



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 4, n.º 7, julio-diciembre, 2022
Publicación semestral. Lima, Perú.
ISSN: 2707-4056 (en línea)
DOI: 10.58581/rev.amag.2022.v4n7.06



Peculado de trabajos o servicios remunerados por la administración pública. Necesidad de una incorporación legislativa

**Embezzlement of jobs or services paid by the public administration.
Need for a legislative incorporation**

José Luis Cruz Valera*

Distrito Fiscal de Ucayali
(Ucayali, Perú)
jocruzdj@mpfn.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-1786-4396>

Resumen: En el presente artículo se efectuó un estudio respecto a la necesidad de incorporar legislativamente, en nuestro ordenamiento penal, el delito de peculado por utilización de mano de obra. Este se materializa cuando los funcionarios o servidores públicos realizan labores particulares a favor de su superior jerárquico, dentro del horario de trabajo, tal como así está regulado en la legislación argentina. Por tanto, esta investigación tiene como

* Fiscal provincial titular penal de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Coronel Portillo - Distrito Fiscal de Ucayali

objetivo que se pueda sancionar punitivamente a cuanto acto reprochable viene ocurriendo en las entidades del Estado, y, de ese modo, coadyuvar con la correcta administración pública.

El análisis abarcó el tratamiento doctrinario y jurisprudencial sobre la materia, en virtud de las cuales, se advirtió teorías contrapuestas. Por un lado, frente a hechos ilícitos de esta naturaleza, se ha catalogado al elemento constitutivo «mano de obra del servidor público» dentro del concepto de «caudales», haciendo una interpretación extensiva del delito de peculado doloso, lo que, constituye una evidente afectación al principio de legalidad; y de otro, se ha afirmado que no es posible otorgar un reproche penalmente relevante para este tipo de conductas, sino, tan solo una infracción administrativa; interpretaciones que han sido rechazadas por el autor.

Palabras clave: peculado doloso, interpretación extensiva

Abstract: In this article, a study was carried out regarding the need to legislatively incorporate, in our criminal system, the embezzlement of using labor crime, which materializes when officials or public employees carry out particular tasks in favor of their chief, within working hours, as regulated in Argentine law; The objective of this investigation is to get a punitively sanction every reprehensible act that has been occurring in State entities, and, that way, contribute to the correct public administration.

The analysis covered the doctrinal and jurisprudential treatment that exists on the matter, by virtue of which conflicting theories were noted; On the one hand, in the face of this kind of crimes, the constitutive element 'public employee labor' has been cataloged within the concept of 'public goods', making an extensive interpretation of fraudulent embezzlement crime, which constitutes an evident violation of legality principle; and on the other, it has been affirmed that it is not possible to grant a criminally relevant reproach to this type of behavior, but only an administrative infraction; interpretations that have been rejected by the author.

Key words: embezzlement, extensive interpretation

RECIBIDO: 14/11/2022

REVISADO: 15/12/2022

APROBADO: 26/12/2022

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

1. Introducción

Desde mucho antes de la formación del derecho positivo, la apropiación o la utilización indebida de los bienes públicos, por parte de quienes ostentaban su administración, se ha considerado como actos reprochables, lo cual ha consistido en un verdadero obstáculo para el desarrollo de los pueblos. Estos actos ilícitos de los funcionarios o servidores públicos se han convertido en una práctica generalizada en los distintos estratos sociales, que en algunos casos ha ocasionado gran impacto social.

En la legislación peruana, la apropiación o utilización indebida de los bienes públicos se encuentra regulada en los artículos 387 y 388 del Código Penal, con la denominación de delito de peculado doloso, culposo y peculado de uso, respectivamente. Desde los inicios de nuestra ley penal este ilícito ha merecido diversas modificaciones, algunas de las cuales, coyunturales, que luego fueron dejadas de lado por cambio de la política criminal; sin embargo, a pesar de esta intención de querer mejorar nuestro sistema punitivo, aún quedan aspectos vacíos, supuestos de hecho que muy bien podrían ser abarcados por el tipo penal de peculado, por ejemplo: Un problema trascendente que traemos a colación es ¿Qué sucede cuando un funcionario público utiliza la mano de obra o el trabajo intelectual de un servidor público remunerado por el Estado, para fines ajenos al servicio, para su provecho o el de terceros? ¿Qué tipo penal resulta aplicable a un acto reprochable de esta naturaleza? ¿Nos encontramos ante una infracción administrativa o un delito que merece ser tipificado en el Código Penal? Son preguntas que van a ser respondidas en el presente artículo.

