualdad ante la Ley.	<p>Primera relación: La duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, son para los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, en afectación de patrimonio del Estado, entre ellos, se encuentra el delito de peculado.</p> <p>Segunda relación: La duplicidad de los plazos de prescripción alcanza al delito de peculado culposo; lo que, afectaría al principio de igualdad ante la Ley.</p>

Capítulo 2

Marco Teórico

2.1. Antecedentes del Problema

Para darle un enfoque de auxilio, de cómo se viene tratando este tema en los distintos países del mundo y en particular en los países de la región, trataremos algunas legislaciones, para robustecer nuestro presente trabajo de investigación, y encontrarnos en condiciones de proponer las conclusiones y las recomendaciones del caso.

2.1.1. Antecedentes Internacional

2.1.1.1. Legislación Europea

La justificación de analizar la legislación de europea, es por la influencia que tiene en nuestra legislación, toda vez que nuestro Código Penal, se encuentra inspirada en las legislaciones españolas, en parte la italiana y a alemana; razón la cual; a continuación, trataremos de manera breve algunas legislaciones del orbe.

2.1.1.1.1. España

2.1.1.1.1.1. Código Penal de 1995

En el Código Penal de 1995, con las modificaciones que ha sufrido, y es la legislación vigente, se reguló aspectos sobre el instituto de la prescripción, y si se reguló o no la

duplicidad de los plazos de prescripción, y sobre todo para el delito de peculado culposo.

Así, este instituto se encuentra regulada en los artículos 131 y 132, y se tiene:

Artículo 131.- Plazos de prescripción de los delitos y faltas

1.- Los delitos prescriben:

A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años.

A los 15, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años.

A los 10, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10.

A los cinco, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año.

A los tres años, los restantes delitos menos graves.

Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año.

2.- Las faltas prescriben a los seis meses.

3.- Cuando la pena señalada por la Ley fue compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción.

4.- Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso.

Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona.

5.- En los supuestos de concurso de infracciones o infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

Como se puede advertir no existe la regulación sobre la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, para los delitos que afectan el patrimonio del estado, estos son, los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos.

2.1.1.1.2. Italia

En esta legislación, los plazos de prescripción, es de acuerdo a la gravedad de los hechos punibles, y, conforme al artículo 157 del Código Penal de Italia, que prescribe en forma literal:

“Limitación 157. El tiempo necesario para prescribir:
la limitación se extingue el delito:

1. En veinte años, cuando se trata de delito por el cual la ley establece pena de prisión no menor de veinticuatro años;
2. En quince años, cuando se trata de delito por el cual la ley establece una pena de prisión de no menos de diez años;
3. En diez años, cuando se trata de delito por el cual la ley establece pena de prisión de no menos de cinco años;
4. En cinco años, cuando se trata de delito por el cual la ley establece pena de prisión de menos de cinco años, o el castigo de una multa;
5. En tres años, cuando se trata de delito por el cual la ley establece una pena de arresto; y,
6. En dos años, cuando se trata de delito por el cual la ley establece una pena de bien.

En la legislación italiana, como se ve, los plazos se encuentran reglados, siendo el plazo más lato el de veinte años; lo que se advierte que no existe la duplicidad de los plazos de prescripción para ningún delito, a esta revisión, solo existía el proyecto de modificación al Código Penal de Italia, para que en algunos delitos, llamados graves o los llamados delitos compatibles a lesa humanidad, éstas sean declaradas imprescriptibles y de competencia internacional, es decir, incluso la justicia italiana podía asumir

competencia, para cualquier delito de lesa humanidad o compatible a ella, si tuvo lugar en cualquier parte del mundo.

2.1.1.2. Legislación Latinoamericana

2.1.1.2.1. Argentina

En la república de Argentina, desde la década de los 90 han existido ya posturas como para regular la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, tal vez, por los hechos de corrupción a gran escala que se vivió entre las décadas de los ochenta y noventa en dicho país; por ello **Gamarra y Pérez** (1997) de la Cámara de Diputados emitió dictamen favorable a un proyecto de ley sobre ética pública, que planteaba la reforma de diversos artículos del Código Penal para incrementar las penas de los delitos existentes, incorporar nuevos tipos penales, e imponer la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción. Esto implica, que el movimiento de las reformas penales, sobre los problemas que afectaron a la administración pública argentina, generó, las propuestas de dictarse la ley del Código de Ética, que el Perú, también luego se dictó dicho Código; como un mecanismo de control, del comportamiento del funcionario o servidor público; y, como consecuencia de ello, se propició las modificaciones al Código Penal, como la duplicidad de los plazos de

prescripción, o la posibilidad de la imprescriptibilidad de estos delitos, etc; así, en marzo de 2008, los diputados Nora Ginzburg, Marcelo Amenta, Christian Gribaudo y Julian Obligio presentaron el proyecto de ley Nro. 0821-D-2008 planteando la **imprescriptibilidad** de la acción penal cuando se tratara de “un delito cometido en fraude a la administración pública” y de los delitos de “cohecho y tráfico de influencias”, “malversación de caudales públicos”, “negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas”, “exacciones ilegales”, “enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados” y “prevaricato”; por consiguiente, las propuestas sobre la imprescriptibilidad de la acción penal, para los delitos que afectan el patrimonio del Estado, no es novedad; en el Perú, también tenemos ya dicha propuesta, sin embargo, no estamos en contra de dichas propuestas, que como política criminal sirva para hacer frente a los delitos de corrupción, los delitos de lavado de activos, enriquecimientos ilícitos, exacciones ilegales, prevaricatos, etc.; pero, debería diferenciarse entre los delitos dolosos y culposos.

La legislación argentina reguló así la extinción y la prescripción, en su Código Penal: **TITULO X**

EXTINCIÓN DE ACCIONES Y PENAS

Artículo 59.- La acción penal se extinguirá:

1°. Por la muerte del imputado.

2°. Por la amnistía.

3°. Por la prescripción.

4°. Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada.

Artículo 60.- La renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal sólo perjudicará al renunciante y a sus herederos.

Artículo 61.- La amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

Artículo 62.- La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

1°. A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;

2°. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;

3°. A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;

4°. Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal.

5°. A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa.

Por lo que no existe la posibilidad de la duplicidad de los plazos de prescripción en ningún caso.

2.1.1.2.2. Colombia

Según el Código Penal de Colombia, sobre los plazos de la prescripción de la acción penal, los ha regulado en el artículo 67; ha regulado los plazos de prescripción de la acción penal, que también consideró la duplicidad de dichos plazos para los delitos cometidos por los servidores públicos (entiéndase también a los funcionarios públicos), cuando exista defraudaciones a los bienes del Estado; por lo que se entiende que también alcanza a los delitos de peculado culposo. Sin embargo, el Tribunal Supremo colombiano (equiparable al Tribunal Constitucional del Perú) también ha dejado establecido que dichos extremos de la duplicidad han pasado el test de control de constitucionalidad.

En Colombia, las sanciones son más drásticas que en el Perú, así, si a una funcionario o servidor público (policía, fiscal, juez y otros funcionarios), se le asignó un teléfono celular para el cumplimiento de sus funciones, este bien, no puede ser utilizado para otros fines, ni siquiera para poder realizar llamadas a sus familiares; hasta estas conductas son penalizadas; por consiguiente, también el uso indebido de papeles, de computadoras, etc.

La extinción y la prescripción se regularon así en el Código Penal de Colombia:

Artículo 82.- Extinción de la acción penal. Son causales de extinción de la acción penal:

- 1.- La muerte del procesado.
- 2.- El desistimiento.
- 3.- La amnistía propia.
- 4.- La prescripción.
- 5.- La oblación.
- 6.- El pago en los casos previstos en la ley.
- 7.- La indemnización integral en los casos previstos en la ley.
- 8.- La retractación en los casos previstos en la ley.
- 9.- Las demás que consagre la ley.

Artículo 83.- Término de prescripción de la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que, en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

Artículo 86.- Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

De la revisión de las legislaciones penales, solo en Colombia, se ha previsto la sumatoria a la prescripción de un plazo adicional, pero, que ello tampoco implica la duplicidad o la imprescriptibilidad.

2.1.1.2.3. Chile

En el Código Penal de Chile, también ha regulado sobre la prescripción de la acción penal, así se puede leer del artículo 79 de la parte general, al parecer siguiendo con la corriente de la reforma latinoamericana del instituto de la prescripción, también ha regulado la posibilidad de la plazos mayores a las comunes, para los delitos contra la administración pública, como son los delitos que afectan el patrimonio del Estado, así como en los delitos que afectan el normal funcionamiento de una entidad pública.

2.1.1.2.4. Costa Rica

En Costa Rica, un país centroamericano que un sistema procesal penal garantista de influencia anglosajona; también su derecho penal material tiene la misma influencia; en el que también encontramos la regulación de los plazos de prescripción de la acción penal, como se advierte del artículo 58; país, en el que también se estableció, que si existe afectación a bienes del Estado o de dominio público, dichos plazos ya serán diferentes, en función al agente del delito, si es o no, funcionario o servidor público; en función al tipo de bien, si es estatal o de dominio público; y al tipo de afectación de dichos bienes, como pueden ser para fines asistenciales o no.

Así, tenemos: según el agente, pueden ser los servidores o funcionarios públicos, en relación directa con los bienes del Estado asignados para su uso.

Mientras que cuando trató sobre las funciones del tipo de bien, no solo está referido al valor del bien, sino a la finalidad del bien, como pueden ser de acuerdo a la utilidad del mismo; sin embargo, cuando dicho bien es de escaso valor, como el uso o apoderamiento del papel, por ejemplo, las sanciones ya no son de carácter penal, sino administrativo sancionador; luego, la prescripción pena se reguló en el artículo 84 del Código Penal de Costa Rica, así:

Prescripción de la pena.

Artículo 84.-

La pena prescribe:

- 1) En un tiempo igual al de la condena, más un tercio, sin que pueda exceder de veinticinco años ni bajar de tres, si fuere prisión, extrañamiento o interdicción de derechos;
- 2) En tres años, tratándose de días multa impuesta como consecuencia de los delitos; y
- 3) En un año si se tratare de contravenciones.

De lo que, concluimos que, en ninguna de las legislaciones de los países latinoamericanos, existe la duplicidad de los plazos de prescripción, salvo los incrementos regulados en la legislación penal colombiana; y, menos aún, algún tratamiento sobre el delito de peculado.

2.1.2. Antecedentes Nacionales

2.1.2.1. Nivel Constitucional

2.1.2.1.1. Constitución Política de 1979

En la Constitución Política del Estado de 1979, que es la fuente principal de la Constitución Política de 1993; ya se había regulado sobre la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, como regulación original; pero, no existió una regulación constitucional sobre los plazos o la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal; sino sobre las responsabilidades en forma general, y que, para su aplicación de las mismas, o las sanciones a imponerse, se dejó a que los sistemas diferentes a la Constitución, como son al Derecho Penal y Administrativo.

Dentro del Derecho Penal, se sancionarían los hechos o injustos compatibles a delitos, mientras que, dentro del Derecho Administrativo, se sancionarían a las infracciones de carácter administrativo.

2.1.2.1.2. Constitución Política de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993, constituye una reforma y lo presentó como novedad por primera vez se incorpora en la constitución, en el artículo 41, cuarto párrafo,

la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos que van en contra o son cometidos contra el patrimonio del Estado.

A partir de la constitución de 1993 se regula la duplicidad del plazo de prescripción, en el gobierno más corrupto de la historia peruana; como ya lo precisamos, como programa constitución se reguló en la misma Constitución Política del Estado dos cosas de carácter penal, que debió encontrarse regulada en las leyes de desarrollo como con el Código Penal y Código Procesal Penal, y son:

- a) El instituto de la prescripción de la acción penal, como quiera que, la Constitución Política de 1993, carece de una exposición de motivos, así como que no tiene un preámbulo real, por lo que no sabemos a ciencia cierta, del por qué se reguló en la parte final del artículo 41 de la Constitución, la posibilidad de la duplicidad de los plazos de prescripción en los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, en contra del patrimonio del Estado y como es lógico, dentro de ellos, precepto constitucional que alcanza a los delitos de peculado culposo.
- b) La investigación en los delitos de enriquecimiento ilícito; en cuanto a este delito, en la misma Constitución, se positivizó que la investigación en estos delitos, debería hacerlo el Fiscal de la Nación, y una vez que esta alta autoridad, haya investigado a nivel preliminar,

recién disponía que el fiscal provincial competente cumpla con formalizar la denuncia, lo que en la actualidad se conoce como la formalización y continuación de la investigación preparatoria. Pero si el Fiscal de la Nación decidía que no hay delito, pues dicha disposición ni siquiera es revisable ni recurrible.

2.1.2.2. Legislación Penal Material

2.1.2.2.1. Código Penal de 1863

Es el primer Código Penal que tuvo el Perú republicano, de marcada influencia española; en este Código no se reguló la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, para ningún tipo de delito, y, por lo tanto, para el delito de peculado culposo.

Que, si bien es cierto, que, sí se establecieron los plazos de prescripción, para las acciones penales; sin embargo, no existió la duplicidad de los plazos de prescripción para ningún delito; el instituto de la prescripción establecida en esta primera ley material penal del Perú, fue una copia de la legislación penal española de ese entonces y los plazos de prescripción fueron concebidos, por el solo transcurso del tiempo, en el que el Estado, no pudo imponer una sanción al ciudadano investigado por un hecho delictuoso.

Como concepción del Derecho Penal, mediante este primer Código Penal, en gran parte se copiaron los delitos y las formas de sanción existentes en la legislación española; que, si bien es cierto, en España la forma de la administración pública, ya casi se encontraba consolidada, mientras que en el Perú, apenas se iniciaba su organización; tal vez, una también uno de los factores, para que no se haya reglado la posibilidad de la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, para las acciones cometidos por los funcionarios o servidores públicos, en detrimento del patrimonio estatal.

2.1.2.2.2. *Código Penal de 1924*

El Código Penal de 1924, entre los artículos 119 al 121, se legisló sobre la prescripción de la acción penal; pero no así sobre la posibilidad de la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, en ningún caso, por lo tanto, tampoco en delitos cometidos por funcionarios públicos no lo regula. Esta es una novedad que se incorporó con la Constitución Política del Perú de 1993, vigente actualmente.

Sobre el delito de peculado culposo, en el Código Penal de 1924, se encuentra en el artículo 346, segundo párrafo, se refiere al delito culposo de peculado en los términos siguientes: “La pena será de multa de tres a noventa días de multa si el delincuente, por **negligencia**, hubiese

dado ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o de efectos”, o sea, la sanción a imponerse, ni siquiera era una forma de pena privativa de la libertad, ya se internamiento, penitenciaría o prisión; sino únicamente la de la multa.

De manera similar al Código Penal de 1863, el Código Penal de 1924, tiene como fuente al Código Penal de España de 1870, que en cuyo artículo 406, reguló al delito de peculado culposo, casi con la misma redacción que la nuestra; asimismo, en los códigos penales antiguos, también estamos en la capacidad de señalar que guarda semejanza también con el esquema argentino, sobre todo en la precisión del tercero actuante.

Pero, lo más resaltante para el presente trabajo de investigación, es que, tampoco en esta ley material de 1924, no se estableció ninguna posibilidad de la duplicidad de los plazos de prescripción para ningún delito.

2.1.2.2.3. Código Penal de 1991

En el texto originario del Código Penal de 1991, en cuanto a la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, no lo regulaba, sino que tuvo su primera regulación con la Constitución Política de 1993, regulación que obligó la modificatoria del artículo 80 del Código Penal.

Como quiera que, en la Constitución Política se estableció la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, entonces, fue inminente la expedición de leyes que modifiquen el artículo 80 del Código Penal, así tenemos que mediante Ley N° 26314 del 28 de mayo de 1994 se incorpora un sexto párrafo al artículo 80 del Código Penal; y, por primera vez en el Código Penal peruano se incorpora que, en caso de delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, los plazos de prescripción de la acción penal, se duplica; luego en setiembre del mismo también se modifica la misma norma, sobre la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal; finalmente, mediante Ley 30077, se modificó una vez más, la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, agregándose la frase “(...) o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción de duplica”; como puede verse, nuestra legislación ha venido sufriendo una serie de modificaciones de acuerdo a las nuevas formas de criminalidad; pero, lo que nos interesa para el presente trabajo, es sólo en cuanto al delito de peculado culposo.

En cuanto al delito de peculado culposo, ya lo hemos explicado, que es un delito de infracción del deber, en el que sujeto activo del delito, hace una acción que condiciona el delito de otro; así, el funcionario o servidor público actúa

con imprudencia de tomar las precauciones para asegurar los bienes del Estado, y como consecuencia, de esa falta de precaución, es que permite que un tercero, haga la acción dolosa de actos de apoderamiento de bienes del Estado; motivo por el cual consideramos, que en estos delitos de peculado culposo, no debería duplicarse los plazos de prescripción de la acción penal.

2.2. Bases Teóricas

Propiamente para la prescripción de la acción penal, se han desarrollado tres teorías, que son: la teoría sustantiva, la teoría procesal y la teoría mixta; entonces, el caso es verificar según las legislaciones de cada país, a cuál de dichas teorías se adscriben.

2.2.1. Teoría sustantiva

Que, según esta teoría, la prescripción de la acción penal, forma parte del derecho penal o derecho sustantivo o material, por ello, supondría la extinción o muerte de la punibilidad, que, en otras palabras el Estado pierde su capacidad de ius puniendi; por ello, incluso, en nuestra legislación penal, se encuentra también regulada en el artículo 78 del Código Penal, como una forma de extinción de la acción penal; así, también para el Tribunal constitucional Español, es de naturaleza material, como lo precisó en la Sentencia 63/2005.

2.2.2. Teoría procesal

La doctrina procesalista, por el contrario, ha venido en sostener, que la prescripción de la acción penal, es de naturaleza procesal, toda vez que la

imposibilidad de castigar a un sujeto que cometió un injusto penal, sólo se produce a consecuencia de un olvido, de una inacción del Estado, en la persecución del delito, por ello para los procesalistas, no prescribe la persecución del delito, sino lo que prescribe, es la acción para seguir persiguiéndolo, motivo por el cual la prescripción, se encuentra regulada en los Códigos Procesales, y, en el caso peruano se encuentra en el artículo 6 del Código Procesal Penal.

2.2.3. Teoría mixta

Que, frente a los puntos de vista antes expuestos, que, al advertir contradicciones, si la excepción de prescripción es de naturaleza material o procesal, nace la teoría mixta, y su sustento principal radica en, que, si bien las prescripciones se encuentran regladas en los códigos procesales, pero también se encuentran en los códigos penales, bajo la figura de la extinción de la acción penal; por lo que no cabe duda alguna, que tiene una naturaleza mixta; es decir, prescribe tanto el ejercicio eficaz del derecho-deber del Estado a perseguir las conductas delictivas (*ius puniendi*), así, también prescribe la acción penal, por ello, incluso se debe aplicar de oficio o a instancia de parte.

2.2.4. Fundamento de la prescripción

Creemos que el fundamento de la prescripción de la acción penal, es la seguridad jurídica, como principio, como razón de ser de la acción penal, pero que éstos no deben ser eternos, por causas de inacción del propio Estado, a través de sus instituciones como son el Poder Judicial, el Ministerio Público, básicamente; además, como lo señala Vicente José Martínez Parco (Revista Internauta de Práctica Jurídica, No 27, año 211, págs. 125-142), “(...), *Desde una*

perspectiva penal (imposibilidad de realizar el fin de prevención general o especial de la pena transcurrido un período de tiempo, o el principio de intervención mínima) o desde una perspectiva procesal (dificultad probatoria, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas), pero por encima de otra consideración, la institución de la prescripción penal está relacionada con el principio constitucional de la seguridad jurídica"; por ello, como lo precisamos líneas arriba, por la prescripción, es el Estado, que por los efectos del transcurso del tiempo, se ve imposibilitado de ejercer su poder de imponer una sanción penal; además, que en ningún caso o delito, la persecución puede ser eterna, por ello, también, incluso aplicando el principio de seguridad jurídica, como principio implícito, a la luz del artículo 3 la Constitución Política del Estado, se debe cerrar un caso. Salvo aquellos delitos imprescriptibles, aún, cuando discrepamos con el mismo.

2.2.5. Artículo 41 de la Constitución Política del Perú, como teoría de programa constitucional

Resultará necesario, tratar la teoría del programa constitucional; y, entonces ¿en qué consiste?, el programa constitucional, es el desarrollo del constitucionalismo en el mundo; así, en el desarrollo de las constituciones, se han ido explicando el tipo de Estado que, se pretendía plasma para su desarrollo; en el caso nuestro, debemos partir del artículo 43 de la Constitución Política, que estableció “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”; entonces, si el programa constitucional como Estado, es una democracia, por lo

tanto, todas las normas infra constitucionales, tienen que amoldarse al programa constitucional.

Por ello, si la Constitución Política del Perú en su artículo 41, cuarto párrafo, plantea y desarrolla la duplicidad del plazo de prescripción en casos de delitos que va en contra o son cometidos contra el patrimonio del Estado, motivo por el cual tuvo impacto en la ley de desarrollo que es el Código Penal, específicamente en su artículo 80.

Pero como programa constitucional, si solo nos ceñimos al texto literal del artículo 41, párrafo cuarto, entonces diríamos, que en la actualidad ha dejado su utilidad o preeminencia frente al artículo 80 del Código Penal, porque este artículo ha sido modificado por la Ley 30077, es decir que los plazos de prescripción de la acción penal, también se duplican para los delitos cometidos como integrantes de una organización criminal; sin embargo, lo que debe entenderse, es que, como programa constitucional, la Constitución sólo ha de regular la generalidad, dejando que las leyes infra constitucionales desarrollen lo demás.

2.2.6. Artículo 80 del Código Penal o teoría de las leyes de desarrollo

2.2.6.1. Texto Original – 1991

En el Código Penal de 1991, no se encontraba regulado en cuanto a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos contra el patrimonio del Estado, toda vez que esta duplicidad del plazo de prescripción en los delitos contra el patrimonio del Estado es una novedad que se presenta en la legislación peruana con la dación de la

Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo 41 en el último párrafo que consigna que en los delitos contra el patrimonio del Estado se duplica el plazo de prescripción.

En el texto original del artículo 80 del Código Penal de 1991, sin ninguna modificación, en el primer párrafo se sostenía que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. El segundo párrafo se hacía referencia en cuanto al concurso real de delitos y describía que las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. En su tercer párrafo, sobre el concurso ideal de delitos, señala que las acciones prescriben separadamente en el plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. En el cuarto párrafo se preveía que, en ningún caso, la prescripción será mayor a veinte años. Y en el quinto y último párrafo describe que los delitos que merezcan otras penas la acción prescribe a los tres años.

Como planteamos en líneas anteriores, en el texto original del artículo 80 del Código Penal de 1991 no se reguló la duplicidad del plazo de prescripción; ésta es una inserción nueva de la Constitución de 1993, lo que obliga a modificar e incorporar a este artículo, la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos contra el patrimonio del Estado, como se desarrolla en el siguiente ítem.

Finalmente, la inexistencia de la regulación de la duplicidad de la prescripción, en el Código Penal de 1991, es obvio, que dicho Código se dictó en base a la Constitución Política del Estado de 1979, cuyo programa constitucional fue diferente; y, como quiere que, el Código

Penal de 1991, tendría como su norma de control a la Constitución Política de 1993, pues resultó siendo necesario efectuar las modificaciones al artículo 80 del Código Penal originario de 1991. Motivo por el cual a continuación veremos cómo se modificó y cuantas veces se modificó el artículo 80 ya citado tantas veces.

2.2.6.2. Primera modificación del artículo 80 del Código Penal: sexto párrafo incorporado por el artículo único de la ley N° 26314

El 12 de mayo de 1994, el Congreso Constituyente Democrático del Perú aprueba la Ley N° 26314, el 26 de mayo de 1994 es promulgada la misma por el Presidente de la República, con su artículo único por primera vez incorpora al Código Penal un sexto párrafo al artículo 80. Este párrafo implementa una innovación en la prescripción de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, casos en lo que el plazo de prescripción se duplica. Con este párrafo incorporado al Código Penal se marca un hito en cuanto a la normativización especial en el tema de la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal, en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o sostenido por éste.

Esta modificatoria tuvo una clara influencia y devino de la Constitución Política de 1993, siendo la norma de mayor rango que modificó e incorporó respaldando al artículo 41 en su cuarto párrafo, referido a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

La norma especial regula y determina, de forma específica, los casos en que se debe duplicar los plazos prescriptorios, es por tal razón, que, luego de la promulgación de la Constitución Política de 1993, ya en 1994 se incorpora al Código Penal en el artículo 80 en su último párrafo el artículo único de la Ley N° 26314 que detalló lo siguiente: “En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica”; pero ¿qué paso?, entre el año 1991 y 1993, ocurrió un cambio de programa constitucional, por ello, que existió la necesidad de realizar modificaciones al artículo 80 de Código Penal. Pero dicha modificación, no quedó allí, como se verá a continuación.

2.2.6.3. Segunda Modificación del artículo 80 del Código Penal: artículo 2 de la Ley N° 26360

El Congreso Constituyente Democrático del Perú, el 09 de setiembre de 1994 aprueba la Ley N° 26360. El 23 de setiembre de 1994 es promulgado por el Presidente de la República; dicha Ley incorpora y modifica varios artículos del Código Penal.

En lo concerniente al problema planteado para nuestra tesis, esta Ley no modifica ni incorpora la duplicidad del plazo de prescripción. Se incorpora al artículo 80 del Código Penal que la prescripción no será mayor a veinte años; asimismo, tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años, con esta ley se incorpora al artículo 80 en cuanto a la prescripción de

delitos que tienen como pena la cadena perpetua, suscribiendo que se extingue la acción penal a los treinta años.

2.2.6.4. Tercera Modificación del artículo 80 del Código Penal, artículo 4 de la Ley N° 28117

Sanciona que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo de señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas la acción prescribe a los dos años.

En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica”, una vez más encontramos a la duplicidad de los plazos de prescripción, pero referido a los delitos de infracción del deber, es decir en los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, pero condicionado a que afecten el patrimonio del Estado, por lo que, si bien no hace ninguna referencia o distinción, en que si, dicha acción debe ser dolosa o culposa; por lo que se ha venido

entendiendo que abarca a ambas figuras delictivas, tanto dolosas como culposas.

Sin embargo, podemos sostener que al no haberse hecho la diferenciación si comprendía a los delitos dolosos y culposos, ha hecho, que, en los peculados culposos, también se vienen aplicando la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal; basado específicamente en la teoría de la infracción de deber, antes que a funciones político criminales.

De allí, que se ha criticado, si conforme al artículo 2 del Código Procesal Penal de 2004, existe la posibilidad de la aplicación de un principio de oportunidad en los delitos culposos, entonces, por qué, que también que, a los delitos culposos o peculado culposo, que es la única figura jurídica penal, que permite una modalidad culposa, no se aplique la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, como función político criminal, porque, pese a ello, dicho funcionario o servidor público, será merecedor a la sanción de inhabilitación para el ejercicio del cargo público.

2.2.6.5. Cuarta Modificación: sexto párrafo modificado por la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30077 del 20/08/2013.

La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años.

Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los tres años.

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, o es cometido como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Ahora podemos, que la política criminal del Estado, no solo ha considerado la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, para los delitos cometidos por servidores o funcionarios del Estado en detrimento del patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste; sino también ha ampliado su horizonte a los integrantes de las organizaciones criminales; esta inclusión, es una clara muestra que el Perú, no tiene una política criminal definida, o sólida, sino flexible, en función a la naturaleza de los hechos, y a la afectación del bien jurídico, ya sea de particulares o estatales.

Entonces, si para los delitos cometidos por organizaciones criminales se duplica los plazos de prescripción, por lo que queda claro,

que dicha duplicidad debe ser para los delitos dolosos y agravados; de tal suerte que, el delito de peculado culposo, no lo es ni agravado, ni con conocimiento y voluntad, por lo que creemos que no debe duplicarse los plazos de prescripción de la acción penal para los delitos de peculado culposo; pese a que no existen investigaciones sobre este tema, como tampoco hubo proyectos o propuestas legislativas para aclarar, menos, decisiones jurisdiccionales como para encuadrar si en los delitos de peculado culposo, era viable la duplicidad de los plazos de prescripción.

2.2.6.6. Modificación del Código Penal 2016.

Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 4307/2014-CR.

Ahora bien, las corrientes y las posturas cambian, así como las teorías, pero por qué cambian, por algunas razones políticas criminales, de manera similar a que se vienen ensayando declarar o regular la imprescriptibilidad de algunos delitos, en el Perú, también tenemos en proyecto de ley 4307/2014-CR, pero en este proyecto, no se ha incorporado al peculado culposo.

En el caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, previstos en los artículos 382° Concusión, 383° Cobro Indebido, 384° Colusión, 385° Patrocinio ilegal, 387° Peculado Doloso, 389° Malversación de Fondos, 393° Cohecho Pasivo Propio, 394° Cohecho Pasivo Impropio, 395° Cohecho Activo Especifico, 397° Cohecho Activo Genérico, 398° Cohecho Activo Especifico, 399° Negociación

Incompatible o aprovechamiento indebido de cargo, 400° Tráfico de Influencias y 401° Enriquecimiento Ilícito, del Código Penal, así como los cometidos contra el patrimonio del Estado, la acción no prescribe; pero, en la exposición de motivos no se explica por qué no se incluyó al peculado culposo, tal sea por los motivos que estamos sustentando.

Así, si es un delito de infracción del deber, en el que no se obró por acción, sino por omisión, pero una omisión no en la comisión del delito, sino en el descuido para con los bienes que los recibió en administración, custodia o percepción, es decir, que aprovechando de dicho descuido, otro hará la acción del apoderamiento o sustracción, por ello, el funcionario o servidor público, apenas responde a título de culpa, así como se propone que en este delito la prescripción no será eterna; también considerados que no debe aplicarse la duplicidad de los plazos de prescripción para los delitos de peculado culposo.

2.2.7. Clases de Tipos Penales

Solo con fines de afianzar e identificar en forma adecuada, cuál es el tratamiento de los delitos contra la administración pública, solo citaremos a las clases de tipos penales:

- Tipos penales abierto o en blanco, en los que para que la ley penal, se aplica es necesario recurrir a otras normas extra penales.
- Tipos penales cerrados, en los que, en la ley penal especial, se encuentra redactada en forma completa la acción, identificando al sujeto activo, al

sujeto pasivo, no se requiere recurrir a otra norma para entender el sentido de la regulación.

- Tipos penales comunes, son los delitos que pueden ser cometidos por cualquier persona, como son los hurtos, apropiaciones ilícitas, estafas, violaciones, etc.
- Tipos penales especiales propios, son los delitos en los que sólo pueden ser cometidos por algún tipo de personas, especialmente por la calidad que cumplen dentro de la administración pública, por ejemplo, así tenemos que sólo pueden ser cometidos por funcionarios o servidores públicos.
- Tipo penal de encuentro, acción penal, en el que se requiere de la actuación de por lo menos dos sujetos, no actuando en coautoría, sino, que, sin la acción de uno, no realiza la acción el otro, estos delitos de encuentro, se dan en los delitos de cohecho.
- Tipos penales básicos, son los que regulan la acción en forma genérica, y que a partir mismo pueden crearse otros delitos agravados, como son el homicidio simple, el robo simple, el hurto simple, el peculado simple.
- Tipos penales agravados o cualificados, en los que, a partir de un tipo básico, se construyeron otras acciones que denotan gravedad, como el homicidio calificado, el robo agravado, el peculado agravado, el hurto agravado, etc.
- Tipos penales derivados, que, a partir de los tipos penales básicos, se construyeron otros delitos más agravados, como pueden ser el parricidio, el feminicidio, etc.

2.2.7.1. Delitos Dolosos

Los delitos dolosos son, en los que los sujetos activos del delito actúan con conocimiento y voluntad de realizar una acción, en perjuicio de un bien jurídico protegido por la ley penal; por lo que estos delitos se pueden cometer, tanto por acción como por omisión.

En el delito de peculado doloso, el agente del delito, lo que hace es apoderarse o utilizar el patrimonio del Estado, como hacer uso de los bienes del Estado, lo hace a sabiendas.

Así, si un servidor o funcionario público encargado de la oficina de tesorería se apodera de la suma recaudada en el día; que, al tratarse de un tesorero, por lo tanto conocedor de las normas sobre el manejo de los fondos captados, que saben que debe realizar el depósito correspondiente en la cuenta corriente que para tal fin se abrió en el Banco de la Nación, en el lazo de 24 horas de captado, no lo hace, pues está actuando con dolo, o sea, con conocimiento y voluntad de violar sus obligaciones, con conocimiento y voluntad de violar una norma prohibitiva, con conocimiento y voluntad de no cumplir con sus deberes, o sea, infringir sus deberes y obligaciones que le impone el Estado, como funcionario o servidor que es.

2.2.7.2. Delitos Culposos

Villegas (2014), sostiene que, a lo largo de la evolución de la dogmática en el delito culposo, se ha evidenciado su progresiva normativización, alcanzando su máxima expresión en el marco de la moderna teoría de la imputación objetiva. Así, y a partir de la década de

1960, las corrientes surgidas en Alemania después del finalismo en cualquiera de sus vertientes, aceptan que la culpa tiene su lugar sistemático en el tipo, pero con fundamentos distintos del finalismo. Estos fundamentos son los que están en la base, a su vez, de la teoría de la imputación objetiva. Pero esto es una teoría, una dogmática para sustentar la existencia y justificación del delito de peculado culposo, lo que es un delito especial propio, porque:

- a) Por la calidad del sujeto activo, que viene a ser el funcionario o servidor público únicamente, los que pueden cometer estos delitos solo son sujetos cualificados, por la razón del cargo que desempeñan dentro de la administración pública.
- b) Por la afectación al bien o patrimonio del Estado, sabido es que los bienes del Estado, son bienes de todos y por lo tanto merece su máxima protección, de allí, que, si un bien se vuelve inútil, no se deshecha de manera inmediata, sino previo un proceso de baja y posterior subasta pública para el remate de dichos bienes inútiles.
- c) Por la infracción del deber que realizar ese funcionario o servidor público, la infracción del deber, solo implica que, dentro de la esfera de la administración pública, en el que los sujetos actúan bajo determinadas reglas de comportamiento, bajo la observancia de las normas de gestión propias de cada entidad, pues en ella se encuentra reguladas sus deberes, y cuando, se comete un delito, por lo general se infringe dicho deber.

Sobre este particular, y en especial sobre el tema objeto de investigación, pero por lo menos, en cuanto al delito de peculado

culposo; existen sendos pronunciamientos tanto de la Corte Suprema de la República, así como el Tribunal Constitucional, que a continuación analizaremos algunas de ellas:

Ejecutoria Suprema del Expediente N° 8653-97- Lima, los delitos culposos pueden ser definidos como aquellos ilícitos producidos por el agente al no haber previsto el resultado antijurídico, siempre que debieran haberlo previsto a que dicha previsión fuera posible. Lo que explica el caso, es que, según esta ejecutoria, para que ocurra el delito de peculado culposo, el agente no tendría que haber previsto el resultado, pero que debió peveerlo, lo que nos quiere decir es que actuó con una imprudencia, violando sus deberes funcionariales, previstos en los reglamentos como pueden ser el Reglamento de Organización y Funciones, o el Manual de Organización y Funciones, y, entre los más específicos, la observancia de las normas de tesorería o del control patrimonial.

Ejecutoria Suprema R.N. N° 4288-97- Ancash, el tipo objetivo de los delitos culposos o imprudentes exige la presencia de dos elementos: a). la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia, o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo; y, b). la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante, que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico. Al tratarse de un delito de infracción del deber, es lógico que se tiene que verificar primero ese actuar violando sus

obligaciones, lo que equivale a decir que viola un deber objetivo de cuidado; y como consecuencia de esa inobservancia, debe necesariamente producirse un resultado, con la afectación del bien jurídico; lo que pasa es que, el funcionario o servidor público, no solo, violó un deber objetivo de cuidado, como no dejar cerrada la puerta de su oficina; sino, que como consecuencia de dicha violación, se producirá un resultado, por la acción de un tercero, que puede ser un apoderamiento o sustracción de bien del Estado, y, por consiguiente una afectación al bien jurídico que tutela la ley penal.

El jurista **Villegas (2014)**, indica que la moderna teoría de la imputación objetiva ha sido recogida por nuestra jurisprudencia para el tratamiento del delito culposo a partir de entender que se ha de verificar la creación o incremento de un riesgo penalmente relevante, que dicho riesgo se haya materializado en el resultado, y, que el resultado se haya producido dentro del ámbito de protección de la norma principalmente relevante (principio del riesgo permitido) y en los casos de atribución del resultado a la conducta de la víctima (autopuesta en peligro de la víctima). Que sirve de sustento a la teoría de la infracción del deber, por el que todo servidor y funcionario público, están en la obligación de cumplir en forma escrupulosa con sus funciones asignadas en los manuales de organización y funciones, así como en los reglamentos de organización y funciones, como en otras normas internas, como, son las normas de tesorería y otras directivas internas.

Cuando un funcionario o servidor público, que actuó violando un deber objetivo de cuidado, como dejar cerrada la puerta de su oficina en

el que, se encuentra una computadora asignada a dicho funcionario; lo que hace, es que, con dicha acción, incrementa un riesgo jurídicamente permitida, y como consecuencia de ella, se producirá un resultado.

Se advierte, no obstante, que la jurisprudencia no es uniforme en cuanto al empleo del criterio de la infracción del deber de cuidado, pues, acude simultáneamente a dicho criterio y a la creación de un riesgo penalmente relevante, o, en algunos casos, para supuestos similares aplica indistintamente alguno de los criterios. Esta disparidad de opiniones genera una enorme confusión en la línea jurisprudencial que deben seguir los magistrados.

2.2.7.2.1. Procedencia de Salidas Alternativas en los Delitos Culposos

Alcalde (2013) sostiene que, en el proceso penal se regulan mecanismos de negociación que permiten la solución de conflicto en menor tiempo, la denominación de salidas alternativas obedece a resolver, estos, sin necesidad de recurrir a un proceso penal, es decir sin formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, lo que equivale al sistema antiguo poner en movimiento el aparato del Poder Judicial.

Entonces, como una salida alternativa, en el Código Procesal Penal, precisamente en el artículo 2, se ha establecido la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad, los acuerdos reparatorios; luego, cuando la

investigación preparatoria ya se encuentra formalizada, cabe la posibilidad de una terminación anticipada, y al inicio del juicio oral, la conclusión anticipada o la conformidad con la acusación o los cargos, que permiten una solución eficaz del conflicto en menor tiempo.

Sin embargo, requiere de algunas condiciones comunes para que proceda el acuerdo, de los cuales podemos señalar lo siguiente: que la conducta constituya delito, que el imputado es autor o participe del delito, que no exista causal de exoneración de responsabilidad penal, que resulta improbable obtener un fallo absolutorio y que el imputado no tiene cómo defenderse de la carga de la prueba de la fiscalía. En estos casos, especialmente para la aplicación del principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios, además, de los ya expuesto, dichos mecanismos, también opera para los delitos culposos, sin hacer diferenciación alguna, si se tratan de delitos comunes o especiales y que, si aplicamos el principio de favorabilidad, creemos que también puede aplicarse con facilidad a los peculados culposos; y será necesario, para tal fin, recurrir a los principios para justificar su aplicación.

Sin embargo en el caso del Principio de Oportunidad, el legislador sí ha considerado que procede su aplicación aun cuando concurren los supuestos atenuantes de error de tipo, de comprensión, tentativa, imputabilidad restringida por

razón de edad y complicidad, situaciones que permiten aplicar el Principio de Oportunidad; pero lo que nos interesan son los delitos culposos, por ende si alcanza dicha aplicación al peculado culposo; que sobre el particular, la gran mayoría de los fiscales, niegan esta posibilidad, basado únicamente, en que, al tratarse de un delito contra la administración pública, no cabe la aplicación del principio de oportunidad, aunque, sin mayor sustento. Sin embargo, es perfectamente aplicable la aplicación ya sea de un principio de oportunidad o un acuerdo reparatorio, esto, al tratarse de un delito de acción indirecta, es decir un delito culposo; por lo demás, principio de oportunidad que de un lado, hará efectiva el pago de la reparación o la restitución del bien, en un tiempo prudente; de otro, la investigado no le generará antecedentes y por lo tanto, ya no podrá ser sancionado, con lo regulado en el D.S. No 005-90-PCM, toda vez, que terminó una investigación con un mecanismo de salida alternativa.

El jurista **Arbulú (2015)** plantea que, el proceso penal es un mecanismo de resolución de conflictos; sin embargo, existe la posibilidad de salidas negociadas en las que satisfaga las pretensiones de las partes dentro de las limitaciones establecidas por ley. Para el delito de peculado culposo, cuál será la limitación, tal vez como hasta ahora sostienen los fiscales, el hecho que sea un delito contra la administración pública, por lo que no encontramos otra

justificación para no aplicar el principio de oportunidad en el delito de peculado culposo.

El mismo autor, añade que, de acuerdo a la levedad del delito funcionan las instituciones de principio de oportunidad; en el caso peruano expresada también en el acuerdo reparatorio, y otros, como terminación anticipada o conclusión anticipada de juicio; en este punto, vale resaltar que en todo delito no solo se evalúa la acción o la omisión o la infracción del deber únicamente, sino a la par el principio de lesividad, es decir cuánto lesiona o cuanta lesión causa al Estado dicha acción, esto, conforme al artículo IV del Título Preliminar del Código Penal. En los casos en que la ley penal lo permita, se aplica los criterios de oportunidad para evitar la promoción de la persecución penal o para hacerla cesar. En estos casos el Ministerio Público, pedirá el archivo al juez de la investigación competente, quien decidirá, sin recurso alguno. El tribunal podrá requerir la opinión del Ministerio Público sobre la cuestión, cuando lo considere conveniente. Esta última parte, no se aplica en el caso peruano, dado que:

- a) La aplicación del principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios, es exclusivo del Ministerio Público.
- b) La terminación anticipada así, como la conclusión anticipada de los debates orales; en la primera, existe una fase en que el imputado y su abogado defensor,

tendrá reuniones privadas con el fiscal para poder arribar a un acuerdo, de operar dicho acuerdo, entonces comunicará al juez de la investigación preparatoria, para que decida lo que corresponda; mientras que, en el instituto de la conformidad, éste solo, opera ante el juez de juzgamiento, lo que en otros países son conocidos como jueces de conocimiento, opera solo al inicio del juicio oral, cuando el fiscal hizo conocer los cargos mediante sus alegatos de apertura.

2.2.8. Teorías de la Autonomía y Partición

Conforme al artículo 23 del Código penal, en todo proceso penal, se debe recurrir a identificar al infractor de la ley penal, y, luego considerar si es autor, coautor, instigador, autor mediato, o partícipe.

En todo delito, de existir actos compartidos o participación de varias personas, se dio la necesidad de la regulación, así como de las modificaciones al artículo 23 del Código Penal. Es necesario tener presente, que la persona que cometió un delito de peculado culposo, solo será a título de autor, pero nunca en calidad de coautoría, ni instigación, ni partícipe, ni autoría mediata, esto, es el sustento, de que, en el delito de peculado culposo, el sujeto activo actuó incumpliendo un rol que previamente se le asignó, y que, como consecuencia de ese deber infringido, es otro el que se aprovecha, para cometer el delito doloso.

Como quiera, que el delito de peculado culposo, es un delito de infracción del deber, entonces, será útil desarrollar las dos teorías aplicables a los delitos de

infracción del deber, cuando actúan dos o más personas en la comisión de un delito; en consecuencia, tenemos:

2.2.8.1. Unidad de Título de Imputación

Esta teoría, nace en las postrimerías de la teoría finalista de la acción, pero se consolida con la teoría finalista; además tiene su sustento, en la teoría de la autoría y participación, cuando se advirtió la existencia de la dificultad de imputar un hecho ante la participación de funcionarios y servidores públicos, así como la participación de extraños o ajenos a la función pública.

Los problemas básicos fueron, que cómo se debía procesar, investigar, acusar y juzgar, en un mismo proceso a funcionarios o servidores públicos conjuntamente con los particulares, y cómo debería ser la dosificación de las penas; además, cómo se debería de computar los plazos de prescripción de la acción penal.

Entonces, nació la teoría de la unidad de título de imputación, en el que, en un mismo proceso, debería de investigarse, procesarse, acusarse, juzgarse y condenarse, tanto a funcionarios o servidores públicos y los particulares; pero con la siguiente diferenciación:

- a) A los sujetos cualificados con son los funcionarios o servidores públicos, como autores de la acción cometida, por tratarse de un delito de infracción del deber.
- b) Mientras que, a los particulares o extraños, como cómplices en las acciones de los funcionarios o servidores públicos, por lo general como cómplice primario.

- c) En cambio, en cuanto se refiere a los plazos de prescripción, su tratamiento será diferente, así, para los funcionarios o servidores públicos, los plazos de prescripción de la acción penal se duplican; mientras que, para los particulares o extraños, no es de aplicación la duplicidad de los plazos de prescripción.