2. Antecedente jurisprudencial y doctrinario

La utilización indebida, para si o para otro, de la mano de obra o del servicio público remunerado por el Estado es una figura delictiva que no ha sido desarrollada por nuestra legislación penal de manera taxativa, únicamente, se ha trabajado en el ámbito jurisprudencial y doctrinal, por ejemplo: En el caso Belaunde Lossio, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (2015) habría reconocido dicha figura delictiva en la resolución que resuelve la extradición activa n.º 26-2015, bajo el título de peculado por utilización de caudales, equiparando la mano de obra o el servicio público al concepto de «caudales» (pp. 16-17)¹.

1 Según el pronunciamiento de la Corte Suprema, se le atribuía a Martín Belaunde Lossio «(...) haber recibido y aprovechado recursos humanos del Proyecto Especial Chincas en «La Centralita», bajo la fachada de ILIOS Producciones SAC, como fue el caso de Juan Carlos Barrios Ávalos y Julio César Minchola Chumioque, quienes prestaron servicios de manera particular para los fines de la organización delictiva, bajo las órdenes de Jorge Burgos Guanilo, y este a su vez de Martín Belaunde Lossio, no obstante tener la condición de personal contratado y remunerado por el Proyecto Especial Chincas, enviadas para tal efecto por el entonces Gerente del proyecto especial en cuestión Arnulfo Moreno

Y precisamente, uno de los defensores de esta tesis es el abogado Julio Rodríguez Vásquez (2015), quien en un comentario jurisprudencial realizado —para IDEHPUCP— a la referida resolución de Extradición Activa n.º 26-2015, de fecha 17 de marzo de 2015, respecto a la imputación consistente en el «aprovechamiento de recursos humanos» por parte del señor Martín Belaúnde Lossio en su condición de cómplice secundario, ha sostenido que según la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema el elemento típico «caudales públicos» del delito de peculado por utilización comprendería también la mano de obra de los funcionarios públicos, es decir, dicho órgano jurisdiccional habría acogido la tesis de que el funcionario público puede cometer el delito de peculado a través del uso indebido de la mano de obra de los servidores públicos a su cargo (p. 9).

Aunque, los miembros de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema no lo han mencionado expresamente, lo que el autor intenta es explicar que en dicha resolución se ha reconocido —implícitamente— que el aprovechamiento de los recursos humanos de una entidad pública —o si se quiere decir de otro modo, la utilización indebida del trabajo o mano de obra de un funcionario o servidor público— configura el delito de peculado doloso en su modalidad de utilización, y equipara a este «recurso humano» con el objeto material del delito «caudal público».

Si aún no encontramos explicación a esta postura, la pregunta que sigue es ¿Cuál es el fundamento del autor para sostenerla? Pues, «si se entiende que el caudal público es un recurso con valoración económica que se encuentra a disposición de la administración pública, entonces, la mano de obra se puede interpretar como tal» (Rodríguez, 2015, p. 12)². El suscrito considera que dicha postura está errada, toda vez que, no puede sostenerse que dentro el concepto de «caudales públicos» se entienda a los recursos humanos, sean funcionarios o servidores públicos, tal como será expuesto más adelante.

3. Vulneración del principio de legalidad

No obstante, el problema no queda ahí, el análisis doctrinario de este autor surgió a partir de una interpretación jurisprudencial realizada por la Corte Suprema, entonces ¿Podría siquiera considerarse que dicho pronunciamiento ha sido el adecuado? Bien, a nuestro entender, una interpretación de esa

Corrales... El aporte de Martín Belaunde consiste en haber recibido a estas personas para que trabajaran en dicho establecimiento organizado y dirigido por él, y administrado por Jorge Burgos Guanilo, mientras seguían teniendo la condición de trabajadores públicos».