2.2.8.2. Ruptura del Título de Imputación

Esta teoría fue anterior a la unidad de título de imputación, que consistía, en que a los particulares o extraños, no se les podía investigar, acusar, juzgar ni sentenciar en forma conjunta con los sujetos cualificados por la función, ni por los delitos especiales propios, que cometieron los funcionarios o servidores públicos; sino, que debería procesarles por los delitos comunes, por tratarse de personas también comunes, sin cualificación alguna; la dificultad de esta teoría, ha sido, que en muchas ocasiones, a los particulares se les sancionaba con penas muy bajas, o por el contrario con penas muy drásticas; mientras que, al funcionario o servidor, público tal vez terminaba con una absolución. Por ello que, esta teoría, en nuestro país ya no está en boga; porque se ha asumido la aplicación de la teoría de la unidad de título de imputación, para que tanto funcionarios o servidores públicos y los particulares, sean procesados y juzgados en un solo proceso.

2.3. Funciones de la Política Criminal

En todos los países del mundo, se sancionan conductas humanas que violan las normas prohibitivas positivizadas o escritas; o las normas prohibitivas que se generaron

como consecuencia de las jurisprudencias; para ello, es que se cuenta con los códigos penales, y es que, en dichos cuerpos normativos, se encuentran expresadas las funciones o justificaciones de la política criminal.

Además, una expresión del *ius puniendi* del Estado, como una forma de preservar la seguridad ciudadana, así como la seguridad jurídica, expresada en que, a cada comportamiento o acción típica, la respuesta unitiva debe ser dentro de un plazo razonable, a efectos que los delitos no queden impunes.

2.3.1. Funciones de la política criminal para delitos propios

2.3.1.1. Funciones de la política criminal para delitos propios doloso

En los delitos dolosos, cometidos por los funcionarios o servidores públicos, la función político criminal del Estado, variará en función a los siguientes criterios:

- a) Si existe afectación al patrimonio del Estado, la margen de las penas establecidos en el Código Penal, existe la regulación, que, sobre los plazos de prescripción de la acción penal, éstas se duplican, ahora, se pretende incluso, que sea imprescriptibles; esto al margen de las sanciones punitivas con la imposición de las penas, así, como la inhabilitación, para cualquier cargo público.
- b) Si, por el contrario, sólo se afecta la legitimidad pública, la corrección del funcionario o servidor en su actuación, como en los delitos de cohecho, la función político criminal del Estado, es más drástica, en los que sancionará con penas severas, se prohibirá

cualquier intento de reingreso a la función pública, y se inhabilitará para tal fin.

2.3.1.2. Funciones de la política criminal para delitos propios culposos

La función político criminal, en los delitos propios o de infracción del deber, en el caso de los delitos culposos, específicamente en el delito de peculado culposo, porque es lo único delito culposo de infracción del deber, en la actualidad, es la duplicación de los plazos de prescripción, y, así posibilitar la imposición de las sanciones penales que corresponden.

Pero, si eliminados la duplicidad de los plazos de prescripción, como es nuestra propuesta, entonces, la función político criminal, será una pronta respuesta del Estado, para sancionar estos delitos culposos

2.3.2. Funciones de la política criminal para delitos comunes

2.3.2.1. Funciones de la política criminal para delito comunes dolosos.

Tiene como fundamento constitucional, que el Estado está en la obligación de proteger a sus ciudadanos de aquellas personas, que han cometido hechos punibles, y que, como consecuencia de su acción, merecen que se les imponga una sanción, como una prevención especial y sirva de ejemplo a otros, pues si realizan dichas o similares conductas, les puede merecer las penas que se les impuso a aquel.

2.3.2.2. Funciones de la política criminal para delitos comunes delito culposo.

En los delitos culposos que, en la práctica, son contados, las funciones político criminales, plasmados en los códigos penales, son darle un tratamiento diferenciado a aquellas acciones realizadas con conocimiento y voluntad, o dolosos; así, en los delitos culposos se permite llegar a acuerdos reparatorios, o principios de oportunidad; mientras que en los últimos, o sea en los delitos dolosos, sólo para las acciones menos gravosas, se les permite estos mecanismos de salidas alternativas premiales; mientras que, para los delitos gravosos, las penas han de ser severas, que afectan la libertad ambulatoria, como las penas privativas de la libertad.

2.4. Límites del Ius Punient del Estado

La administración pública y el derecho penal, conforme lo sostiene Pariona (2011) entiende que, el problema que subyace como cuestión de fondo reside en las excesivas expectativas colocadas en el marco de la intervención penal; de allí, que al haberse regulado penas privativas de la libertad desde dos días, hasta treinta y cinco años, si son penas temporales; además, al incluirse los artículos 45-A, 46, 46-A, 46-B, 46-C, 46-D y 46-E, el propio Estado ha fijado ciertos parámetros para imponer las penas; sin embargo, son los jueces los que deben aplicar o no dichas propuestas; y, al tratarse de un delito culposo, pues éstas variaran en cuanto a su forma de sanción.

También el citado autor ha precisado que debe quedar claro que el derecho penal no es un medio ex profeso de evitar delitos o de componer procesos de lesividad material; sino, que solo debe entenderse al derecho penal, como uno de los medios de control

social, en este caso una forma de control social formal, que solo se ejecuta o bien por la policía, por el representante del Ministerio Público o los jueces penales. Entonces, su eficiencia en este punto es muy discutible y relativa, siendo más bien modesta y concreta su función, la misma que consiste básicamente en:

- a) Prevenir hipotéticamente la comisión de delitos y faltas mediante el mensaje de prevención general positiva, lo cual implica, que el derecho penal sirva de mensaje para todos en general, que, si se viola una norma prohibitiva, puede merecer una sanción penal, lo que se resume en internalizado en todo agente público y particular; o a través de la amenaza de la pena (prevención general negativa); y,
- b) Aplicar sanciones penales una vez cometido el hecho prohibido en la norma u omitido la obligación de actuar contenida en la misma, previo un procedimiento penal ajustado a ley y al debido proceso. Integrando los fines preventivos generales (positivo y negativo) y las sanciones, la intervención efectiva del derecho penal se constituye así en el mecanismo racional violento de respuesta estatal para afirmar la vigencia de la norma penal vulnerada con los actos delictivos imputables al infractor, sea éste un funcionario, servidor público o un particular vinculado con la administración pública. Pues, el Estado, como un medio de control social formal, ha decidido actuar, por medio de los operadores del sistema de justicia, imponiendo penas drásticas, o no, pero sanciones, para aquellas personas, que infringieron la norma penal prohibitiva; y, constituye un claro mensaje, pues si realizas una acción como ésta, se le pueda sancionar como a esta persona. Tal es la justificación social y quizás la razón suficiente de mayor peso argumentativo dado hasta ahora, frente a la serie de cuestionamientos, a los fines y a la existencia misma del derecho penal; pero, para los delitos culposos, y en particular, para el peculado culposo, poco se ha dicho, o poco se ha investigado, y dicha acción puede tenerina con la aplicación de un

principio de oportunidad o acuerdo reparatorio; sino que por el contrario, se ha difundido el mensaje, que esos delitos no deben aplicarse estos mecanismos de salidas alternativas, por cuanto se trata de un sujeto cualificado, y, que se afectó el patrimonio del Estado, pero, sin otro fundamento de mayor peso; entonces, sobre este particular, la política criminal se ha orientado por la influencia de la prensa, por la influencia de una aparente impunidad, o, por la influencia de una política criminal endeble, o sea, ni siquiera una política criminal flexible.

Aún, cuando el mismo autor, señalo que, la relación a la política criminal peruana, según **Pariona (2011)** sostiene que, la respuesta del Estado frente a la diversidad de comportamientos lesivos por los agentes públicos (funcionarios y servidores) contra los valores e intereses agrupados en el bien jurídico de la “administración pública” ha estado caracterizada por una especial política de control penal que se ha mantenido relativamente constante desde la dación del primer código punitivo nacional (1863) hasta el presente: escasa criminalización y baja penalidad con tendencia a un leve endurecimiento represivo en los *quantums* de penas para determinados delitos. Pero a partir de los sucesos de la década de los noventa, como que se emitió un mensaje, que los magistrados deben endurecer las sanciones penales, cuando un funcionario o servidor público haya cometido un delito que afecte el patrimonio del Estado; pero, también obedeció a una forma de buscar nuestra propia política criminal, pero, sin embargo, en el devenir del tiempo, se han visto obligados los magistrados, que en los delitos culposos, como el peculado, no han permitido que les impongan reservas de fallos condenatorios, sino, por el contrario penas suspensivas, sujetas a reglas de conducta. Este endurecimiento se ha registrado sobre todo en los delitos de cohecho con la dación de la Ley N° 28355 del 06 de octubre de 2004 que ha incrementado los extremos mínimos y máximos de la

pena privativa de libertad y en otros casos ha agregado circunstancias de mayor injusto a los tipos penales; pero aunado a ello, también se han ido modificando los delitos o las penas, como en los delitos de colusión prevista por el artículo 384 del Código penal; y, para concluir, con la ley 30650, que modificó el artículo 41 de la Constitución Política del Estado, la duplicidad de los plazos de prescripción, ya no solo serán para los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, que afecten patrimonio del Estado, sino también contra los particulares, así también en forma general para los delitos contra la administración pública, lo cual consideramos es una política criminal irracional y sin sustento dogmático, al parecer puramente efectista, pero con violación a otros principios y garantías constitucionales, como la razonabilidad, la proporcionalidad y la ponderación.

2.4.1. La Prescripción

Según **Cáceres & Barrenechea (2010)**, la excepción de prescripción encuentra fundamento en razones de seguridad, de orden y de paz social; pero todo ello resumido en la seguridad jurídica; pues, al derecho le interesa particularmente liquidar ciertas situaciones inestables, impidiendo éstas que puedan ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo; por lo que el transcurso del tiempo marcará un hito para que una acción penal prescriba o no, de allí que en nuestra legislación penal se reguló la prescripción ordinaria y la extraordinaria. De esta manera, se busca dar certeza a los derechos adquiridos como producto del paso del tiempo y la sanción, es a la inacción del Estado, y el premio consiguiente al imputado.

Angulo (2009) señala que, la prescripción constituye una institución jurídica, directamente relacionada al transcurso del tiempo, ocurriendo que en

relación con él y dadas ciertas condiciones, modifica las relaciones jurídicas preexistentes, determinando la liberación de obligaciones y/o la generación de derechos. La liberación de la obligación, e todo caso por parte del Estado, pues, perderá su deber-derecho de preservar la seguridad ciudadana, con la imposición de sanciones, a aquellos que cometieron injustos penales; y el derecho que se generó o ganó, será a favor del imputado, puesto que ya nadie le molestará por ese caso en el que se vio involucrado, es decir, ya no podrá ser sancionado. Esta alteración de los vínculos o relaciones en función del tiempo transcurrido, en general, es común a todas las especialidades jurídicas; en efecto, el transcurso del tiempo, afecta a los derechos que pueden objeto de reclamación en todas las materias del ámbito jurídico, civil, contencioso, administrativo, etc.

El Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 “Problemas Actuales”, en el fundamento 5, define a la prescripción como un límite temporal que tiene el Estado para hacer uso de su poder penal - estatal cuando ha transcurrido tiempo máximo establecido en la ley sustantiva señalado para el delito cometido.

En el fundamento 6 en cuanto a la naturaleza de la prescripción, refiere que es una frontera de limitación en el derecho penal material establecido por el propio Estado, con la finalidad de que un proceso penal no puede durar indefinidamente que puede crear situaciones jurídicas expectantes generando duda e inestabilidad jurídica. Pero ahora, con la aprobación de la Ley 30650, esta seguridad se verá afectada, toda vez que se está aprobando una ley que regula la imprescriptibilidad de algunos delitos considerados graves, contra la administración pública, lo cual, evidentemente, afectará también al principio de la seguridad jurídica.

Asimismo, vulneraría un derecho fundamental en el proceso penal en cuanto al plazo razonable.

La prescripción fundamento 7, tiene una función de garantía, ya que la legislación fija los límites para que los delitos sean perseguibles, no permitiendo que sea una voluntad discrecional del órgano persecutor. Así, se cumple una función de garantía a la actividad judicial y al accionar penal, otorgándoles una sanción por el retraso en el ejercicio de sus funciones; ese castigo, en el fondo es para el propio Estado, pero es obvio, representado por los jueces del Poder Judicial y los fiscales del Ministerio Público, funcionarios a quienes el Estado los dotó de poder al primero, y al segundo de la calidad de sujeto legitimado para la persecución del delito y el titular de la carga probatoria.

Asimismo, la duración del plazo de prescripción es variable tal como lo describe el fundamento 8, que según la naturaleza del delito cuando sea más ingente la pena regulada en la Ley, mayor será la duración del plazo de prescripción para el delito incriminado; también varía la duración por problemas de procedimiento lo que suspende e interrumpe.

Se debe de resaltar, en cuanto a la duración del plazo de prescripción, que se basa en la pena regulada por la Ley, ya que a mayor pena, la duración también será mayor, lo que nos conduce a colegir en cuanto al delito de peculado culposo que tiene una pena de 2 años, que prescribiría en prescripción ordinaria, a los 2 años; pero, como es un delito que pertenece a la sección contra la administración pública, se duplica la prescripción teniendo duración de prescripción ordinaria a los cuatro años; que no es recurrente en nuestros procesos penales; siendo más recurrente la prescripción extraordinaria que prescribiría la acción penal a los 6 años. Nos preguntamos dónde queda el sustento de que la duración del plazo de

prescripción se determina por la pena, que en este caso es de 2 años, pero que prescribe a los 6 años; quedan 4 años de diferencia superando por doble vez el plazo de prescripción para este tipo penal. A nuestro criterio esto no es proporcional, ni razonable.

Acerca del Código Penal y la prescripción de la acción penal ampliación y reducción del plazo de prescripción” (**Bramont Arias citado**), por lo que se define a la prescripción como el transcurso de un periodo de tiempo, en determinadas condiciones y circunstancias, sin que el delito sea perseguido, o sin que la pena sea ejecutada, haciendo mención a las clases de prescripción que existen en el sistema jurídico, como en el derecho civil, la usucapión que tiene por efecto adquirir derechos y la extintiva que tiene efecto liberativo de obligaciones, y que en materia penal se acepta y se regula la extintiva; sin embargo, no menos cierto, que también se adquieren derechos con la prescripción en materia penal, por ejemplo pesa una acusación contra un imputado, por un determinado delito, y, la consecuencia jurídica sería que se le impondrá una pena privativa de la libertad; sin embargo, por el transcurso del tiempo adquirió el derecho a no ser condenado, por cuestiones de seguridad jurídica.

“Manual de derecho penal parte general” (**Hurtado Pozo**), en él, describe que uno de los fundamentos y base de la prescripción penal es la inutilidad de la represión o de la acción punitiva del Estado, cuando ha transcurrido un lapso más o menos largo o lato desde la comisión del acto delictivo o la imposición de un fallo penal; la regulación normativa de la prescripción, se encuentran reguladas en todos los Códigos penales y procesales del mundo; y, es el solo transcurso del tiempo, expresada en la inacción del Estado, la que definirá los efectos de la prescripción.

(Valle Randich y Máximo Castro citado por San Martín Castro), manifiestan que la prescripción es un medio de librarse de las repercusiones penales de una infracción, hecho penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la norma, predominante a ello el transcurso del tiempo, para que opere como excepción; una vez más, reiteramos, que es el tiempo el peor enemigo del Estado, de un lado cuando no pudo imponer una sanción, o no pudo investigar un delito, o no pudo ejecutar una pena impuesta, toda vez, que en la actualidad se pueden dictar sentencias condenatorias incluso en ausencia del acusado, por lo que su ejecución debe hacer efectiva una vez que haya sido capturado, pero si ello no ocurre, también puede prescribir dicha condena, por los efectos del transcurso del tiempo, que no espera a nadie.

Para **(Muñoz Conde)**, la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal que recae en el autor de un hecho delictivo, fundada en la acción y transcurso del tiempo y se fundamenta en la seguridad jurídica, que en razón de una estricta, rígida justicia material, se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo que tiene el Estado, una vez que ha transcurrido determinados plazos de tiempo a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento, sentencia o fallo de la condena, sin haberse cumplido la sanción; que si bien se encarga al Estado, no solo velar por la seguridad ciudadana, sino también por la seguridad jurídica, y dentro de ellas, la posibilidad de imponer sanciones establecidas en la ley penal, pero en un tiempo determinado, pues, si en dicho tiempo determinado, el propio Estado no logró que se condene a una persona que cometió un delito, también recibe la sanción de no poder castigar por el transcurso del tiempo, como tampoco realizar una nueva persecución por el mismo hecho punible.

Mientras que para **(Roxin)**, prescribe que el transcurso del tiempo, trae consigo el restablecimiento de la paz jurídica, porque *ha crecido la hierba sobre el asunto*. Asimismo, presenta las razones de la prescripción de la acción penal, señalando en primer lugar la desaparición por efecto del tiempo, de la necesidad de la pena, y en segundo lugar la desaparición de la prueba o su inutilidad, como consecuencia del transcurso del tiempo. Lo que es de resaltar, es que, en la propia Alemania, o cualquier país del mundo, la prescripción de la acción penal, no es otra cosa, que el transcurso del tiempo; que, en la actualidad, con el nuevo sistema procesal penal, tal vez por ello se fijaron plazos perentorios para cada actividad procesal, todo orientado a que se cumpla con los fines de la política criminal del Estado, que, la justicia sea efectiva y eficaz, y en un plazo razonable; pues, si ello no ocurre, el castigo es la liberación de la persecución estatal, con la prescripción.

La **Corte Suprema de la República, Exp. N° 3566-95** (Rojas Vargas, Código Penal), señala que la prescripción penal es la cesación de la potestad coercitiva del Estado, para el juzgamiento del ilícito, una vez cumplidas las exigencias temporales que establece la ley; como quiera que se encuentra regulada la prescripción, tanto para la extinción de la acción penal, así como una excepción, en la ley procesal penal; por ello la propia Corte Suprema lo único que hace es reconocer y darle sentido a dicho instituto.

La **Corte Suprema de la República, Exp. N° 356-95** precisa que la prescripción penal es la extinción por el transcurso del tiempo, de la posibilidad de ejercer la acción penal, a lo que llama persecución procesal del hecho, además, al hacer desaparecer la necesidad de la pena existe fundamento material de la prescripción que impide la prosecución de la acción penal. Entonces, por la prescripción, el Estado pierde la posibilidad de: a) seguir investigando el mismo

hecho, reiniciar una nueva investigación por el mismo hecho, imponer una condena por el transcurso del tiempo; e, incluso, que la pena impuesta, sea liberada por el transcurso del tiempo, esto es, en aquellos casos donde se condenó en ausencia.

El tema de la prescripción, no ha sido ajeno ni a la Corte Suprema de la República, ni a los organismos internacionales, ni el propio Tribunal Constitucional; por ello el **Tribunal Constitucional, STC 1805-2005-HC/TC**, ha indicado que, la prescripción de la acción penal la denomina institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Como ya lo precisamos líneas arriba el Estado se libera de la obligación de imponer sanciones, y el imputado adquiere el derecho de no ser investigado, el derecho de no ser sancionado, porque el tiempo le liberó; por lo que, la causa de extinción de la responsabilidad criminal, fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos, o la renuncia del Estado al *ius punendi*, es razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma; ese transcurso del tiempo, que no espera a nadie, también afecta al propio Estado, por ello que en materia penal, que es nuestra área de investigación, por el transcurso del tiempo, un imputado, ya sea investigado o acusado, al no poder ser juzgado ni condenado, como un acto liberatorio que le favorece, con la consiguiente imposibilidad estatal de ejercer su *ius puniendi*, como sanción por su inacción, como ya se señaló en los párrafos anteriores, por lo que el Estado, deberá reorientar a una pronta solución para que los casos no puedan ser castigados por los efectos del tiempo, y, al parecer ese es el mensaje de la ley 30650 ya que lo comentamos.

También los magistrados de la Corte Suprema, no en casos particulares, sino como temas generales ha venido en tratar la prescripción en el **Acuerdo Plenario 8-2008/CJ-116 de 13 de noviembre**, que en cuyo fundamento decimo, señala que, la regulación de la prescripción de la acción penal está vinculada a la política criminal que adopta el Estado a través del órgano competente – el Congreso o en su caso el Poder Ejecutivo, vía facultades delegadas por aquél – conforme a sus potestades. El legislador, a la hora de regular la prescripción de los delitos, escogió ciertos parámetros objetivos como el tipo de pena y el extremo mayor de la sanción, todo con el fin de procurar, de acuerdo a las características propias de cada delito, un normal desarrollo de la persecución de la acción penal y del proceso en caso llegue a ejercerse. Pero dicha persecución no puede ser in límine, intemporal, por siempre; sino, que, el transcurso del tiempo, será la barrera natural para que el Estado pierda su poder-deber, de castigar a uno de sus ciudadanos, por la comisión de hechos punibles; por lo que una vez más reiteraremos que no debe existir una persecución sin límites de tiempo, por ello es discutible el tratamiento que se le viene dando a los delitos llamados de lesa humanidad, o los delitos sometidos a la competencia de la Corte Penal Internacional; sin embargo, los otros delitos, sí deben prescribir por los efectos del tiempo; en nuestra legislación se ha optado que, para efectos de la prescripción de la acción penal, se ha de tomar en cuenta la pena abstracta fijada para el delito en la ley penal material, o en las leyes penales especiales. Dicho factor, en términos de legitimación, servirá de parámetro para conciliar los intereses del Estado en la persecución del delito y los derechos del ciudadano frente a su poder punitivo.

También el mismo **Acuerdo Plenario 8-2008/CJ-116 de 13 de noviembre**, añadió señalando que, no hay un derecho a la prescripción, sino más bien el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela jurisdiccional y a la igualdad como consecuencia de la regulación de la prescripción, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean razonables y estén definidas y limitadas por ley; que si bien la prescripción no es un derecho del que goza el imputado, pero también debemos tener en cuenta que sí genera derechos y uno de ellos será, que tiene derecho a que se archive el caso, otro será que una vez, archivada tiene derecho que no sea investigado otra vez por los mismos hechos; y, por tal motivo incluso la ley penal, ha regulado la posibilidad de renunciar a la prescripción.

Por otro lado, también **Hurtado Poso (2005)** precisa que, desde el punto de vista material, la prescripción importa la derogación del poder penal del Estado por el transcurso del tiempo. En consecuencia, dicho instrumento jurídico es el realizador del derecho fundamental a la definición del proceso penal en un plazo razonable, confirmando el vínculo que tiene esta institución con el Estado de Derecho. Por tanto, la interpretación de la prescripción siempre partirá de criterios de favorabilidad; y, si esto es así, para los casos del delito de peculado culposo, aplicando los criterios de favorabilidad establecidos en el artículo 103 de la Constitución Política del Estado, también debe tenerse presente para que no opere la duplicidad de los plazos de prescripción, por tratarse de un hecho por mana ajena, que aprovechó el descuido o negligencia del funcionario o servidor público. Situación no tratada aún, por el Tribunal Constitucional, tal vez por falta de reclamación de algún sujeto procesal.

En la **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 1805-2005-HC/TC)** se indica que, la prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante el cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Si es cierto, que esta sentencia sobre la adquisición de derechos ha orientado su decisión a asuntos civiles; y agregó que, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo transcurrido que borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma; memoria social, que es una causal de reincidencia, ni de habitualidad, memoria social, sólo es el recuerdo del hecho punible, pero no así una condición adicional de agravación, si es que dicho imputado volviere a cometer otro delito; es decir que, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, porque dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo, como ya lo precisamos, es un castigo al propio Estado.

La **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 1805-2005-HC/TC)** indica que, la prescripción es una norma fundamental en el principio pro homine, donde la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasando cierto tiempo, se elimina cierta incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El código penal lo reconoce como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Si así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, es porque la prescripción finalmente es un derecho, ya que, al no haberse podido cumplir con su finalidad tanto el derecho penal y el derecho procesal penal, por los efectos del transcurso

del tiempo, entonces existe una consecuencia inmediata, la cual, en el presente caso, es la cesación por parte del Estado de la persecución o la imposición de la sanción penal a un imputado, pero no es una cesación unilateral, por decisión propio, sino como un castigo por el transcurso del tiempo, por cuanto dentro de los plazos legales, no ha sido capaz de expresar su deber-derecho al ius puniendi, e imponer la sanción que corresponde conforme a ley, por el hecho imputado.

La **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N°4118-2004-HC/TC)** indica que, la prescripción de la acción, según la regulación establecida en nuestro Código Penal, puede ser contabilizada a través del plazo de prescripción, regulado en el artículo 80 del Código Penal, es equivalente al máximo de la pena fijada en la ley, en caso de ser privativa de la libertad. En caso de que la pena no sea privativa de la libertad, la acción prescribe a los dos años. Asimismo, en caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica; en esta sentencia el Tribunal Constitucional lo que ha hecho, es diferenciar entre la prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria; además, también lo resaltó en qué casos opera la duplicidad de los plazos de prescripción; sin embargo, no ha entrado a tratar el tema del peculado culposo, porque tal vez, ni los señores abogados lo plantearon, pero sí, no hubiera gustado alguna postura del Tribunal, para enriquecer el presente trabajo de investigación.

2.4.1.1. La Prescripción Ordinaria

La prescripción ordinaria se encuentra regulada en el primer párrafo del artículo 80 del Código Penal, que el legislador ha optado por precisar que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo

fijado para la pena, en la legislación penal; esto, siempre y cuando, nunca se investigó un hecho, por lo que la autoridad nunca tomó conocimiento de la existencia de la comisión del hecho punible; en ese sentido la Corte Suprema, en la **Ejecutoria Suprema – Exp. 3065 – 98**, respecto al plazo del este tipo de prescripción ordinaria, señaló que, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley al delito cometido, si fuera una pena privativa de libertad; y si se trata de otro tipo de pena, el plazo de prescripción es de tres años. El instituto de la prescripción cuando transcurre un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito.

2.4.1.2. La Prescripción Extraordinaria

La prescripción ordinaria, tiene su excepción, en la prescripción extraordinaria, que, en nuestra legislación penal, se encuentra legislada en el artículo 83 última parte del Código Penal, y sobre este particular, el Tribunal Constitucional, en la **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N°4118-2004-HC/TC)** precisó que, el plazo de prescripción extraordinaria, es utilizado en caso de que haya operado la interrupción del plazo de la prescripción y, según lo establece el artículo 83 del Código Penal es el equivalente al plazo ordinario de prescripción más la mitad; lo que implica que existió la participación en la investigación o de la policía, con el representante del Ministerio Público o del juez, actos que conllevan a la interrupción de la prescripción; pero, sin embargo, cuando haya transcurrido más una mitad al plazo ordinario, deberá declararse la prescripción extraordinaria. Sobre este particular,

tenemos algunas otras sentencias referenciales, que sólo lo citaremos a continuación, porque el sustento es similar a lo ya expuesto.

- Sala penal de la Corte superior de justicia de Lima Exp 60-2015
- Ejecutoria Suprema del 28/12//1994, Exp. N° 608-94b-Ayacucho
- Ejecutoria Suprema del 11/11/1996, Exp. N° 1980-95, Lima.
- Ejecutoria Suprema del 10/06/04 R.N. N°1158-2003. Lima.

2.4.1.3. La Duplicidad de la Prescripción

Sobre los casos en los que existe duplicidad de los plazos de prescripción, regulada también en la parte pertinente del artículo 83 del Código Penal, así, como en la parte final del artículo 41 de la Constitución Política del Estado, en la actualidad reformada mediante ley 30650, también el Tribunal Constitucional, ha tenido la ocasión de pronunciarse como se tiene en la **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 1805-2005-HC/TC)** sostiene que, en realidad ha acompañado nuestra historia como país, pues estamos de manera permanente viviendo y sufriendo un conjunto de hechos de criminalidad organizada en lo que se afecta el patrimonio del Estado, que no es otro que patrimonio de todos los peruanos. Pero no por ello, un hecho punible ha de ser investigado o perseguido de por vida; en un país que vive en extrema pobreza, con millones de niños y adolescentes en situación de miseria, no es posible aceptar la impunidad de la corrupción, porque el accionar del Estado no los alcanzó, o porque se recurre a argucias legales para impedirlo; entonces lo que resaltó el Tribunal Constitucional, es que

en aquellos casos, donde servidores o funcionarios públicos, cometieron delitos en el ejercicio de sus atribuciones, que el propio Estado les confió, y afectaron el patrimonio público, que se les entregó en calidad de administración, custodia o percepción, al no poder aprovecharse de los mismos, que por funciones de política criminal, se reguló que, en estos casos los plazos de la prescripción se duplican, esto, en relación a los plazos comunes.

En sentido similar, en la **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 1805-2005-HC/TC)**, dicho órgano estableció que, es por ello que la Norma Suprema establece que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, es decir, delimitado sólo al ámbito de afectación del patrimonio del Estado; pero ahora con la ley 30650, esto cambiará en forma radical, como ya se explicó líneas arriba. La redacción del texto constitucional no es clara; pareciera que se refiere a todos los delitos cometidos en agravio del Estado, pero consideremos que no es así, ya que, por el principio de legalidad y seguridad jurídica, debe de entenderse tal plazo de prescripción en el contexto de todo el artículo y, mejor aún, en el contexto de todo el capítulo, que trata exclusivamente de los funcionarios y servidores públicos.

Mientras que en la **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 1805-2005-HC/TC)**, este Supremo Colegiado considera que duplicar el plazo de prescripción en todos los delitos cometidos en agravio del Estado, sería atentar contra el principio de legalidad, de cuya interpretación pro homine se infiere que aplicarlo a todos los imputados

a los que se procede es extender in malam parte lo que pudiera afectar a este, cuando por el contrario su aplicación debe de ser in bonam parte. Entonces con la ley 30650, podemos afirmar que se abrió las puertas para que en todos los delitos contra la administración pública, cometidos tanto por funcionarios y servidores públicos, así como por los particulares, esos plazos ahora se van duplicar; y, así sería el única país de toda América, que está propiciando la duplicidad general para los delitos contra la administración pública, lo cual creemos es que es sumamente peligrosa, puesto que, de llaga algún caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estamos seguros que una vez más perderemos la batalla legal; en consecuencia, hasta la actualidad, dicha duplicidad solo se aplica en el caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, de conformidad con el artículo 41°, in fine, de la Constitución.

Seguramente por los motivos ya expuestos, en los acápites anteriores, para **Cáceres & Barrenechea (2010)**, es un tema muy debatido en los últimos tiempos se refiere a la duplicidad del plazo en los delitos cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones, delitos denominados contra la administración pública, o infracción del deber; pero, tampoco se atrevió a ensayar qué pasaría en los delitos de peculado culposo. Los fundamentos son diversos, desde criterios preventivos hasta aspectos políticos criminales. De acuerdo a lo señalado en el artículo 80 del Código Penal, en casos de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, el plazo de prescripción se duplicará; así se reguló en forma general, no se hizo ninguna distinción de los

delitos dolosos ni culposos, sino que al englobarse por el solo hecho se tratarse de delitos de infracción del deber, es que, también en los delitos de peculado culposo, los plazos de la prescripción en la actualidad se duplican. Por ejemplo, el delito de peculado, malversación de fondos o colusión desleal. También se duplicará el plazo de prescripción cuando el delito cometido afecte el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste. Por ejemplo, delitos cometidos contra el patrimonio de empresas públicas; para esto, no importa que el funcionario o servidor público se encuentre dentro de la carrera administrativa, sino que conforme al artículo 425 del Código Penal, por ficción legal, se van considerar para el sistema penal, como funcionarios o servidores públicos, incluso a aquellos trabajadores de las empresas públicas o mixta, e incluso así se considera a un depositario u órgano de auxilio judicial.

Que a lo largo del desarrollo del presente trabajo, ya hemos sostenido posturas no fundamentadas para la duplicidad de los plazos de prescripción en los delitos que afecten el patrimonio del Estado, siempre que es cometido por funcionarios o servidores públicos, motivo por el cual **Reyna (citado por Cáceres & Barrenechea, 2010)** ha indicado que existe un punto controvertido consistente en averiguar si la cuestión de cuál de los plazos se duplicará para el funcionario o servidor público; es decir, solo es para el caso de prescripción ordinaria o también alcanza a la prescripción extraordinaria; pero de las decisiones judiciales en todo los Distritos Judiciales del Perú, se vienen aplicando a ambos casos; entonces, el plazo que se duplicará en los supuestos de sujetos

calificados como son los funcionarios o servidores públicos, es el plazo ordinario, el cual se deduce de la propia lógica de duplicidad del plazo general y común, a tenor de la regulación legal y de su ubicación sistemática; pero, al encontrarse reglada la institución de la interrupción, entonces pues también alcanza a la prescripción extraordinaria.

Se hace referencia a la naturaleza de la duplicidad del plazo de prescripción en el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 “Problemas Actuales”, en su fundamento número 12, describió que el plazo de prescripción se duplicó en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal e impuso que la mayor gravedad cuando el delito es cometido por funcionario o servidor público, que va contra el patrimonio del Estado, asimismo que se respalda con el artículo 41 de la Constitución Política del Estado que suscribe, que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el Patrimonio del Estado por funcionarios y servidores públicos, fundamentos que la norma recoge para un mayor reproche en los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado pero que son cometidos por funcionarios o servidores públicos, traducido en la duplicidad del plazo de prescripción, por atentarse contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, su seguridad de los bienes, y la inobservancia del deber de fidelidad del empleado público funcionario y servidor hacia la Administración Pública – patrimonio público, otorgándole una perspectiva de reciprocidad del cargo o función que ejerce y abusa. En tal sentido va en contra del patrimonio público porque solo es ejecutado por personas que integran la Administración Pública, quienes tienen un compromiso de confiabilidad con el

patrimonio, ya que puso en custodia el bien, por lo que se considera una posición de vulnerabilidad para aquellos. Esto implica que haya un mayor desvalor de la acción, como conducta peligrosa para los bienes jurídicos complementada con el desvalor de resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas frente al patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas; pero esta postura asumida por los magistrados de la Corte Suprema en la especialidad Penal, ahora con la ley 30650, cambiará, o por el contrario, decidirán inaplicar dicha norma de reforma constitucional, lo que implicaría la coexistencia de una norma inconstitucional en la misma Constitución.

Ya en el fundamento 13 de este Acuerdo Plenario 1-2010, justifica la duplicidad del plazo de prescripción, aduciendo que es una variante para la acción persecutoria o ejecución de la pena y dar a estos ilícitos una condición especial con la finalidad de otorgar al Estado – organismo de persecución penal mayor tiempo para que pueda perseguir el hecho criminal y una mayor dificultad para que el delito no queda impune; estas posturas, fueron desarrollados todos en base a los delitos dolosos de infracción del deber, pero no así a los delitos culposos, como lo es el peculado culposo; pues, creemos que la propia Corte Suprema, no ha tratado el tema; con honestidad, nos hubiera gustado, que tanto el Tribunal Constitucional, así como la Corte Suprema, ni los magistrados de las Salas Superiores no han tenido la valentía de tratar el tema que nos hemos propuesto investigar; y, esto, no es porque no existen

procesos penales por delitos de peculado culposo, sino que no tuvieron a bien de analizar el contexto de la comisión del delito de peculado culposo, que es por la negligencia del servidor o funcionario público, y el delito doloso lo comete una tercera persona.

En el Acuerdo Plenario N°2-2011/CJ-116 “Nuevos Alcances de la Prescripción”, en su fundamento 16, fundamento que se establece como doctrina legal, refiere que el que no detenta la condición de Funcionario o Servidor Público toda vez que es, quien tiene una condición especial de deberes que fundamenta la mayor extensión en la prescripción, ya que de ello se debe tener una conducta de compromiso hacia la administración pública, es por estos criterios que quien no ostenta la condición de tal, no son merecedores de reproche penal en cuanto a la extensión del plazo de prescripción. Asimismo, en su fundamento 17, suscribe que, en cuanto al principio de proporcionalidad y razonabilidad, haya una diferencia entre el intranei y el extraneus, que se debe de basar en la condición y ausencia del deber jurídico especial, que en consecuencia se determina que el Intranei y extraneus tienen diferencias en el plazo de prescripción de la acción penal. Ahora este Acuerdo Plenario, quedará en el olvido, como como una memoria judicial, toda vez que, con la ley 30650, para la duplicidad de los plazos de prescripción también se consideran a los delitos cometidos por los particulares.

A lo que, en nuestro criterio estaría muy bien, acorde al principio de proporcionalidad y razonabilidad, ya que el extraneus no infringe o va en contra de un deber jurídico especial, lo que también debe de ser

aplicable, al intranei en el caso del delito de peculado culposo, toda vez que este delito no es el servidor o funcionario público quien comete este hecho sino un tercero que por descuido del mismo, se sufre un atentado contra la administración pública, pero no siendo el autor que perjudica al Estado.

2.4.1.3.1. La prescripción en delitos comunes

En el caso de los delitos comunes prescriben bajo las reglas comunes reguladas en el artículo 80 del Código Penal, esto es, en forma ordinaria; y, mientras que, extraordinariamente prescriben bajo las reglas establecidas en el último párrafo del artículo 83 del Código Penal. En estos casos, como es lógico, no existe la posibilidad de la duplicidad de los plazos de la prescripción de la acción penal; ni siquiera para los delitos tan graves, por las que la ley ha establecido penas severas, como la cadena perpetua; salvo en los casos de lesa humanidad, que las sanciones impuestas o previstas, que, incluso para alguno de ellos se reguló la competencia de la Corte Penal Internacional.

2.4.1.3.2. La prescripción en delitos especiales

2.4.1.3.2.1. La prescripción en delitos especiales dolosos

La prescripción en los delitos especiales dolosos, sólo en los casos de los que fueron

cometidos por funcionarios o servidores públicos, siempre y cuando, afecten el patrimonio del Estado, merced a la última parte del artículo 41 de la Constitución Política del Estado, se ha regulado constitucionalmente, la duplicidad de los plazos de prescripción.

2.4.1.3.2.2. La prescripción en delitos especiales culposos

Mientras que, dentro de los delitos contra la administración pública, normativamente solo tenemos un delito culposo, lo cual es el denominado peculado culposo; como quiera que, es un solo delito, tal vez motivó a que no se haya dicho nada, sobre las posibles alternativas a la no duplicación de estos plazos; tal vez, también por ello, no existen pronunciamientos de la Corte Suprema, ni del Tribunal Constitucional, ni propuestas legislativas, ni investigaciones jurídicas.

2.5. El Delito de Peculado

Sobre este delito, existen suficientes estudios de su origen, evolución y regulación normativa; desde el primer código penal de 1863, como hasta la actualidad se mantiene su regulación, con una redacción similar; de allí que, la Corte Suprema ha tenido reiteradas ocasiones de pronunciarse, como se tiene lo esbozado en el Recurso de Nulidad N° 615-2015-Lima, en cuyo fundamento número 2.1.1. refiere que el delito de peculado

constituye un delito especial de infracción de deber fundamentado en instituciones positivas, porque restringe los contornos de la autoría a determinados sujetos cualificados en este caso de funcionarios y servidores públicos pero al mismo tiempo se trata de delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal a título de autor reside en el quebrantamiento de un deber positivo asegurado institucionalmente; ese factor debe constituir, la demostración de cuáles eran las funciones de ese funcionario o servidor público, cómo quebrantó dicho deber y por qué dicha infracción del deber se configurará como delito.

Este delito, según nuestra legislación penal, tiene dos vertientes: el peculado doloso que implica realizar la acción con conocimiento y voluntad, es decir por mano propia; y, el peculado culposo, que constituye una forma de infringir su deber, pero, de manera imprudente, o sea, con la falta del deber objetivo de cuidado.

2.5.1. El delito de peculado culposo

Así para, Gris Bereguer, en Cobo Del Rosal y otros, Derecho penal. Parte especial, cit., p. 491, la culpa, es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito; lo que implica las formas de actuar imprudentes, las formas de actuar sin las debidas observaciones de los deberes impuestos por la ley, por el solo hecho de haber asumido una función pública.

Sobre este particular, la Corte Suprema, en la ejecutoria Suprema del **10/7/2002, en el Exp. N° 3278-2001**, ha sostenido que, habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del delito de peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al 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; al resaltar la vinculación funcional, no lleva a tener que sostener, entonces no cualquiera puede cometer estos delitos, sino sólo aquellas personas que en sus condiciones de funcionarios o servidores públicos, hayan recibido bienes del Estado, ya sea en administración, en percepción o custodia.

Por otro lado, **Pariona (2011)**, también no ha sido ajeno al trabajo sobre el delito de peculado y realizó apreciaciones como que, las especificaciones de calidad especial, de posesión con el caudal o efecto, y de vinculación funcional requeridos para el autor en el delito doloso de peculado, vale decir, deberá tratarse de un funcionario o servidor público que tenga la percepción, administración o custodia de dichos bienes (alternativa o conjuntamente); porque para el desempeño de sus funciones, toda persona servidora o funcionaria pública, siempre recibe bienes para cumplir con las mismas, pues no existe función pública alguna, que funcione sin bienes estatales y sin personal; y, que los mismos le estén confiados por razón del cargo que ocupa. Obviamente, el sujeto activo -"agente", según la norma penal- no deberá apropiarse o utilizar los caudales o bienes ni permitir dolosamente, sin concierto, que otro ejecute dichas conductas, pues en el primer caso estaremos frente a un tipo doloso de peculado mientras que en el segundo se tratará de complicidad primaria en el delito de hurto del extraneus. Dicho de otro modo, si es el mismo agente servidor o funcionario público, será autor de su acción; mientras que, si participa con otro, ese otro sin vinculación será el sujeto ajeno al delito especial; pero cómplice del mismo; pero, si permite que otros realicen los actos de apoderamiento o hurto, pero por un descuido del servidor o funcionario público vinculado al bien, es obvio que habrá actuado

quebrantando su deber objetivo de cuidado, pero de modo imprudente; incluso puede analizarse la posibilidad de que el funcionario o servidor vinculado sea un autor mediato del delito de hurto, al utilizar a terceros, que obran sin dolo para que aprovechando de su preordenada culpa sustraigan el caudal o efecto. Debatible es la hipótesis que el funcionario o servidor público vinculado sea autor mediato de peculado al utilizar a terceros extraneus, que puede pasar en la realidad, o tal vez generar su propio delito, etc.

Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 es su Fundamento 16°, la calidad de funcionario o servidor público del autor ha sido prevista como una condición especial de deberes que fundamenta la mayor extensión del término de la prescripción, por la distinta posición que éstos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración Pública. Ello implica deberes de protección, ausencia de defraudación de la confianza pública depositada en él y compromiso real con el ente estatal por la situación de mayor riesgo para el bien jurídico que tienen por el poder que ostentan. En consecuencia, los que no detentan esas condiciones, no infringen el deber jurídico especial que vincula al funcionario o servidor público y, en ese sentido, no son merecedores de un mayor reproche penal en vinculación con la extensión del plazo de la prescripción. Es ese contexto, el marco concretado para el autor de un delito de infracción de deber, en términos de prescripción, no puede sostener una mayor extensión de los mismos para el extraneus. Y en el fundamento 17°, desde esta perspectiva y al amparo de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que exista una diferenciación entre el intranei y extraneus derivada de la diferente condición y ausencia del deber jurídico especial. Esta distinción entre intervenciones principales y accesorias

tiene el efecto de la escisión del término de la prescripción, pues con ello se va conseguir una justicia justa y un equilibrio punitivo en función a la real magnitud de la participación del agente. Esta posición, asimismo, guarda absoluta coherencia con la regulación prescrita en el artículo 88° CP que estatuye la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible.

Los magistrados de la Corte Suprema especializados en la materia penal al abordar la problemática de la duplicidad de los plazos de prescripción en los delitos cometidos por servidores o funcionarios públicos, siempre que afecten patrimonio del Estado, no ha hecho la precisión como tampoco, ha justificado porque razones dicha duplicidad alcanzaría al delito de peculado culposo.

Mientras que para León, Benavente & Calderón (2015), el peculado culposo se encuentra tipificado en el último párrafo del artículo 387 del Código Penal peruano, tipo que exige que el funcionario o servidor público que tiene relación funcional específica con los bienes sustraídos por un tercero, se imputa en este caso la impericia en la administración de los bienes proporcionados por la Administración Pública para el desempeño de sus funciones de la misma manera incluso si su función fuera el solo conservarlo; pues bien, el autor, lo única que hace es reafirmar lo que ya hemos sostenido, sobre que, en la administración pública, se desempeñan con el uso de bienes o caudales del Estado, por tratarse de un servicio a la población, con finalidades específicas, con presupuestos de acuerdo a la naturaleza de cada sector, etc. y en las que siempre laboraran las personas, divididas en jerarquías o escalas y de allí la vinculación con los bienes estatales.

2.5.1.1. El sujeto activo en el delito de peculado culposo

El sujeto activo del delito de peculado culposo, o delito imprudente, siempre será el funcionario o servidor público descuidado, quien recibió el bien objeto de hurto por terceros, es decir persona que actuó con imprudencia, al permitir que terceros aprovechen ese descuido.

2.5.1.2. El delito de peculado culposo como una infracción de deber.

2.5.1.2.1. Teoría de Infracción del Deber

Sobre esta teoría **Roxin (1998)**, sostiene que, el delito de peculado constituye un delito especial y de infracción de deber vinculado a instituciones positivizadas, la calidad de delito especial lo define el sujeto activo del delito (servidor o funcionario público), mientras que la infracción del deber, lo determinará los reglamentos o normas administrativas que regularon, no solo el correcto uso de los bienes del Estado, sino también su administración y custodia debida.