- 2 A mayor abundamiento, el autor nos dice: «El funcionario que utiliza la mano de obra de un servidor público, que está a su cargo, para satisfacer intereses privados, está realizando un comportamiento inmerso en la prohibición contenida en el artículo 387°. Ello en la medida de que dicho comportamiento pone en peligro el rol legal y prestacional de la administración pública, toda vez que impide que un recurso (la mano de obra del trabajador) cumpla sus fines establecidos».

naturaleza vulnera uno de los principios pilares del derecho penal, el de legalidad, recogido en el artículo II del Título Preliminar de nuestro Texto Punitivo, de cuyo contenido se desprende que, nadie puede ser sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión (Actualidad Penal, mayo 2022, p. 45). ¿Y por qué decimos aquello?, pues, el delito de peculado doloso no recoge este supuesto de hecho, y tampoco lo hacen los otros tipos penales de este capítulo. Lo que aquí habría sucedido es una interpretación extensiva de este tipo penal, lo cual, se hizo sin tener en cuenta que, las normas que restringen derechos deben ser interpretadas restrictivamente.

De ahí, se entiende que es evidente la existencia de un vacío en la norma penal que merece ser superado, más aún, cuando hechos irregulares de esta naturaleza son comunes en los distintos sectores de la administración pública, altos funcionarios utilizan la fuerza de trabajo del obrero o el trabajo intelectual del servidor público para sus fines particulares, es decir, para beneficio propio o de terceros, por ejemplo: La construcción de una casa en los días y horas que deberían estar prestando servicio al Estado, tal como ocurrió con dos obreros del programa «Trabaja Perú», en el año 2012, quienes percibían una remuneración por parte del Estado, mientras construían la casa de campo del director de la Dirección Regional de Transportes de Ucayali, lo que, en definitiva, genera un perjuicio económico a la administración pública; pero aun así, esta problemática no ha sido trascendente para que los legisladores lo tomen en cuenta y decidan legislar sobre la materia, empero, para dar sustento a nuestra postura, corresponde analizar la concepción actual del delito de peculado doloso.

4. Alcances del delito de peculado doloso

En principio, el artículo 387° del Código Penal establece que:

El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. (p. 237)

De ahí, entendemos que este delito —en su descripción típica— presenta dos verbos rectores: «Apropiar» o «utilizar», los cuales, en buena cuenta, constituyen la modalidad en la que el agente debe desarrollar su conducta para configurar el ilícito penal; pero la discusión aquí se centra en analizar si el concepto «aprovechamiento indebido de recursos humanos» puede enmarcarse en la modalidad de peculado doloso por utilización de caudales.

Entonces, ¿en qué consiste el peculado por utilización? Esta modalidad delictiva «se configura cuando el agente usa, emplea, aprovecha, disfruta o

se beneficia de los caudales o efectos públicos, sin el propósito de apoderarse del bien» (Salinas, 2016, p. 366). A diferencia del peculado por apropiación, aquí no hay una intención de apartar el bien de manera permanente de la esfera de custodia de la administración pública, sino, consiste, únicamente, en efectuar actos de disposición o aprovechamiento personal, mediante el uso o utilización temporal del bien, sea caudal o efecto, con la inmutable condición de que estos le hayan sido confiados por razón del cargo. El uso temporal supone que una vez utilizado el bien este debe ser devuelto a la esfera de protección administrativa (Enco, 2022, p. 118); de lo contrario, se configuraría el supuesto de apropiación, nótese que ambos supuestos de hecho son excluyentes.

5. Objeto material del delito de peculado doloso

Según está establecido en el artículo 387 de Código Penal peruano, los objetos materiales del delito son los caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiadas al funcionario o servidor público por razón de su cargo; son estos objetos sobre los cuales recae la conducta reprochable del agente. Ahora ¿qué entendemos por caudales y efectos?