Por su parte **Quintero (Citado Por Reaño P. 2004)** hace referencia a que, “es un delito especial porque formalmente restringe la órbita de la autoría a sujetos cualificados; como ya lo precisamos líneas arriba, ese sujeto cualificada es por la razón de la función pública, es decir sólo lo pueden cometer el delito los funcionarios o servidores

públicos; mientras que, se trata de un delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal en concepto de autor no radica en el dominio sobre el riesgo típico, sino que reside en el quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente y que afecta sólo al titular de un determinado status o rol especial; por ello en la administración pública, ya sea a un funcionario o servidor público, para que cumpla con su rol dentro de una institución se le asignan bienes, con la consiguiente afectación o registro de un código de identificación patrimonial, documento que lo vinculará funcionalmente.

Sobre este tema, también lo han tratado otros autores, como **Donnas (2002)**, quien señaló que *“Se afirma que en cuanto a esta clase de delito no tiene importancia la cualidad externa de la conducta del autor, debido a que la sanción se afirma sobre una persona que infringe las exigencias que tiene, que se derivan del papel o del rol social que desempeña. De esta manera, no es el dominio del hecho el criterio para definir quién es autor, sino que es la infracción de un deber extrapenal que está lógicamente preordenado a la ley, ya que procede de otros ámbitos jurídicos”*; a lo que debemos precisar, que, en efecto, todo bien de valor económico dentro de la administración pública, siempre es afectado a cargo de algún servidor o funcionario; mientras que, para el manejo de dinero como patrimonio del

Estado, se confía no todos los funcionarios o servidores, sino, a aquellos que laboran en unidades especializadas, como contabilidad, presupuesto, tesorería, gerencias, etc, por ello incluso, resulta obligatoria el proceso de registro de firma por ante los bancos en que se encuentran depositados dichas sumas de dinero, especialmente en el banco de la nación y su egreso sólo se dará previo los procedimiento del caso, y del sustento documentario.

Siguiendo esta vez a **Jakobs** (citado por Caro), la autoría por este delito, se funda en la infracción de un deber vinculado a instituciones positivas las que derivan de su condición de funcionario público con vínculo funcional con los caudales o efectos públicos frente a la administración pública; el mismo fundamento también es de utilidad para sostener la autoría por un delito especial propio, puesto que, el tipo penal ya describe o identifica al autor; por ello, aquí el deber se dirige al obligado especial, no para que simplemente “no dañe”, sino para que “fomente y mantenga seguros los bienes situados bajo su esfera jurídica frente a las amenazas ajenas de peligro o de lesión”; también ya lo indicamos, que la infracción del deber, está relacionado a la existencia previa de las normas y reglamentos que definen las funciones de cada servidor o funcionario, como pueden ser el manual de organización y funciones, el reglamento de organización y funciones, las normas internacionales de la

contabilidad, las normas de tesorería, o las directivas del ministerio de economía y finanzas. Es decir, en este delito entre el funcionario o servidor y los caudales situados en su esfera jurídica existe una relación de corte institucional que lo sujeta a un mundo común donde actúa como portador del deber positivo de administrar y custodiar los bienes del Estado, además de darle el uso o destino correcto, pues si se trata de dinero, conforme al presupuesto institucional, y si se tratan de otros bienes, el uso que corresponda de acuerdo a su naturaleza jurídica o justificación para el que se adquirió y asignó y dentro de cada área de actividad.

2.6. La Proporcionalidad de la Duplicidad Del Plazo Prescripción

Toda medida de coerción, ya sea personal o real, así como las sanciones reflejadas en las sentencias, deben guardar coherencia con el principio de proporcionalidad, así en la **Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 014-2006-AI/TC)**, se dice que, el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos que fueron afectados. La proporcionalidad como principio, además debe encontrarse sustentado en los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha; esto siempre en el marco constitucional de libre configuración que tiene el legislador. De este principio se deriva la culpabilidad: toda pena debe guardar proporción y correspondencia con el nivel de reprobabilidad jurídica y social del acto sancionado, es decir, debe de sancionar

el acto en tanta dimensión como tan reprobable resulte el acto respecto a la persona responsable; este principio lo encontramos en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, asociado al principio de responsabilidad, que es la única forma de quebrantar a otro principio de rango convencional, como lo es el principio de la presunción de inocencia; por ello que, al imponerse penas, deben merecer un especial cuidado de aplicar los criterios de la proporcionalidad.

Este principio, no es propio sólo del sistema constitucional, ni del derecho penal o del sistema convencional, sino también ha sido ampliamente desarrollada en la dogmática penal, lo que implica que se ha teorizado primero, luego se reguló en las distintas legislaciones, así para **Mir (2008)**, el principio de proporcionalidad, no solo es preciso que pueda culparse al autor de aquello que motiva la pena, sino también que la gravedad de ésta que sirve de base a la graduación de las penalidades en nuestro Derecho penal, en nuestra legislación penal, en la actualidad para la determinación de la pena, se ha asumido el sistema de los tercios, conforme se tiene de la última parte del artículo 45-A del Código Penal, sino también, creemos que en aplicación de este principio, los magistrados bien pueden salirse de dichos tercios, específicamente imponiendo penas, por debajo a lo que resultó de la dosificación vía los tercios. También debemos enfatizar, que se trata de una exigencia que no nació, sin embargo, para las penas, sino para las medidas de seguridad propiamente dichas; pero, como quiera que con las medias de seguridad se afectan o limitan ciertos derechos como la libertad, fijando oportunidades sanatorias, de protección, de recuperación a la persona, entonces con mayor razón, cuando se impune una sanción penal; pero su fundamento central fue que nació como una alternativa a no encontrar éstas el límite del principio de culpabilidad, se hizo evidente la necesidad de acudir a la idea de la proporcionalidad, para evitar que las medidas pudiesen resultar un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva así,

cuando era para evitar que el pequeño ratero siguiera delinquiendo fuese necesario encerrarle durante toda su vida. La doctrina suele emplear el principio de proporcionalidad en este sentido de límite de las medidas de seguridad y como contrapartida del principio de culpabilidad que limita las penas. Sin embargo, la idea de la proporcionalidad no sólo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas, por lo que ha de erigirse en principio general de todo el Derecho Penal, entonces con mayor razón cuando hablamos de los peculados culposos.

Asimismo, este tema ha sido objeto de pronunciamiento por diversas cortes o tribunales, y, así tenemos a la **Sentencia del Tribunal Constitucional de España (Exp. 55/1996)**, cuando indicó que, en el ejercicio de dicha potestad el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, entonces las penas que fijan las leyes, también deben responder al principio de proporcionalidad en su aplicación los jueces.

Por su parte, Caro & Huamán (2014), sostienen que, la intervención en materia penal del Estado se manifiesta en la limitación de la libertad personal del ciudadano, sea en un plano abstracto (conminación penal) o en un plano concreto (imposición de una pena privativa de libertad), pero para que se imponga una pena, como sanción más gravosa, ésta debe encontrarse especialmente motivado, en el que debe encontrarse sustentado el test de ponderación, y dentro de ello la proporcionalidad, para que dicha sanción, no resulte siendo arbitraria. A efectos de poder dar dicha intervención una legitimidad absoluta, tanto el legislador como el operador jurídico se encuentran obligados a seguir una serie de parámetros establecidos por la Constitución, que son básicamente la intervención mínima del Derecho penal, el principio de subsidiariedad y el principio de fragmentariedad; pero sin embargo, en la realidad vemos todo lo contrario,

todo que quiere penalizar, de allí que los ciudadanos más acuden a las fiscalías penales, que a los jueces civiles, y, además por la gratuidad de la administración de justicia en el ámbito penal, mientras que los procesos civiles tienen costos altos, entonces, los principios de ultima ratio, de mínima intervención, etc, en ocasiones se ven afectados o no funcionales. Por ello se suele hacer una relación entre principios constitucionales del Derecho Penal y los sub principios del principio de proporcionalidad; entonces valdrá la pena indicar que una sentencia condenatoria deberá basarse primero en el principio de lesividad, luego en el principio de responsabilidad, para finalmente aterrizar con el principio de proporcionalidad. Dicho análisis es realizado en función del ámbito en el cual se produce la limitación, es decir, en un ámbito abstracto (dirigido al legislador) y en un ámbito concreto (dirigido al magistrado); finalmente debemos agregar que el principio de proporcionalidad debe ser observado por los que hacen las leyes, así como por los que aplican las leyes; los primeros para que justifiquen la racionalidad de las leyes, mientras que los segundos para que impongan penas humanizadas, y se puedan cumplir con los programas constitucionales de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

Por su parte García (2004), ha venido en sostener que, el legislador tiene un amplio margen de actuación a la hora de realizar la labor de criminalización de una conducta, la misma se encuentra ceñida a respetar los parámetros establecidos por la Constitución, como una parte de la política criminal que tiene el Estado, y que, con la regulación o punición de las conductas, tratar de frenar la comisión de otros hechos punibles, es decir, como una prevención general. Los Criterios para llenar de contenido al principio de proporcionalidad en este ámbito de aplicación han sido desarrollado por la doctrina partiendo de la importancia del bien jurídico protegido, el grado de ejecución, la nocividad social del hecho delictivo, la participación, entre otros, por ello reiteramos, que

debería partirse analizando la lesividad, es decir, cuanta lesión o daños se generó con un hecho punible, así si A, se apodera con el empleo de la violencia de un sol, de B, pues conforme a la regulación normativa, le corresponderá una pena entre doce a veinte años; y, si ese mismo hechos es configurado en el hurto, esto será apenas unas faltas contra el patrimonio; entonces, la observancia del principio de lesividad, para nosotros de crucial. En cada fase de la labor del legislador, debe ser realizada la aplicación del principio de proporcionalidad y sus sub principios, como ya lo precisamos y dichas fases son:

- a) En la fase de la creación de la norma penal, ha de verificarse si el Derecho penal constituye la medida idónea para lograr la estabilización social, o si existen otros métodos, igual o más eficientes, para lograr dicho control; en otras palabras, justificar del por qué es necesario que entre a tallar el control formal del Estado, poniendo en movimiento a la policía, al Ministerio Público y al Poder Judicial.
- b) En segundo lugar, el juicio de proporcionalidad debe de hacerse al momento de determinar el tipo de pena con la que se sancionará la conducta, y la cuantía de la misma. Asimismo, se debe de tomar en consideración en esta fase la prevención, tanto general como especial; por ello podemos afirmar de la existencia de penas injustas, penas inhumanas, así como también penas humanas o justas, de acuerdo a la formación del magistrado.

2.6.1. La proporcionalidad de la duplicidad del plazo prescripción en el delito doloso

Como hemos revisado una serie de legislaciones en materia penal, pues solo en Colombia un tanto, podemos verificar la extensión de los plazos para las prescripciones; entonces al duplicarse los plazos de prescripción en los delitos contra la administración pública o contra el patrimonio del Estado, según la última

reforma constitucional (Ley 30650), ya no resultaría proporcional dicha duplicidad en los peculados culposos.

2.7. La Razonabilidad de la Duplicidad del Plazo Prescriptorio

Sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 0014-2006-PI/TC), El legislador goza de un margen razonablemente amplio para diseñar la política criminal del Estado. Entre tales límites no solo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de la protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena. Si la razonabilidad es entendida como la razón, el fundamento o la justificación de algo, y, en nuestro caso será de la duplicidad de los plazos de prescripción para el delito de peculado culposo, pues no encontramos, justificación que en un delito en el que cabe aplicar un principio de oportunidad, o los acuerdos reparatorios, se tenga que duplicar los plazos de prescripción, como ya lo precisamos, por un delito que lo cometió un tercero, aprovechando el descuido del funcionario o servidor público.

2.7.1. La razonabilidad de la duplicidad del plazo prescripción en el delito doloso

La razón o fundamento de la duplicidad de los plazos de prescripción, solo ha sido y es la existencia de una política criminal, persecutora, solo a un sector de la población; y, ahora con la legitimación de estas duplicidades o la imprescriptibilidad, aprobada por Ley 30650, pues entendemos que rebasó todo criterio de razonabilidad.

2.7.1.1. La razonabilidad de la duplicidad del plazo prescripción en el delito de Peculado Doloso

En este delito, como quiera que existe una afectación directa al patrimonio del Estado, tal vez se justifique que se dupliquen los plazos de prescripción; sin embargo, consideramos que debería ser tratado en función también al principio de lesividad.

2.7.2. La razonabilidad de la duplicidad del plazo prescripción en el delito de peculado culposo

En los delitos culposos, delitos que por lo general concluyen con la aplicación del principio de oportunidad, en el que opera la transacción como acuerdo reparatorio, creemos que no resulta siendo razonable la duplicidad de los plazos de prescripción.

2.8. Posturas Jurisprudenciales

2.8.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Que, si bien es cierto, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a tratados asuntos peruanos en muchas ocasiones, y que fueron adversas al sistema de justicia peruana; sin embargo, en cuanto al peculado culposo, específicamente a la duplicidad de los plazos de prescripción, no ha tenido la oportunidad de pronunciarse, porque nunca llegó un caso sobre el particular a la competencia de la Corte; pero, consideramos que este tema debe llevarse a conocimiento de la Corte, para tomar conocimiento de cuál sería, el criterio de

dicho ente internacional, toda vez que, existiría afectación al plazo razonable, por tratarse de un delito culposo.

2.8.2. Tribunal Constitucional Peruano

Como ya se delató en los acápite anteriores, tampoco el Tribunal Constitucional, ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la duplicidad de la prescripción par el delito de peculado culposo; por lo que no tuvo un caso con dicho fin; igualmente, no gustaría saber cuál es la postura del máximo intérprete de la Constitución en un tema tan polémico, más aún, ahora con la Ley 30650.

2.8.3. Corte Suprema de Justicia

Hemos indicado y analizado varias sentencias de la Corte Suprema en delito de peculado en forma general, entre ellas la Corte Suprema ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la configuración del delito de peculado, sobre la prescripción del delito de peculado; pero, más no así, sobre el cuestionamiento a la duplicidad de la prescripción para el delito de peculado culposo.

2.9. Postura Personal

Nuestro punto de vista, es que, para los delitos de peculado culposo, no se aplica la duplicidad de los plazos de la prescripción de la acción penal, por las siguientes razones:

- Razones de política criminal flexible, en el Perú, se generan leyes de acuerdo a los comportamientos humanos que siempre van adelante; por ello decimos que nuestra política criminal es ponderado, flexible, progresivo, etc.
- Conforme al artículo 2 del Código Procesal Penal de 2004, para todos los delitos culposos cabe la aplicación del principio de oportunidad y los llamados acuerdos

reparatorios; en consecuencia, el peculado culposo bien puede concluir vía este mecanismo de simplificación o salida alternativa.

- Por lo que, al no tratarse del desarrollo de una conducta con la finalidad de afectar un bien del Estado, sino que dicha afectación tiene lugar por la negligencia del funcionario o servidor público, la acción es ejecutada por un tercero; entonces consideramos, que los plazos de la prescripción deben ser los ordinarios o extraordinarios aplicables a los delitos comunes, es decir sin la posibilidad de duplicar dichos plazos.

Capítulo 3

Metodología

3.1. Método De Investigación:

3.1.1. Método general:

En esta tesis se optó como método general de investigación, a los métodos generales de la investigación científica. Es así que el método científico es, según Cataldo (1992), el estudio del método científico es objeto de estudio de la epistemología. Asimismo, el significado de la palabra método, ha variado. Ahora se le conoce como el conjunto de técnicas y procedimientos que le permiten al investigador realizar sus objetivos.

Y Kerlinger y otros (2002), el método científico comprende un conjunto de normas que regulan el proceso de cualquier investigación que merezca ser calificada como científica. Además, el mismo Kerlinger enfatiza, la aplicación del método científico al estudio de problemas pedagógicos da como resultado a la investigación científica.

Soto (2013), la investigación científica, es un tipo especial de investigación, esta investigación es una investigación racional, la cual está guiada por ciertas pautas fundamentadas, por reglas, es decir por un conjunto de pasos y procedimientos identificables, a estos pasos o conjunto de reglas se les llama método (la traducción del griego sería seguir el camino). Cuando tenemos un método que puede ser aplicable a todos los campos de la ciencia, se llama método científico general. Las reglas que pueden ser empleadas de forma general para

realizar la investigación científica son las siguientes: conocimiento previo, problema, candidato a solución (hipótesis, diseño experimental o técnica), prueba, evaluación del candidato, revisión final de uno u otro candidato a la solución, examinando el procedimiento, el conocimiento previo e incluso el problema.

Por tanto, esta investigación tiene como método científico, ya que el estudio prosigue de pasos y etapas de investigación, como a la vez de sistematización de información obtenidos a partir de revisión documental jurídica, doctrina de expertos, apartándose de prejuicios, inclinándose y apoyándose a conocimientos calificados acerca de la dogmática jurídica, como también de las normas vigentes al respecto y sus necesidades que procura con urgencia.

3.1.2. Método específico

Es de método de investigación en específico, método de Interpretación jurídica es así que describe Moscol (2011), que la Interpretación es la acción de interpretar. Etimológicamente hablando, el verbo “Interpretar” proviene de la voz latina *interpretare* o *interpretari*, palabra que, según el eminente Jurista uruguayo Eduardo J. Couture, deriva de *interpres* que significa mediador, corredor, intermediario. El Diccionario de la Lengua española, en el sentido que nos interesa recalcar, define la voz “interpretar” como: “explicar” o “declarar el sentido de algo”, y principalmente el de textos poco claros. Explicar, acertadamente o no, acciones, palabras o sucesos que pueden ser entendidos de varias formas. Desde el punto de vista jurídico, entre los autores encontramos diversas definiciones acerca de lo que es la Interpretación. Así, Guillermo Cabanellas de Torres afirma que, la Interpretación jurídica por excelencia es la

que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición.

Se utiliza este método en específico a razón a que la investigación es de carácter doctrinal y jurídico, siendo indispensable la interpretación de los cuerpos normativos como de la jurisprudencia, doctrina y costumbres relacionando e interpretando en cuanto a las variables que no pueden ser analizadas e interpretadas deliberadamente, tanto en sus dimensiones e ítems que presenta cada variable, la duplicidad del plazo de prescripción y el delito de peculado culposo, variables que necesariamente tienen que ser descritas en todos sus extremos aplicando las diferentes formas de interpretación jurídica, recurriendo a las fuentes y criterios necesarios, basándose en la regulación normativa vigente y en sus necesidades que procura ser modificado para que cumpla con su finalidad de impartir ese ideal de justicia y que tiene el fin de incrementar conocimientos.

3.2. Tipo de Investigación:

El tipo de investigación que se utilizó es básica – cuantitativo, según Zorrilla (1999), También recibe el nombre de investigación pura, teórica o dogmática. Se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico, es más formal y persigue las generalizaciones con vista al desarrollo de una teoría basada en principios y leyes.

Ander y otros (1996), las investigaciones puras son aquellas dirigidas a conocer las leyes generales de los fenómenos estudiados, elaborando teorías de alcance significativo. La finalidad de este tipo de investigaciones se puede enmarcar en la detección,

descripción y explicación de las características y/o problemas de determinados hechos o fenómenos que se dan al interior de una sociedad. Uno de los fines visibles de este tipo de investigaciones es la formulación de teorías explicativas, para lo cual se hace un uso técnico de los conceptos emergentes del estudio. También se puede elaborar o reorientar conceptos a partir de la observación de las características manifiestas del objeto de estudio. De esta manera, la identificación de variables no advertidas en anteriores estudios, puede significar un aporte sustancial de la investigación; menciona que es la ciencia que se lleva a cabo sin fines prácticos inmediatos, que tiene como objetivo mejorar el conocimiento, más que generar resultados o tecnologías que beneficien a la sociedad en el futuro inmediato. Este tipo de investigación es esencial para beneficio socioeconómico a largo plazo.

La investigación es básica, tiende a crear nuevos conocimientos y/o aplicaciones que respondan a las necesidades de la sociedad y el sector productivo del país, tal como describen los autores parte de un planteamiento de problema jurídico, que quiere ser resuelto o mejorado su tratamiento legal vigente, considerando investigaciones previas que apoyen la moción de esta investigación y mejorando las descripciones dadas con anterioridad para que sean resueltas de manera similar a las hipótesis plantadas.

3.3. Nivel de Investigación

El nivel de investigación es descriptivo, tal como menciona Caballero (2004), El Método Descriptivo es aquella orientación que se centra en responder la pregunta ¿Cómo es? Una determinada parte de la realidad, que es objeto de estudio, por lo que está investigación se realiza a través de un estudio detallado, que recopila información propia del tema en estudio, utilizando básicamente la investigación bibliográfica y de carácter descriptivo, por cuanto se trató de describir y delimitar los distintos elementos del

problema a investigar, estableciendo así las particularidades necesarias para que lograr demostrar que es necesario inaplicar la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

Es idónea el nivel de investigación descriptivo, ya que las variables permiten ser investigadas, estudiadas en un contexto, situación determinada que no puede ser ubicada en otro, que netamente tiene que ser desarrolladas por el campo del derecho, y que este nivel de investigación es acorde al tema, que prosigue de conocimientos dogmáticos desarrollados con anterioridad que solo se trata de mejorar ante una problemática latente en el tema practico del derecho.

3.4. Diseño de Investigación

Es correlacional, porque ha venido ocurriendo en la realidad, viene ocurriendo en la actualidad, y seguirá ocurriendo en el futuro, más aún ahora con la ley de reforma constitucional No 30650.

La investigación considera el Diseño no Experimental Descriptivo - Transeccional Descriptivo, toda vez que es aquella que se realiza sin manipular las variables, es decir se trata de una investigación donde no se hace variar intencionadamente las variables independientes. Lo que se hace en esta investigación es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos una a una.

La investigación no experimental es aquella que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, es investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

La investigación que se utilizó es el diseño no experimental porque solo se observa y analiza la recopilación de información mediante un estudio documental, siendo una investigación que tiene como variables la duplicidad del plazo de prescripción y delito de peculado culposo, variables no modificables deliberadamente, teniendo un objetivo de indagar la naturaleza, incidencia, necesidad, características, autonomía y el tratamiento legal vigente que manifiestan estas variables en el ordenamiento legal.

3.5. Población y Muestra

3.5.1. Población

Según Robledo (2004), población es el “Universo de discurso o población es el conjunto de entidades o cosas respecto de los cuales se formula la pregunta de la investigación, o lo que es lo mismo el conjunto de las entidades a las cuales se refieren las conclusiones de la investigación”.

En consecuencia, en la presente investigación tiene como población todas las normas jurídicas vigentes que conlleva, engloba todo el ordenamiento jurídico peruano, como su jurisprudencia, doctrina nacional y extranjera respecto al tema de las variables y a la problemática, como a la costumbre y el derecho comparado respectivamente.

Asimismo, la manifestación de los Jueces, Fiscales y abogados y todos los operadores jurídicos a nivel nacional.

3.5.2. Muestra

Para Robledo (2004) “La muestra es un subconjunto de la Población Blanco de la Inferencia. Los objetivos de la extracción de una muestra de la población son dos: I) Restringir una cantidad de Unidades de Análisis plausibles de ser

medidas con los recursos disponibles. II) Que dicho conjunto de Unidades de Análisis sea representativo de la población, según determinadas propiedades bajo la perspectiva del Objetivo. Esto significa que idealmente se espera que, para toda propiedad de interés, la distribución de dicha propiedad en la muestra sea igual a la distribución de la misma en la población”.

Es por ello que se tiene en consideración con la finalidad de la investigación lo siguiente:

Jurisprudencia – Acuerdos Plenarios.

Doctrina.

Todos los operadores jurídicos del distrito judicial de Junín entre jueces, fiscales y abogados.

La muestra se ha tomado de acuerdo al siguiente procedimiento o fórmula estandarizada, teniendo en cuenta a la población de abogados perteneciente al Colegio de Abogados de Junín, siendo actualmente cuatro mil setecientos ochenta abogados colegiados en Junín, se ha identificado como muestra a cincuenta y nueve de ellos para realizar las encuestas del caso.

:

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

Donde:

N = Total de la población.

Z α = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es del 95%)

p = proporción esperada (en este caso 5% = 0.05)

$$q = 1 - p \text{ (en este caso } 1 - 0.05 = 0.95\text{)}$$

d = precisión (en su investigación use un 5%).

Para efectos del cálculo del tamaño de nuestra muestra, considerando

$$N = \text{-----}$$

$$4780 (1.96)^2 (0.05) (0.95)$$

$$n = \text{-----}$$

$$(0.05)^2 (749) + (1.96)^2 (0.05) (0.95)$$

$$136.857$$

$$N =$$

$$2.0549$$

$n = 59$ abogados (entre ellos jueces, fiscales y abogados litigantes), a quienes se practicó una encuesta.

De otro lado, se tiene como muestra expedientes judiciales en materia del delito de peculado culposo, siendo el acceso a 07 expedientes judiciales.

3.6. Técnicas de Recolección de Datos

La técnica de recolección de datos optada para esta investigación es la Ficha de recolección de datos que para Robledo (2004), es lo siguiente “Son los instrumentos que permiten el registro e identificación de las fuentes de información, así como el acopio de datos o evidencias”.

Es por estas consideraciones al ser una investigación de derecho que necesariamente será analizado cada texto de forma paulatina, se debe registrar para tal fin toda información posible con la finalidad de identificar plenamente a los aportes presentados y ser analizados.

Se aplicó la técnica de Encuesta para los Jueces, Fiscales y abogados litigantes, a fin de preguntar en cuanto a nuestro objetivo.

Y por último se realizó una ficha de lectura de expediente con la finalidad de recabar y revisar toda la información posible en cuanto a la finalidad y objetivo de investigación de tesis.

3.6.1. Guía de encuesta

Es todo documento que nos permite conocer las estrategias metodológicas que emplean los investigadores, y para la obtención del resultado querido y que sirva para demostrar nuestras hipótesis, no existiendo una forma estandarizado, sino a libre elección del investigador. En el presente se aplicó una encuesta de 5 preguntas, a la muestra de operadores jurídicos del Colegio de Abogados de Junín, encuestas que tiene enfoque y relación directa con el planteamiento del problema, objetivo de investigación.

3.6.2. Ficha de revisión de expedientes

Para la ejecución del presente trabajo de investigación, también se ha recurrido a la elaboración de fichas: bibliográficas, hemerográficas, textuales, y fichas de revisión de expedientes; para optimizar que los datos recolectados sean los más fiables. En esta idea, se ha realizado y aplicado la ficha de revisión de expedientes

3.6.3. Estrategias de recolección de datos

3.6.3.1. Seriación

En el caso de las encuestas, se ha elegido datos a partir de las diversas interrogantes, las cuales se han ordenado cada uno en su ámbito de estudio, con la finalidad de probar la existencia del problema planteado, para determinar lo que está pasando o el por qué viene ocurriendo, y finalmente para que sustente nuestra posible solución, que lo plasmaremos en las recomendaciones, esto, a partir de las conclusiones.

3.6.3.2. Codificación.

En el caso de las encuestas se ha realizado un ordenamiento de los resultados de las interrogantes se ha utilizado símbolos estadísticos para evaluar el resultado final, para lo cual hemos requerido recurrir a la estadística, para demostrar y sustentar los resultados, y solo así probar nuestras hipótesis y por lo tanto, válida la investigación.

3.6.3.3. Tabulación

En el caso de las encuestas, se ha empleado categorías para determinar el número de casos en las diferentes variables e interrogantes, siempre recurriendo a la estadística; no solo para demostrar las hipótesis, sino también para determinar la validez de los instrumentos empleados, así como para verificar que los objetivos

propuestos, hayan tenido relación con los problemas y las hipótesis, esta parte del trabajo se representará en gráficos.

3.6.3.4. Graficación

Es así, para un mejor entendimiento y explicación del mismo, se empleará gráficos estadísticos, que permiten fundamentar con mayor objetividad el tema de investigación y, además, que sirva de ayuda para entender lo que hemos cumplido con investigar y a partir de ellos, arriba a las conclusiones que los sustentaremos, y servirán de refuerzo a nuestras recomendaciones.

3.7. Técnicas de procedimientos y análisis de datos

Considerando que, en todo trabajo de orden descriptivo a ejecutarse, bajo el paradigma de la investigación cuantitativa, el tratamiento estadístico es la parte medular en la fase del procesamiento y análisis de datos, para sustentar los resultados obtenidos. Instrumento - encuesta que se aplicó a los operadores jurídicos del Distrito Judicial de Junín. En el mismo sentido, se realizó el Análisis de Contenido, para Chávez (2006), es de mayor uso en la investigación jurídico social, donde las fuentes de información son de naturaleza secundaria como es el caso del uso de expedientes judiciales.

Tal como las variables necesitan es analizar toda la jurisprudencia, doctrina y normas en sus respectivos contenidos para cumplir con nuestros objetivos y conseguir resultados similares al de las hipótesis, en este proceso se permitirá analizar la mayor cantidad posibles de contribución a la materia de investigación.

3.8. Enfoque de la Investigación

Para definir el enfoque de la investigación y sustentar la misma, resulta necesario, explicar sobre la diferencia entre los enfoques cuantitativo y cualitativo y de ese modo, no sea observado eventualmente por los jurados, o por otros investigadores que puedan tener acceso a la presente tesis, y, nos critiquen, sino que sirva de aporte a otras investigaciones a emprenderse:

a) **Cuantitativo.** Siguiendo a Hernández Sampieri, Fernández Collado y Babtista Lucio ((2010), se tiene:

Sus Características: son que miden fenómenos. Utiliza la estadística, tiene que probar la hipótesis.

Proceso: Es secuencial, deductivo, probatorio y analiza la realidad objetiva.

b) **Cualitativo.** Siguiendo la misma estructura anterior tenemos:

Sus Características: Básicamente en ambientes naturales, los significados y sustento se extraen de datos ya existentes (ejemplo: expedientes judiciales), no se fundamenta en la estadística (es facultativo, si lo desea el investigador).

Procesos: Utiliza por lo general el método inductivo. Es recurrente, porque parte de hechos conocidos o ya resueltos. Con frecuencia, analiza realidades subjetivas. Y no es secuencial, porque parte de un hecho ya conocido y resuelto.

Por ello, el enfoque del presente trabajo de investigación es cuantitativo.

Capítulo 4

Presentación y Discusión de Resultados

4.1. Presentación de Resultados

En resultado a la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, se presenta las variables de estudio con sus respectivos datos de análisis y sus interpretaciones correspondientes.

4.2. Discusión de Resultados

A continuación se efectuará el análisis de las encuestas realizadas a los operadores del sistema de justicia, como son jueces, abogados y fiscales para saber cuál es su opinión sobre el tema objeto de investigación y así sustentar si nuestros problemas, nuestros objetivos y nuestras hipótesis han sido o no probados.

4.2.1. Encuesta aplicada a los abogados según muestra (37 abogados):

4.2.1.1. ¿Usted conoce alguna teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política en cuanto la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado?

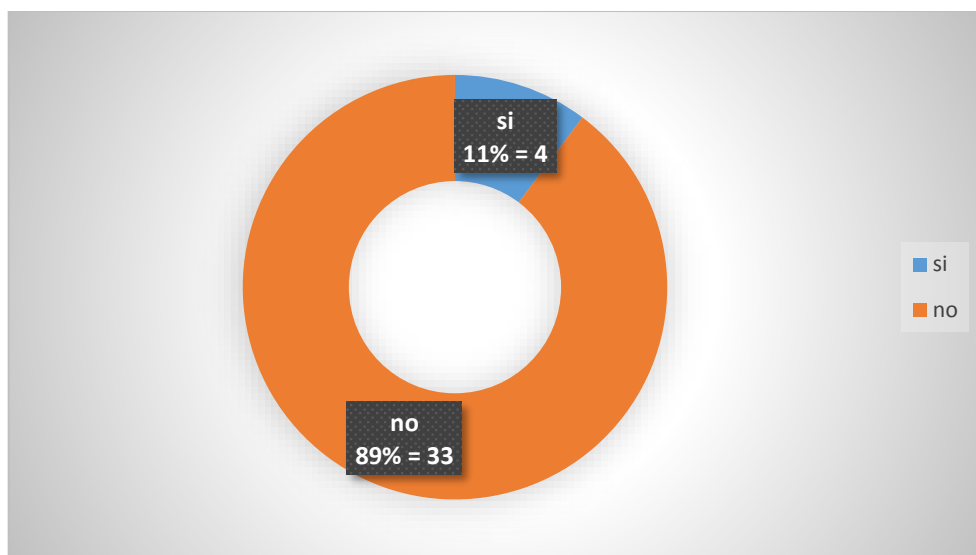


Figura 1 Abogados sobre teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política

El 89% de los abogados encuestados, no tienen conocimiento de la existencia de teorías o propuestas, que contradigan al artículo 41 de la Constitución Política del Estado; en concreto a la parte final de la citada norma, es decir a alguna postura que contradiga o ponga en cuestión a la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, en los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, en perjuicio del patrimonio del Estado; esto nos lleva a la inferencia, de que como no conocen posturas contrarias, entonces tampoco puede cuestionar dichos plazos, en los procesos penales, ni recurriendo al principio de igualdad ante la ley; ni por los fines de las penas; mientras que solo el 11% de los encuestados sí conoce dichas teorías que contradigan a la última parte del artículo 41 de la Constitución Política del Estado, aún, cuando no ha existido la posibilidad que afirmen de qué teorías se tratan.

4.2.1.2. ¿Cree usted, que es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?

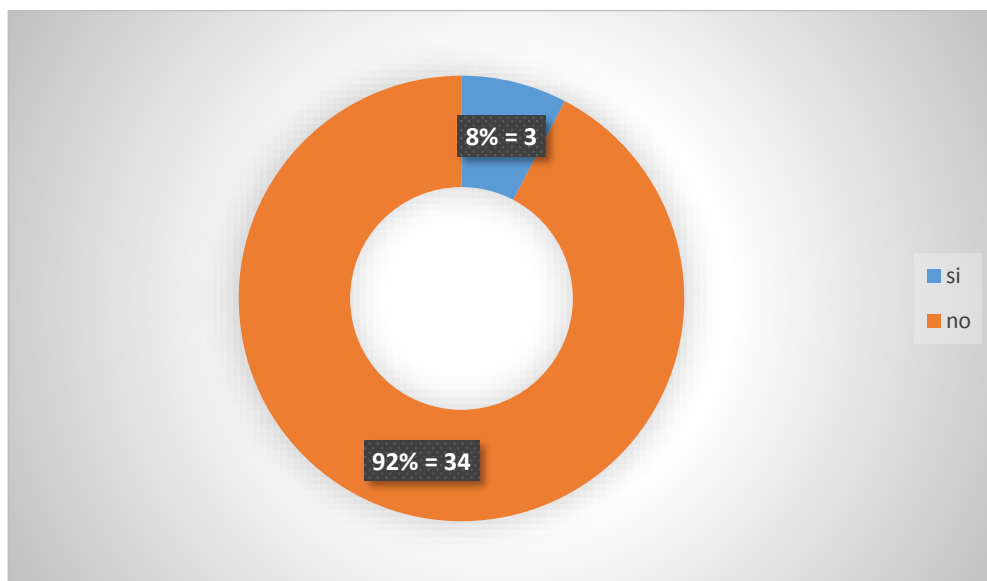


Figura 2 Abogados sobre la Proporcionalidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

Con la respuesta obtenida a esta pregunta ¿Cree usted, que es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?, en el que para el 92% de los encuestados, no es correcta la aplicación de los plazos de prescripción de la acción penal, en los delitos de peculado culposo, prácticamente la hipótesis planteada se encontraría probada; es decir el gremio del Colegio de Abogados de Junín, como una organización viva, relacionada a los temas del sistema de la administración de justicia, si han referido no estar de acuerdo con dicha regulación; es porque, seguramente consideran desproporcional, que en los delitos culposos se tenga que duplicar los plazos de prescripción de la acción penal; por cuanto, en los delitos dolosos, creemos que el agente que cometió el delito, lo hizo con conocimiento y voluntad sobre la afectación del bien jurídico que tutela el delito de

peculado; mientras que, en la modalidad culposa, la acción dolosa lo hace otra persona pero aprovechando la negligencia del funcionario o servidor público, por ello creemos que la respuesta es válida para probar la hipótesis.

4.2.1.3. ¿Cree usted, que es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?

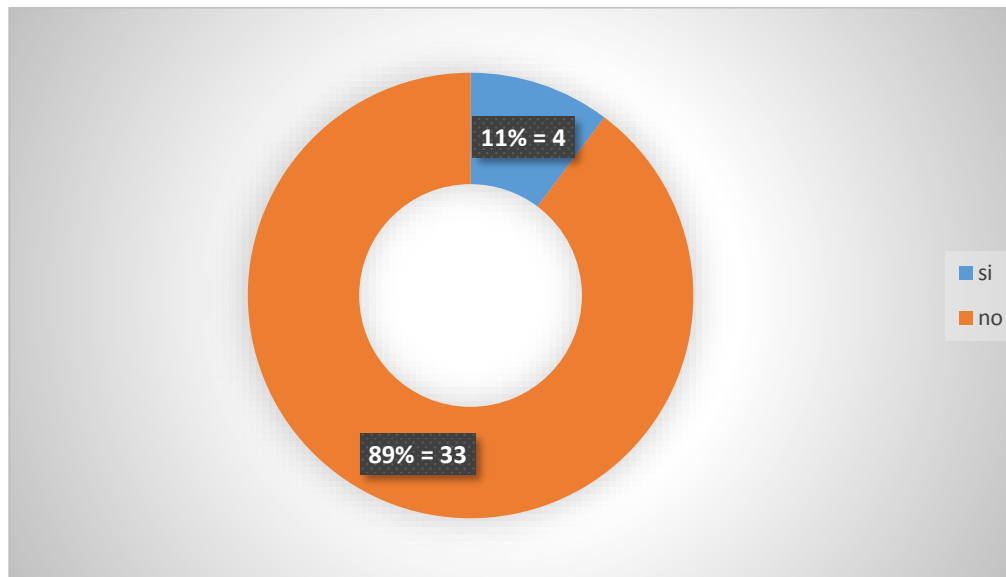


Figura 3 Abogados sobre la razonabilidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

En esta ocasión, a la pregunta citada, también los profesionales del derecho han sido contundentes, al afirmar en un 89% de los encuestados, que no es razonable sostener la duplicidad de los plazos de prescripción para los delitos de peculado culposo; por lo que esta respuesta, es coherente con la interrogante anteriormente analizada, lo que explica la cohesión o solidez del conocimiento de este tema de los señores abogados.

4.2.1.4. ¿Cree usted, que es necesario inaplicar la duplicidad de la prescripción en el delito de peculado culposo?

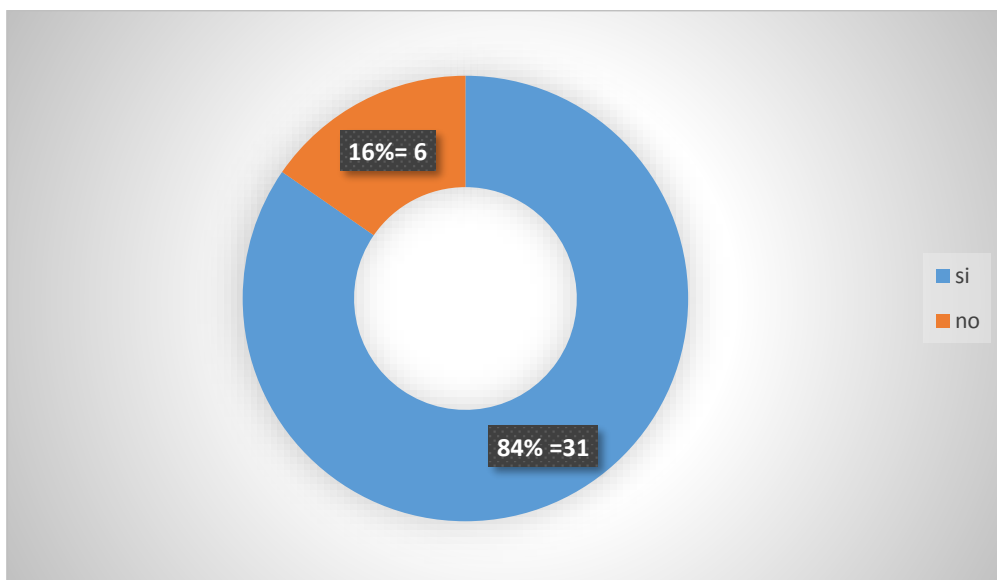


Figura 4 Abogados sobre la necesidad de inaplicar la duplicidad de la prescripción

En la misma línea de coherencia ya indicada en las respuestas anteriores; en esta ocasión, encontramos en la respuesta que estamos analizando, representada en el gráfico, que para el 84% de los encuestados, resulta siendo necesaria inaplicar la regulación normativa sobre la duplicidad de los plazos de prescripción en los delitos de peculado culposo; lo sostenido o el pensamiento de los abogados, viene siendo sólida, ya que, si no están conforme con la duplicidad de los plazos de prescripción para el delito de peculado culposo, entonces, sugieren que la misma pueda ser contralado vía el control difuso de la inaplicación, esto, haciendo uso de las facultades constitucionales que los jueces gozan, conforme al artículo 138 de la Constitución Política del Estado; reiteramos, eso es el pensamiento de los abogados del Colegio

de Abogados de Junín; mientras que, en la administración de justicia a cargo de los jueces de las diversas instancias, esta posibilidad no ha ocurrido ni en un solo caso; por lo tanto, entonces debemos proponer una modificación legislativa sobre el particular.

4.2.1.5. ¿Usted, considera que debe modificarse el artículo 80 del Código Penal en su último párrafo, en cuanto a la excepción de la duplicidad del plazo de prescripción para el delito de peculado culposo?

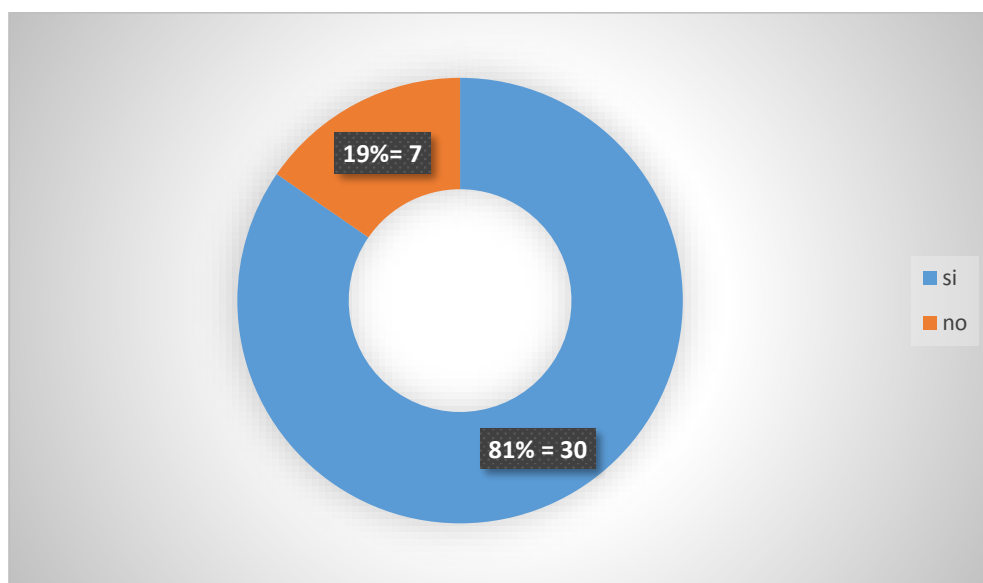


Figura 5 Abogados sobre modificación del artículo 80 del Código Penal.

De modo similar, a las anteriores respuestas, representadas en los gráficos que ya hemos analizado, en esta ocasión, los abogados encuestados, también en un 81% sostienen, que resulta necesario que se modifique el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, norma que ha previsto la duplicidad de los plazos de prescripción para los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos, en perjuicio o que se afectan bienes del Estado, como dinero,

vehículos, etc.; y, dicha modificatoria, sólo sería en cuanto al delito de peculado culposo; para que en estos últimos, no se considere la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal.

4.2.2. Encuesta para los jueces del distrito judicial de Junín (14 jueces).

En esta parte de la investigación, se quiso saber el sentimiento de los jueces de juzgamiento del Distrito Judicial de Junín, a quienes también se les suministró la misma cantidad de preguntas, y se trataron de las mismas preguntas formuladas a los abogados; y, las respuestas obtenidas son las siguientes:

4.2.2.1. ¿Usted conoce alguna teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política en cuanto la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos cometidos contra el patrimonio del estado?