Al respecto, Carlos Creus (1998) sostiene que el concepto *caudales*, según la doctrina civil argentina, comprende toda clase de bienes dotados de valor económico; en tanto que, los efectos vendrían a ser los documentos de crédito (valores en papel, títulos, sellos, estampillas) emanados del Estado, que representan un valor económico y son negociables (p. 283). Este concepto también ha sido recogido por Arismendiz (2018).

No obstante, según los autores Álvarez y Huarcaya (2018), suponer que los caudales son bienes en general de contenido económico, implicaría incorporar en ese concepto a todos aquellos objetos que representan un valor patrimonial público, incluido los títulos valores negociables (p. 214), dando entender que tanto caudales como efectos tienen el mismo significado.

Por su parte, Donna (2011) menciona que no hay discusión sobre el concepto de caudales públicos, pues, este comprende toda clase de bienes, y no se reduce únicamente al dinero (p. 297). Por su parte, Rojas (2007), recoge una noción amplia de «caudales», y los define como «el dinero y los bienes materiales fiscalizados, aprehensibles o reconducibles, como también los bienes inmuebles» (p. 497).

De otro lado, el profesor García (2022) hace notar que actualmente existen debates respecto a incluir «la prestación de servicios del empleado público» como objeto material del delito de peculado, como una expresión de «caudal público», e indica que, para los que asumen una postura cerrada, la respuesta sería negativa, por cuanto, un servicio no es una cosa; sin embargo, para los que

asumen un enfoque amplio, la respuesta sería positiva, pues, la concepción del objeto material del delito estriba esencialmente en su valor económico, y la prestación de servicios también es cuantificable económicamente (p. 900).

No obstante, con los conceptos mayoritarios que se han recogido líneas arriba resulta evidente que la fuerza laboral no puede comprenderse dentro de la definición de caudales, aquella, únicamente, está relacionada a los bienes en general con contenido patrimonial.

6. La necesidad de legislar sobre la utilización de la mano de obra en el delito de peculado

Entonces, la finalidad de este artículo consiste en demostrar que, en definitiva, existe un vacío en la legislación penal peruana, al no haber norma expresa e inequívoca que sancione penalmente al funcionario público que utilice, para fines ajenos al servicio, la mano de obra o el trabajo intelectual del servidor público, sea en beneficio propio o de terceros; pues, a partir del desarrollo conceptual del principio de legalidad, se puede inferir que no resulta posible homologar el concepto de caudal público a la mano de obra remunerada del servidor público, tal como así, equivocadamente, lo ha desarrollado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia (2015), en el Cuaderno de Extradición Activa n.º 26-2015 -Caso Belaunde Lossio; y, por consiguiente, existe esa necesidad de incorporar legislativamente como delito independiente —del peculado doloso— el peculado por utilización de la mano de obra del servidor público.

Para sostener esta postura, se realizó un análisis del derecho comparado, la doctrina, así como la legislación penal argentina, en cuyo segundo párrafo del artículo 261º de su texto punitivo (1984) establece que: «será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública» (pp. 63-64). Del contenido de esta norma, se entiende que se ha acogido como una de las modalidades delictivas al peculado de trabajos y servicios, el cual consiste en la utilización, en provecho propio o de tercero, del trabajo o servicios pagados por la administración pública.

Este análisis comparativo nos permitió concluir cuán importante es incorporar en nuestro ordenamiento penal esta figura delictiva, vigente en otras legislaciones, precisamente, debido a la necesidad de sancionar punitivamente tales conductas reprochables, que poco a poco, han ido tomando protagonismo en los distintos sectores gubernamentales; pues, en nuestro país, hemos tenido noticia de congresistas, gobernadores, directores y otros personajes de la política peruana que habrían estado involucrados en estos actos irregulares, quienes aprovechando la jerarquía funcional que

ejercen sobre los demás servidores públicos de la entidad estatal, utilizan los servicios que estos deberían prestar al Estado para sus fines particulares, es decir, desvían las funciones o labores que debe prestar el personal hacia otras tareas ajenas al servicio.