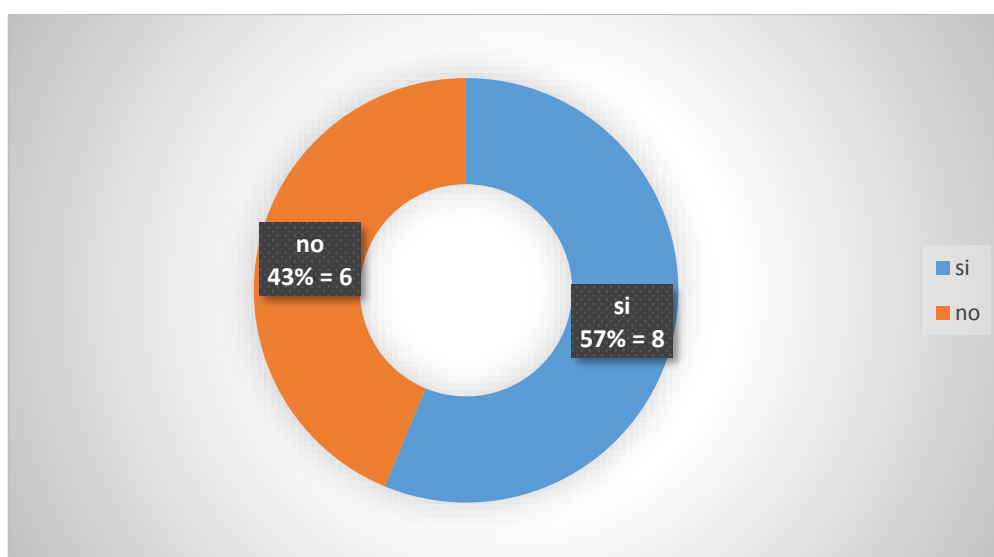


Figura 6 Jueces sobre teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política.

Un 57% de los jueces encuestados, conocen de la existencia de teorías que contradicen a la regulación de la parte final del artículo 41 de la Constitución Política del Estado; mientras que el 43% de los jueces encuestados, si no conocen de teoría o propuesta que contradiga a la citada norma constitucional; sin embargo, de la revisión de los expedientes judiciales sobre el delito de peculado culposo, ningún juez, ni citó a teoría alguna sobre el particular, ni inaplicó la norma amparada en alguna postura teórica; más por el contrario, incluso en los delitos de peculado culposo, siempre han aplicado la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal.

4.2.2.2. ¿Cree usted, que es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?

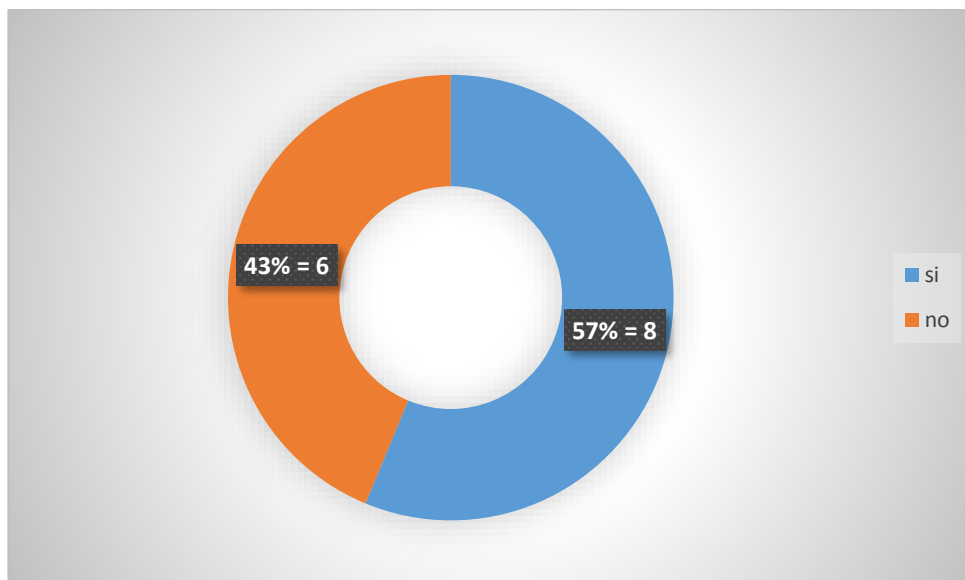


Figura 7 Jueces sobre la Proporcionalidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

La respuesta a la pregunta ¿(...) que es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado

culposo?; para el 57% de los encuestados sí es proporcional; pero, para el 43% no resulta siendo proporcional, esto se contradice con el gráfico obtenido de la aplicación de la pregunta 1; puesto que en ese gráfico para el 44% no conocían de teorías o propuestas que contradigan la regulación de la última parte del artículo 41 de la Constitución; y tal vez, sean los mismos, que en esta ocasión sí dicen que no resulta siendo proporcional la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal en los delitos de peculado culposo; mientras que ese grupo del 57% pese a conocer de las teorías contrarias al postulado de la última parte del artículo 41 ya glosado, aún, sostienen que es proporcional dicha regulación.

Tal vez, esta última postura, resulta por el temor mostrados frente a sus superiores, que incluso en una encuesta anónima han expresado su sentimiento.

4.2.2.3. ¿Cree usted, que es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?

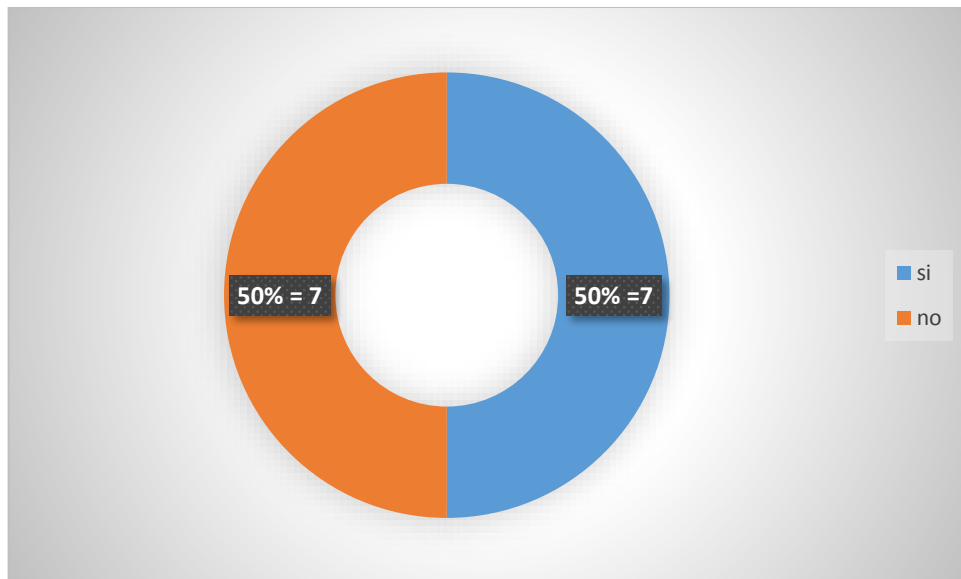


Figura 8 Jueces sobre la razonabilidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo

En esta pregunta, encontramos un empate técnico de 50% a 50%, lo que, en esta ocasión, para el 50% de los jueces encuestados es razonable la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal en los delitos de peculado culposo; mientras que para el otro 50% de los jueces encuestados, no resulta siendo razonable la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, para los delitos de peculado culposo; lo que, de alguna manera, nos ayuda a probar nuestra hipótesis, toda vez que, ya para el 50% de los jueces, como integrantes del Poder Judicial, ya resulta no razonable la regulación de la duplicidad de la prescripción para el delito de peculado culposo; si, dicho grupo de magistrados piensan de ese modo ahora, en un tiempo no muy lejano, estamos seguros que se pueden atrever a inaplicar la última parte del artículo 80 del Código Penal.

4.2.2.4. ¿Cree usted, que es necesario inaplicar la duplicidad de la prescripción en el delito de peculado culposo?

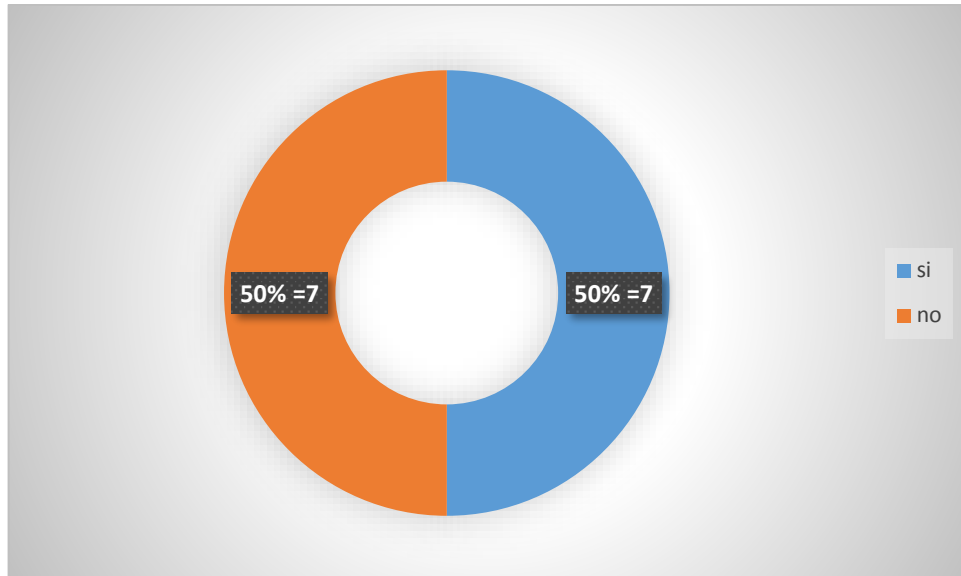


Figura 9 Jueces sobre la necesidad de inaplicar la duplicidad de la prescripción.

En esta ocasión, los jueces encuestados mantienen un empate del 50% a un 50%, sobre la posibilidad de inaplicar la duplicidad de los plazos de prescripción en los delitos de peculado culposo; lo que de alguna manera ayuda a probar nuestra hipótesis, más aún, cuando la mitad de los jueces sí creen en que se puede inaplicar entendemos la parte final del artículo 80 del Código Penal, toda vez, que, no se puede inaplicar la parte final del artículo 41 de la Constitución Política del Estado, toda vez, que esta norma constitucional, como programa constitucional, ha regulado de manera general, sin precisar ni diferenciar entre delitos dolosos ni culposos, pues dicha regulación diferenciada le correspondía hacerlo la norma o ley de desarrollo constitucional, como lo es el Código Penal; entonces, la inaplicación, solo puede tener como

base al principio de igualdad en la ley y al principio de la no incriminación dolosa por hecho ajeno, como es el delito de peculado culposo.

El principio de no incriminación dolosa por hecho ajeno, es un principio que por el cual, de un hecho ajeno, no se nos puede atribuir; esta atribución de responsabilidad penal, solo cabe en los delitos culposos, que, por la imprudencia o negligencia del funcionario o servidor público, un tercero hace la acción dolosa.

4.2.2.5. ¿Usted considera que debe modificarse el artículo 80 del Código Penal en su último párrafo, en cuanto a la excepción de la duplicidad del plazo de prescripción para el delito de peculado culposo?

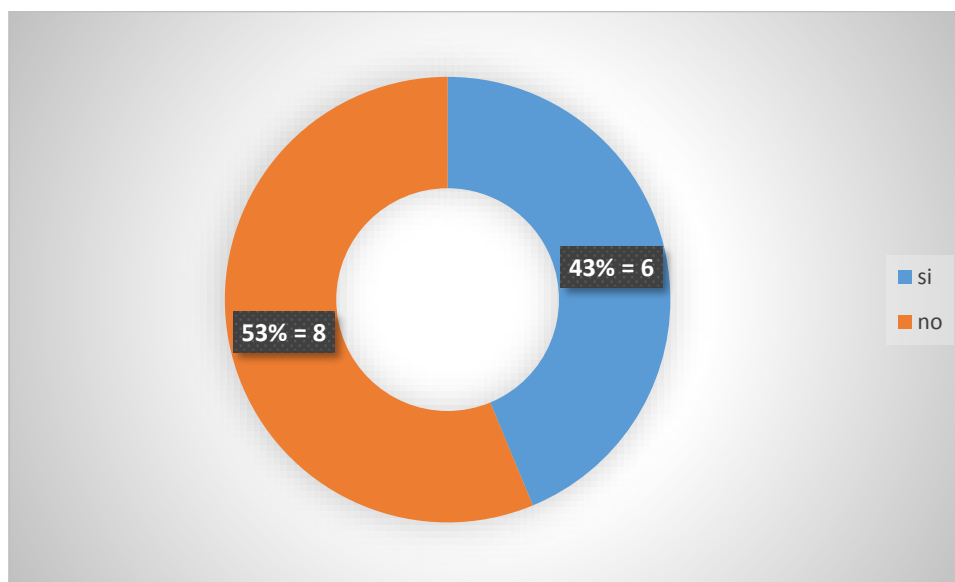


Figura 10 Jueces sobre modificación del artículo 80 del Código Penal.

El 43% de los jueces encuestados, sostienen que la última parte del artículo 80 del Código Penal debe modificarse, frente al 57% de los

jueces encuestados, quienes sostienen que no debe modificarse; sin embargo, ya ese grupo del 43% de los jueces no están dando la razón, y probar nuestra hipótesis, más aún, si comparamos con las dos preguntas y respuestas inmediatamente anteriores, encontramos una contradicción en los jueces, pues señalaron la posibilidad de inaplicar la duplicidad de los plazos de prescripción en los delitos de peculado culposo, pero ahora, sostienen que no debe modificarse dicha duplicidad de los plazos de prescripción, esta indecisión, solo nos ayuda a sostener y probar una vez más nuestra hipótesis.

4.2.3. Encuestas a los fiscales del distrito fiscal de Junín (8 fiscales)

4.2.3.1. ¿Usted conoce alguna teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política en cuanto la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos cometidos contra el patrimonio del estado?

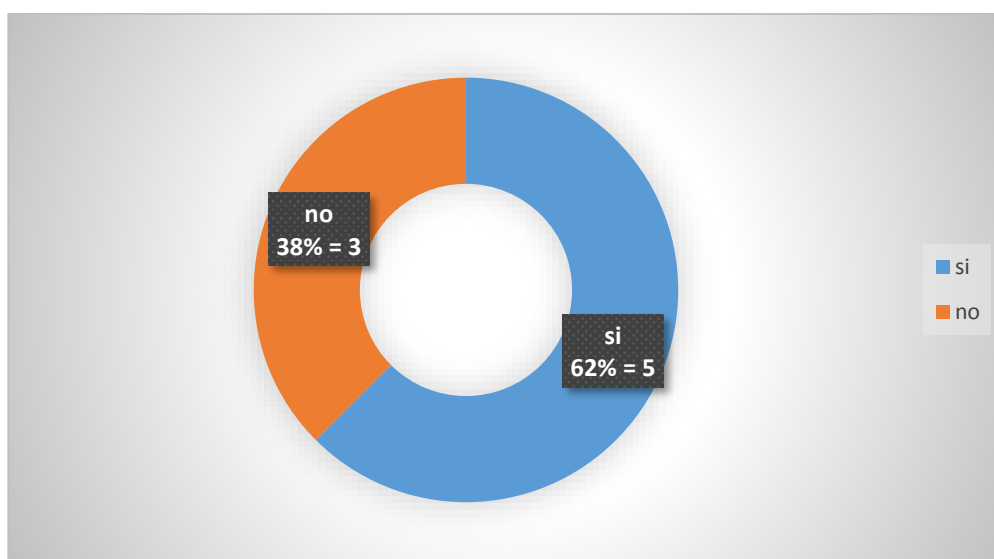


Figura 11 Fiscales sobre teoría o propuesta que contradiga al artículo 41 de la Constitución Política.

Entre los fiscales encuestados, el 62% de ellos han referido conocer de la existencia de teorías o propuestas que contradigan al artículo 41 de la Constitución Política del Estado, esto, referido a la duplicidad de los plazos de prescripción para los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos en perjuicio del patrimonio del Estado; sin embargo, en las fichas de encuentra no se plasmó la posibilidad para que nos indiquen cuáles serían dichas teorías o posturas; pero, lo que resulta de utilidad para el presente trabajo de investigación, es que con la respuesta obtenida, estamos en condiciones de probar nuestra hipótesis.

Por el contrario, el 38% de los fiscales encuestados, no conocen de la existencia de las teorías o posturas que contradigan a la regulación de la última parte del artículo 41 ya citado.

4.2.3.2. ¿Cree usted, que es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?

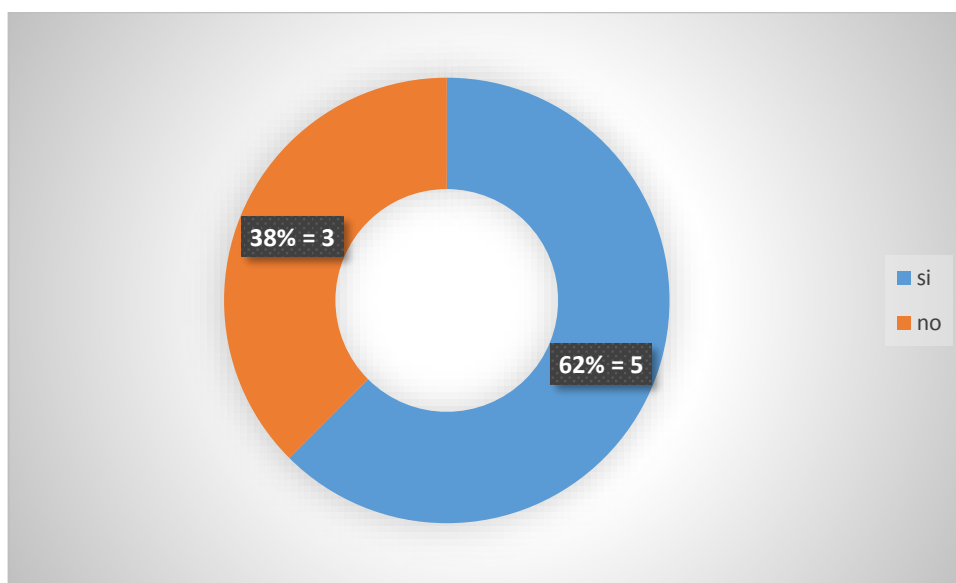


Figura 12 Fiscales sobre la Proporcionalidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

Igual, para el 62% de los fiscales encuestados, resulta siendo proporcional la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal en los delitos de peculado culposo; sin embargo, por lo menos para el 38% de los fiscales encuestados la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal para los delitos de peculado culposo, no resultan siendo proporcionales, ya nos ayuda para probar la importancia de la presente investigación y por consiguiente para probar la hipótesis; y, es de resaltar el valor de esta margen de fiscales, que como defensores de la legalidad, ya piensan con una postura más democrática, y por ello, creen en os principios, y entre ellos al principio de proporcionalidad, esto es, en la aplicación de las normas penales.

4.2.3.3. ¿Cree usted, que es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?

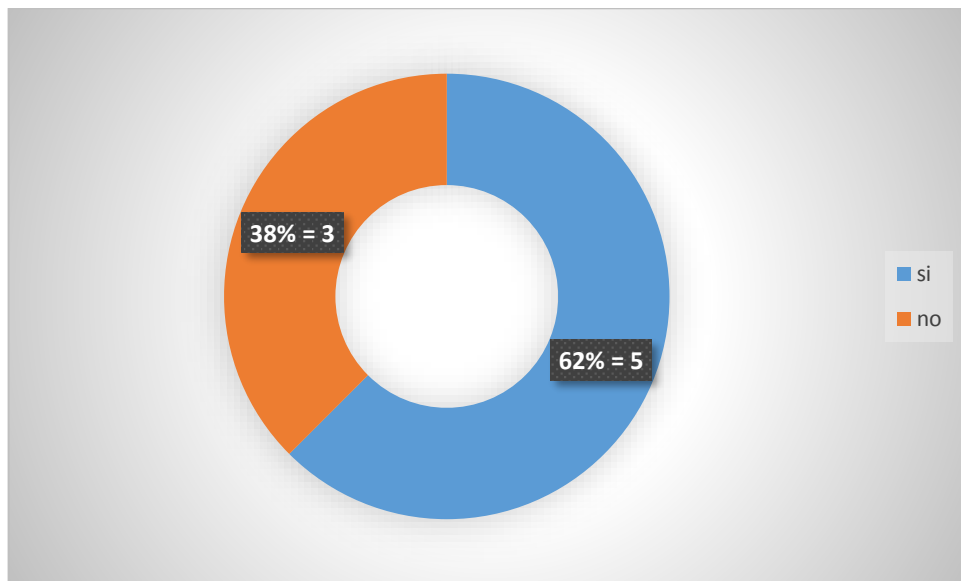


Figura 13 Fiscales sobre la razonabilidad de la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.

En esta ocasión, a la pregunta **¿Cree usted, que es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?**; la respuesta de los fiscales es que para el 62% de los encuestados resulta razonable la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción pena, para los delitos de peculado culposo; entonces, lo que debemos es que para el 38% de los encuestados no resulta razonable la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal; ese margen de encuestados, ya es un indicador positivo, para poder sustentar la utilidad de nuestra investigación, así como probar nuestra hipótesis, y finalmente poder sustentar una propuesta de modificación normativa.

4.2.3.4. ¿Cree usted, que es necesario inaplicar la duplicidad de la prescripción en el delito de peculado culposo?

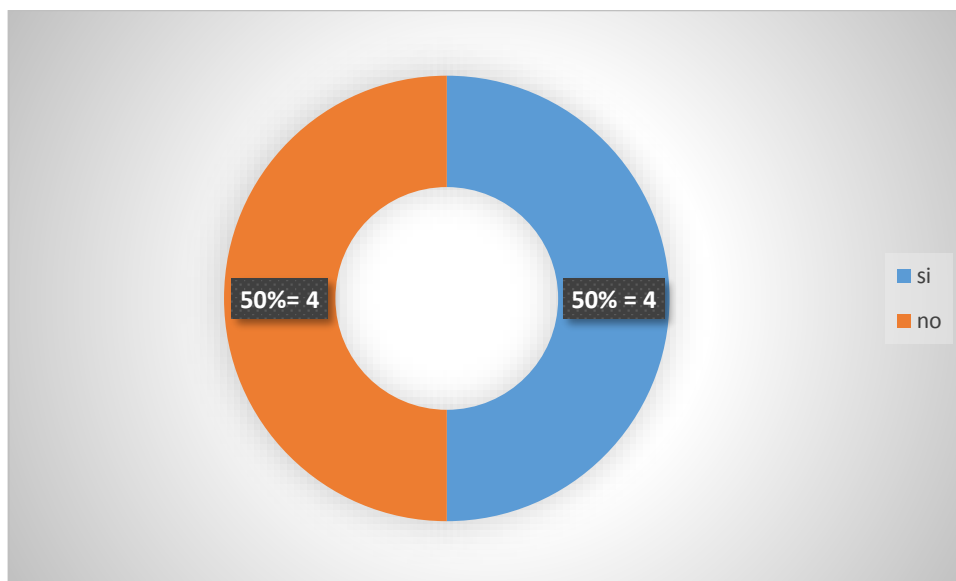


Figura 14 Fiscales sobre la necesidad de inaplicar la duplicidad de la prescripción.