7. Materiales y métodos

Respecto a la metodología utilizada en el presente artículo, es preciso mencionar que este ha sido abarcado en el plano normativo del derecho, el mismo que nos permitió desarrollar nuestra labor teniendo en cuenta la existencia de problemas respecto a la potestad punitiva del Estado, con la consecuente necesidad de regular legislativamente un vacío normativo, a partir de la interpretación correcta sobre los alcances del delito de peculado doloso por utilización de caudales, que no necesariamente se equipara a la utilización indebida de los trabajos o servicios remunerados por la administración pública, el cual no se encuentra regulado en la norma penal.

Para ello, se ha planteado la investigación desde un enfoque cualitativo, el cual, se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el cabal entendimiento del significado de los fenómenos sociales, en virtud del cual, se buscó describir la importancia de nuestro objeto de estudio y la viabilidad del mismo, que consiste en demostrar la necesidad de incorporar en la legislación penal el delito de peculado por utilización de mano de obra, explicando la postura doctrinaria actual de este ilícito, a partir del análisis del derecho interno y derecho comparado, así como el análisis jurisprudencial de los casos que fueron puestos a consideración, con el fin de llegar a la construcción de un nuevo esquema normativo donde tenga cabida el delito de peculado de trabajos o servicios, o dicho de otro modo, el peculado por utilización de mano de obra. Para ello, el instrumento principal utilizado ha sido el estudio de los casos.

8. Resultados

El proceso de redacción del artículo ha significado la recolección y procesamiento de información relacionada a la doctrina y jurisprudencia del derecho penal peruano y comparado; la búsqueda de la información se ha realizado en libros y revistas sobre la materia, entre las cuales, se halló lo siguiente:

Postura doctrinaria y jurisprudencial actual

En principio, de acuerdo con la tesis asumida por el profesor Rojas (2016), el Código Penal peruano no ha recogido el peculado por aprovechamiento de trabajos o servicios remunerados por la administración pública (pp.

234-235). Por su parte, el autor Martínez (2021) se ha manifestado respecto a la imposibilidad de enmarcar en el delito de peculado doloso cuando un funcionario o servidor público realiza actividades particulares a favor de un superior jerárquico, en horarios de trabajo, lo cual, según su parecer, se debería ventilar en el ámbito administrativo sancionador (pp. 128-129).

Mientras que, otro sector de la doctrina señala que la mano de obra puede ser considerada como caudal público, entendiendo por dicho concepto a todo recurso con valoración económica que se encuentra a disposición de la administración pública (Novoa, 2015, p. 111). Con ello, se infiere que no es pacífica la doctrina nacional para acoger este concepto delictivo de peculado por utilización de mano de obra remunerada por el Estado.

De otro lado, y tal como se ha advertido en la parte introductoria de este estudio, también se han analizado diversos pronunciamientos judiciales, con el fin de comprender la postura asumida por los órganos jurisdiccionales respecto al tema que nos ocupa, como son: El pronunciamiento emitido en el Cuaderno de Extradición Activa n.º 26-2015, por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que equipara la figura «mano de obra» al concepto caudales.

Así también, se tuvo ocasión de conocer la sentencia del 10 de julio de 2018, emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Coronel Portillo, recaída en el Expediente n.º 2928-2016-45-2402-JR-PE-03, seguida contra Eduardo Mera Tenazoa, Director Ejecutivo del Proyecto Especial «Carretera Federico Basadre», a quien se le imputaba «haber utilizado para sí los materiales que le fueron asignados para el citado proyecto, y con ese fin, ordenó a cuatro trabajadores que se apersonaran a su vivienda a realizar trabajos que no eran compatibles con el proyecto al cual fueron asignados» (p. 1). En este caso, la tesis postulada por el Ministerio Público fue la de subsumir la conducta del imputado en el delito de peculado doloso en la modalidad de utilización de caudales, con el argumento de que utilizar la fuerza laboral de los trabajadores del Proyecto Especial suponía la utilización de caudales; sin embargo, el juez, luego del debate oral, adecuó la imputación fiscal al delito de concusión, y lo condenó.