La respuesta obtenida a esta pregunta, y que se explica en el gráfico que estamos comentando y analizando, es altamente alentador al tema de nuestra investigación, ya que para el 50% de los fiscales investigados, resulta que los jueces deben inaplicar la regulación normativa sobre la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal, para los delitos de peculado culposo; mientras que, para el otro 50%, esto no es posible, de este gráfico, podemos leer, que la mitad de los fiscales, sí creen que los jueces recurriendo a la segunda parte del artículo 138 de la Constitución Política del Estado, deben inaplicar, realizando el control difuso de las normas, la última parte del artículo 80 del Código Penal. Pero esta inaplicación, no le corresponde realizar al fiscal, pero tal vez proponer, pero siempre dependerá de la decisión del juez; esta respuesta justifica nuestro trabajo de investigación.

4.2.3.5. ¿Usted considera que debe modificarse el artículo 80 del Código Penal en su último párrafo, en cuanto a la excepción de la duplicidad del plazo de prescripción para el delito de peculado culposo?

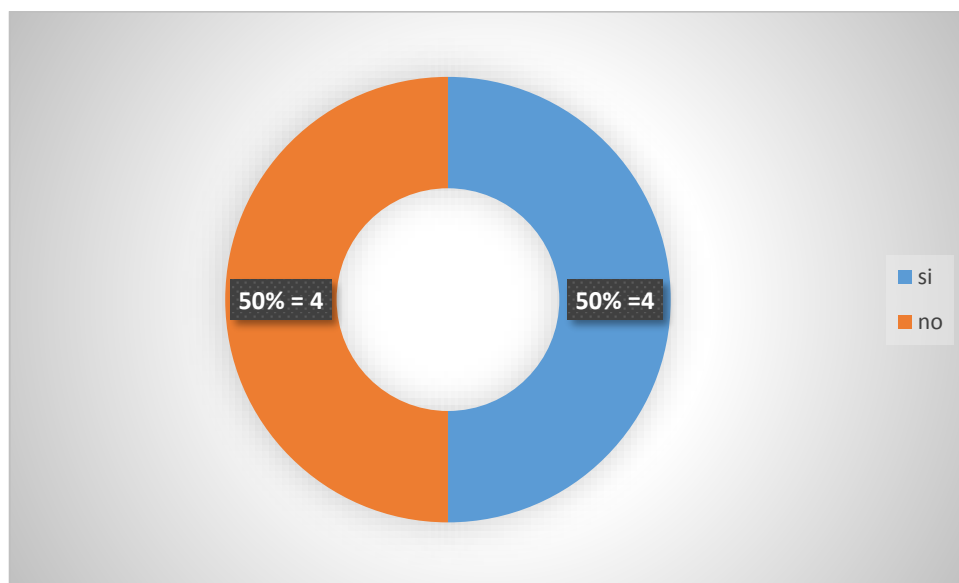


Figura 15 Fiscales sobre modificación del artículo 80 del Código Penal.

De todo lo expuesto y analizado, podemos concluir, que para el 50% de los fiscales sí amerita una modificación a la última parte del artículo 80 del Código Penal, extremo que regula la duplicidad de los plazos de prescripción en los delitos contra la administración pública con afectación de patrimonio del Estado, pero, solo cometidos por los funcionarios o servidores públicos, esto tal vez, se explique por la calidad de formación constitucional o garantista de ese grupo de fiscales; que en sentido similar que los jueces, sí piensan en que la parte final del artículo 80 ya glosado, debe modificarse, esto también ayuda a probar nuestra hipótesis.

Más aún, cuando la regulación de la última parte del artículo 80 de la ley penal material, es genérico, en el que ha englobado tanto a delitos dolosos y culposos para la duplicación, sin diferenciar, que en los delitos culposos, el sujeto activo del delito no hace la acción; sino que, por su negligencia, o por su descuido, para con los bienes que les entregó en administración, percepción o custodia, hace que otro sujeto hace la acción dolosa, y se apodera del bien del Estado.

4.3. Ficha de Revisión de Expedientes:

Tabla 2 ficha de revisión de expedientes

Exp.	Delito	Imputado	Agraviado	Juez	Fiscal	Defensa
125- 1995	Pec. Culp.	Miriam Nermiz	MD La Unión Leticia	Ricardo Vargas	Fredy Vizurraga	Contrera s Machuca
254- 2005	Pec. Culp.	Maribel Contreras Porras	MD Huasahuasi	Mapelli Palomi no	Ruiz Cochachín	Revilla Zambran o
00034 -98	Pec. Culp.	Alejandro Lobato	EPS Sierra Central	Ruth Ponce Salas	Fredy Vizurraga	Mercado Arias
0019- 96	Pec. Culp.	LQR	MD San Cristóbal	Lina Lupe	Julia Candarnilla s	Rojas Poma

0314-98	Pec. Culp.	Walter Mendoza	MD Chanchamayo	Javier Casabona	Raúl Quillatupa	Jesús Contreras
0515-97	Pec. Culp.	Eduardo Aucalla	MD Pichanaki	Ricardo Vargas Vega	Raúl Quillatupa	César Cermeño
0234-02	Pec. Culp.	Pedro Pariona	FONDEAGRO San Ramón	Miguel Arris Paredes	Victoriano Nuñez	Robert Palacios

De los siete expedientes antes citados e identificados en el cuadro precedente, en los que se investigó, acusó y juzgó por el delito de peculado culposo, ningún abogado ha cuestionado la regulación constitucional contenida en la última parte del artículo 41 de la Constitución Política del Estado; como tampoco, han solicitado la inaplicación de la última parte del artículo 80 del Código Penal; basado en el principio de la no responsabilidad dolosa por obra ajena, que solo se da en los delitos de peculado culposo; delito, en el que el sujeto activo del delito, es un imprudente, un descuidado, una violación a un deber objetivo de cuidado, o lo que es lo mismo, es un delito de infracción del deber por imprudencia.

Como se pueden advertir, los expedientes analizados, todos tienen una antigüedad muy notoria, en los que con facilidad hubieran prescrito los delitos comunes, cuya penalidad máxime haya sido de dos años de pena privativa de la libertad, como lo estableció el cuarto párrafo del artículo 387 del Código Penal, cuya pena para el delito de peculado culposo es no mayor a dos años u otra pena, que, en esos supuestos, la prescripción ordinaria sólo operaría a los tres años.

Pese a ello, con la duplicidad de los plazos de prescripción ordinaria y extraordinaria, se lograron la condena de los encausados por el delito de peculado culposo.

De los expedientes citados, tampoco advertimos, que los jueces que conocieron en sus distintos niveles, es decir los jueces penales especializados, los magistrados superiores, ni los magistrados supremos, han recurrido a la figura del control difuso, como tampoco han visto la posibilidad de no tener en cuenta la duplicidad de los plazos de prescripción para los delitos de peculado culposo; por el contrario, todos sin excepción se adhirieron a la postura de la duplicidad de los plazos de prescripción.

4.4. Prueba de la Hipótesis

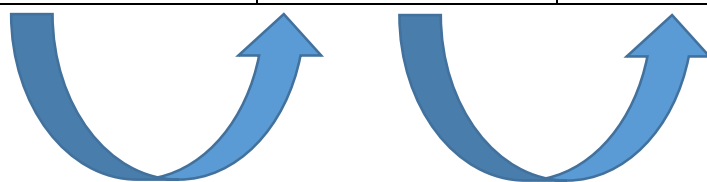
Para sustentar esta parte de la estadística, resultará necesario identificar en el siguiente cuadro al problema, los objetivos y las hipótesis, que nos hemos propuesto en el presente trabajo de investigación:

Tabla 3 Correlación del problema, objetivos e hipótesis

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS
<p>Problema General:</p> <p>¿Por qué es necesario inaplicar la duplicidad de la prescripción en el delito de peculado culposo?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar la necesidad de inaplicar la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.</p>	<p>Hipótesis General:</p> <p>La duplicidad del plazo de prescripción de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, actualmente es regulado con un criterio de generalidad, sin diferenciar entre la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción para los delitos dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, lo que contraviene a una política criminal de Estado Constitucional de Derecho como la nuestra; por lo que es necesario una diferenciación de aspecto doctrinal – jurídico, con la finalidad de modificar y exceptuar del artículo 80, último párrafo del Código Penal, la duplicidad del plazo de prescripción al peculado culposo.</p>

Problema	Objetivo	Hipótesis Específica:
<p>Específico:</p> <p>1. ¿Es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?</p>	<p>Específico:</p> <p>1. Determinar si es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo.</p>	<p>1. La duplicidad del plazo de prescripción del delito de peculado culposo, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, contraviene el principio de proporcionalidad en una política criminal de Estado Constitucional de Derecho como la nuestra; donde debe de primar los principios constitucionales como el de proporcionalidad y otros; en relación a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, el mismo que debe de estar reflejado y plasmado en la norma penal vigente.</p>
<p>2. ¿Es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?</p>	<p>2. Determinar si es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo</p>	<p>2. La duplicidad del plazo de prescripción del delito de peculado culposo, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, contraviene el principio de razonabilidad en una política criminal de Estado Constitucional de</p>

		<p>Derecho como la nuestra; donde debe de primar los principios constitucionales como el de razonabilidad que va asociado al principio de proporcionalidad; en relación a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, el mismo que debe de estar reflejado y plasmado en la norma penal vigente.</p>
--	--	---



EXISTE COORRELACION HORIZONTAL, CON COHERENCIA LÓGICA, Y PROBADA CON LAS RESPUESTAS OBTENIDAS, LUEGO DE APLICADA LAS ENCUESTAS, COMO YA SE EXPLICÓ AL ANALIZAR CADA GRÁFICO.

De la formulación de los problemas, de la identificación de los objetivos y las hipótesis como respuestas tentativas sugeridas, estamos en condiciones de indicar que se encuentran relacionados en forma horizontal, es decir cual cordón umbilical, existe unidad entre los problemas, entre los objetivos y las hipótesis; lo que queremos resaltar o explicar es que, para cada problema formulada, se propusieron los objetivos respectivos, contruidos con coherencia lógica; además, tal cual se encuentran plasmados

las hipótesis, éstas se encuentran en estrecha relación con los objetivos y por lo tanto la investigación es válida.

Además, conforme al análisis efectuado a los gráficos resultantes de las encuestas aplicadas, tenemos:

- En el grupo de abogados, fue una muestra representativa obtenida de acuerdo a la fórmula establecida en la parte metodológica del presente trabajo, lo cual, a la vez, constituye un porcentaje de la población; por lo tanto, válida no solo la encuesta, sino sobre todo la muestra.
- Además, en cuanto a las encuestas aplicadas a los jueces de juzgamiento en general, se encuestó al ciento por ciento de los jueces existentes en el Distrito Judicial de Junín, nos referimos a los jueces de juzgamiento, por lo que las respuestas obtenidas son altamente fiables, tal como lo sustentamos al analizar cada gráfico en los que se representó las respuestas de los jueces, y, por lo tanto, también probada la hipótesis.
- Por otro lado, de las encuestas aplicadas a los defensores de la legalidad, como son los fiscales del Distrito Fiscal de Junín, aplicada sobre la muestra propuesta, las respuestas obtenidas son altamente alentadores para justificar nuestro trabajo, y sobre todo para probar nuestras hipótesis, toda vez, que los propios defensores de la legalidad, aunque no hayan sido la mayoría, sí creyeron que la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal para los delitos de peculado culposo, no son proporcionales ni razonables, es más, señalaron que debían inaplicarse dicho extremo del artículo 80 del Código Penal, que un defensor de legalidad lo haga, ya es una justificación valedera para sustentar nuestras conclusiones y la propuesta de ley modificatoria que lo plasmaremos como anexo al presente trabajo de investigación.

Conclusiones

De la presente tesis se tiene como conclusiones lo siguiente:

- En un primer momento esta tesis presentó en uno de los problemas específicos, sí, ¿es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?; teniendo como objetivo específico, determinar si es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo; e, hipótesis específica, la duplicidad del plazo de prescripción del delito de peculado culposo, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, contraviene el principio de proporcionalidad en una política criminal de Estado Constitucional de Derecho como la nuestra; donde debe de primar los principios constitucionales como el de proporcionalidad y otros; en relación a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, el mismo que debe de estar reflejado y plasmado en la norma penal vigente. Es así, que se demostró y se corroboró con lo propuesto en este problema, objetivo e hipótesis especificó, ya que tanto, la doctrina, la jurisprudencia y la manifestación de los operadores jurídicos son de la idea que no es proporcional la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo, toda vez que esta duplicidad del plazo de prescripción en un delito culposo no es proporcional en una Política Criminal Constitucional de Derecho.
- Otra de nuestra postura y parte de nuestro problema fue si ¿Es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?; presentando como objetivo específico, que no es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo, toda vez que esta duplicidad del plazo de prescripción en un delito culposo no es razonable en una Política Criminal Constitucional de Derecho; y como hipótesis se tiene que, la duplicidad del plazo de prescripción del delito de peculado

culposo, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, contraviene el principio de razonabilidad en una política criminal de Estado Constitucional de Derecho como la nuestra; donde debe de primar los principios constitucionales como el de razonabilidad que va asociado al principio de proporcionalidad; en relación a la duplicidad del plazo de prescripción en los delitos dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, el mismo que debe de estar reflejado y plasmado en la norma penal vigente.. También, se demostró y se corroboró con lo propuesto en este problema, objetivo e hipótesis especificó, ya que tanto, la doctrina, la jurisprudencia y la manifestación de los operadores jurídicos son de la idea que, no es razonable la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo, toda vez que esta duplicidad del plazo de prescripción en un delito culposo no es razonable en una Política Criminal Constitucional de Derecho.

- Asimismo, como problema general, ¿Por qué es necesario inaplicar la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo?; objetivo general, determinar la necesidad de inaplicar la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo; e hipótesis general, la duplicidad del plazo de prescripción de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, actualmente es regulado con un criterio de generalidad, sin diferenciar entre la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción para los delitos dolosos y delitos culposos contra el patrimonio del Estado respectivamente, lo que contraviene a una política criminal de Estado Constitucional de Derecho como la nuestra; por lo que es necesario una diferenciación de aspecto doctrinal – jurídico, con la finalidad de modificar y exceptuar del artículo 80, último párrafo del Código Penal, la duplicidad del plazo de prescripción al peculado culposo. En este sentido, se demostró fehacientemente y se corroboró con lo propuesto en este problema, objetivo e hipótesis general, ya que tanto, la doctrina, la

jurisprudencia y la manifestación de los operadores jurídicos son de la idea que, es necesario que se modifique o se exceptúe del artículo 80, último párrafo del Código Penal, en cuanto a la duplicidad del plazo prescripción en el delito de peculado culposo, en razón al principio de proporcionalidad y razonabilidad en una Política Criminal Constitucional de Derecho, también, en cuanto a que no puede tenerse el mismo criterio de duplicidad del plazo prescripción del peculado doloso con el culposo.

Sugerencia - Propuesta Legislativa

Tal como se ha sustentado y demostrado en el presente trabajo la duplicidad del plazo de prescripción en el delito de peculado culposo, suscrito en el artículo 80, último párrafo del Código Penal, no es proporcional, ni razonable en una Política Criminal Constitucional de Derecho, asimismo no debe de tener el mismo criterio de duplicidad del plazo de prescripción de los demás delitos comedios contra el patrimonio del Estado; toda vez que el peculado culposo es un delito especial y único, que su comisión es dada por la culpa, por lo que debe estar excepto de generalidades; siendo necesario su inaplicación, lo que conllevaría a una modificación del artículo 80, último párrafo del Código Penal.

Ha de modificarse el artículo 80 del Código penal en este sentido:

Sin modificación
<p>Artículo 80°.- Plazos de prescripción de la acción penal.</p> <p>La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.</p> <p>En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.</p> <p>La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.</p> <p>En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.</p>

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Propuesta de modificación del presente artículo

Artículo 80°.- Plazos de prescripción de la acción penal.

La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica. Excepto el delito de peculado culposo.

Referencias Bibliográficas

- Abanto V. (2012). *Delitos Contra la Administración Pública*. Moreno Editores, Lima, Perú.
- Acuerdo Plenario 8-2008/CJ-116 de 13 de noviembre.
- Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 “*Problemas Actuales*”.
- Acuerdo Plenario N°2-2011/CJ-116 “*Nuevos Alcances de la Prescripción*”.
- Alcalde (2013). *Revista Incip*. Editorial Reforma, Lima Perú.
- Angulo A. (2009). *Código Procesal Penal de 2004*. Gaceta Jurídica, Lima, Perú.
- Angulo, A. (2009). *Efectos y requisitos de la prescripción de la pena*. En *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Perú: *Gaceta Jurídica*, (2), 76.
- Arbulú (2015). *Revista Incip*. Editorial Reforma, Lima Perú.
- Arbulu, V. & Gaceta Juridica S. A. (2015). *Derecho Penal un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial*. Lima – Perú: Editorial El Búho E. I. R. L., (1), 153.
- Artículo 2 de La Ley N° 26360.
- Artículo único de La Ley N° 26314.
- Asencio M. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Valencia, España: JB Bosh, 2° Edición.
- Asencio M. (2004). *La Regulación de la Prisión Preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*. Editorial Palestra. Lima, Perú.
- Asencio M. (2016). *Derecho Procesal Penal. Estudios Fundamentales*. INPECCP. Lima, Perú.
- Baytelman y Vargas. *Habilidades y Destrezas de los Jueces en la Conducción y Resolución de los Juicios Orales*. <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/Roldelosjueces.pdf>.
- Bramont A. (1998). *Derecho Penal Parte Especial*. Palestra Editores, Lima, Perú.
- Bramont A. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Palestra Editores, Lima, Perú.

- Caballero (2004). *Guías Metodológicas Para Los Planes y Tesis de Maestría y Doctorado*. Editorial UGRAPH S.A.C. Lima – Perú.
- Cáceres & Barrenechea (2010). *Derecho Penal*. Instituto Pacífico, Lima, Perú.
- Cáceres, J.; Barrenechea, A. (2010). Las excepciones y defensas procesales, *Teoría y práctica de las defensas de forma contra la acción penal en el Código Procesal Penal*. Lima - Perú: Editorial Jurista Editores E.I.R.L.
- Caro & Huamán (2014). *Derecho Penal*. Editorial Moreno, Lima, Perú.
- Caro, J.; Huamán, D. (2014). *El sistema penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima – Perú: Editores del Centro E. I. R. L.
- Cobo del R. *Derecho Penal Parte especial. Tirant lo Blanch. Barcelona, España*.
- Donna (2002). *Derecho Penal Parte Especial*. Tirant lo Blanch. Madrid, España
Ejecutoria Suprema. Exp. N° 3065-98-A de fecha 13 de agosto de 1998.
- Donna, E. (2002). *El concepto dogmático de funcionario público en el Código Penal del Perú*. Revista Peruana de Ciencias Penales N° 11. Lima – Perú: Idemsa. p. 262.
- Ejecutoria Suprema del 10/7/2002, Exp. N° 3278-2001.
- Figueroa E. *Código Penal de 1924*. Editorial Inkari, Lima, Perú.
- Gamarra y Pérez (1997) de la Cámara de Diputados emitió dictamen favorable a un proyecto de ley sobre ética pública. Argentina.
- Gamarra, R. & Pérez, J. “*La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción*”.
- García C. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Palestra Editores, Lima, Perú.
- Garcia, P. (2004). *Código Penal Comentado – comentario al artículo VIII del título preliminar del código penal peruano*. Lima – Perú: Gaceta Jurídica, 218.
- Hurtado, P. (2005). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Lima – Perú: Editorial Grijley, I (3), 330.
- Hurtado P. (2007). *Manual de derecho penal parte general*. Palestra Editores, Lima, Perú.

- Jakobs (1994). *Derecho Penal parte General*. Tirant lo Blanch. Valencia, España.
- Jakobs, G. (Citado por Caro J.) “*Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber*”. En Anuario de Derecho Penal.
- León, Benavente & Calderón (2015). *Delitos Contra la Administración Pública*. Moreno Editores, Lima, Perú.
- León, V; Benavente, H & Calderón, L; (2015),
- Martínez Parco (Revista Internauta de Práctica Jurídica, No 27, año 211, págs. 125-142),
- Mir (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. JB Bosh, Valencia, España.
- Mir, P. (2008). “*Derecho Penal – Parte General*”. Buenos Aires – Argentina: Euro Editores S.R.L., 8.
- Muñoz C. (1998). *Teoría del Delito*. JB Bosh. Valencia, España.
- Neyra F. (2010). *Manual de Derecho Procesal Penal y Litigación Oral*. Palestra, Lima Perú.
- Neyra F. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal, II tomos*. Palestra, Lima, Perú
- Nora Ginzburg, Marcelo Amenta, Christian Gribaudo y Julian Obligio (2008), presentaron el proyecto de ley Nro. 0821-D-2008 planteando la **imprescriptibilidad** de la acción penal.
- Pariona P. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*. Instituto Pacífico. Lima, Perú.
- Pariona, A. (2011). “*El Delito de Peculado como Delito de Infracción de Deber*”. Perú.
- Quintero (Citado Por Reaño P. 2004). *Delitos Contra la Administración Pública*. Ara Editores. Lima, Perú.
- Quintero, O. (Citado por Reaño, P. 2004). “*Formas de intervención en los delitos de Peculado y Tráfico de influencias*”. p. 23.
- Recurso de Nulidad N° 615-2015-Lima

- Reyna A. (citado por Cáceres & Barrenechea, 2010). *Derecho Penal*. Instituto Pacífico, Lima Perú.
- Rojas V. (2015). *Código Penal II Tomos*. Palestra, Lima, Perú.
- Roxin (1994). *Derecho Penal Parte General*. JB Bosh. Madrid, España.
- Roxin, C. (1998). “*Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*”. Madrid – España.
- San Martín C. (2004). *Derecho Procesal Penal II Tomos*. Palestra Editores, Lima Perú.
- Sánchez V. (2016). *Código Penal*. Idemsa, Lima, Perú.
- Sentencia del Tribunal Constitucional - *Expediente 014-2006-AI/TC*. Fundamento N° 35.
- Sentencia del Tribunal Constitucional - *Expediente 1805-2005-HC/TC*. Fundamento N° 6,7 y 8.
- Sentencia del Tribunal Constitucional - *Expediente 1805-2005-HC/TC*. Fundamento N° 16, 17 y 18.
- Sentencia del Tribunal Constitucional - *Expediente N°4118-2004-HC/TC*. Fundamento N° 08 y 09.
- Sentencia del Tribunal Constitucional de España - *Expediente 55/1996*. Fundamento N° 05.
- Vicente José Martínez Parco (Revista Internauta de Práctica Jurídica, No 27, año 211, págs. 125-142), “(...)”,
- Villegas G. (2014). *Derecho Penal Parte Especial II Tomos*. San Marcos. Lima, Perú.
- Villegas, E (2014). “*Los Delitos Culposos y el Dolo Eventual en la Jurisprudencia*”. Lima – Perú. Gaceta Jurídica S.A..