¿Cuál fue el fundamento del juez para rechazar la postulación del fiscal? Pues, este realizó un análisis de la definición de «caudal» a partir de lo establecido en la doctrina y legislación vigente en el país; en un primer momento, recogió lo explicitado en el Acuerdo Plenario n.º 4-2005/CIJ-116, que desarrolló la definición y estructura típica del delito de peculado, en cuyo literal «e» del séptimo fundamento se define a los «caudales» como bienes en general de contenido económico, incluido el dinero; en segundo término, también ha indicado que en el Código Civil, en el Libro V de Derechos Reales,

ninguno de los artículos, ni remotamente conceptualiza como ‘bienes’ la fuerza de trabajo de una persona; y por otro lado, el juez hizo referencia a que en los artículos 37 y 38 del Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo para la actividad privada, el trabajo constituye «toda prestación de servicios remunerados y subordinados», «prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural» (Tercer Juzgado Unipersonal de Coronel Portillo, 2018, pp. 6-7).

Entonces, resulta clara la concepción establecida por el juzgador de que no puede considerarse como «caudal» al recurso humano o la fuerza de trabajo de un funcionario o servidor público, toda vez que esta figura tiene connotación patrimonial, tal como así ha concluido en la sentencia analizada.

Dicho aquello, es obvio que actualmente, en la doctrina y jurisprudencia penal peruana, no existe un tratamiento pacífico respecto al concepto de «utilización indebida de la mano de obra» o «aprovechamiento de trabajos o servicios remunerados por la administración pública» como supuesto de hecho configurativo del delito de peculado, es más, tampoco ha sido abarcado de manera suficiente por los especialistas en la materia; situación aquella que trae como consecuencia que los operadores de justicia traten de llenar el vacío existente, subsumiendo, en algunos casos, sin el menor análisis, en el mismo tipo penal de peculado por utilización de caudales, y, en otros, enmarcando esta conducta ilícita en el delito de concusión; por lo que, es menester y urgente que se incorpore esta modalidad delictiva a nuestro ordenamiento penal, pero para dar sustento a nuestra postura, corresponde analizar la concepción actual del delito de peculado doloso.

9. Discusión

Bien, hasta ahora, tenemos diversas posturas respecto al tema que nos ocupa; por un lado, se considera que la utilización indebida de la mano de obra del servidor público se equipara al concepto de «caudales», y, por ende, este hecho ilícito muy bien se puede subsumir en el artículo 387 del Código Penal (Guimaray et al., 2015, p. 111); de otro lado, hay quienes sostienen que la figura de la utilización indebida de la mano de obra no sería más que una mera infracción administrativa (Martínez, 2021, pp. 128-129).

Al respecto, como ya lo hemos sostenido anteriormente, consideramos que la utilización de la mano de obra no puede constituirse dentro del concepto de «caudales» recogido en el tipo penal de peculado doloso; pues, de lo esbozado en líneas precedentes, se puede inferir que la concepción actual que tiene el término «caudal» es, básicamente, la de bienes de contenido económico, como los muebles e inmuebles y dinero.

Dicho lo anterior, traemos a colación lo sostenido por el abogado Julio Rodríguez Vásquez (2015), en el comentario jurisprudencial realizado -para IDEHPUCP- a la mencionada resolución de Extradición Activa n.º 26-2015, de fecha 17 de marzo de 2015, respecto a la imputación, hacia el señor Martín Belaunde Lossio, consistente en el «aprovechamiento de recursos humanos»; dicho autor considera que el elemento típico ´caudales públicos´ del delito de peculado por utilización comprendería también la «mano de obra de los funcionarios públicos» o, dicho de otro modo, el «aprovechamiento de recursos humanos».

Esta postura no es de recibo por el suscrito, precisamente, debido a que la concepción actual de «caudales públicos» no alcanza al término «recursos humanos», pues, los primeros son considerados bienes de contenido patrimonial, y, por tal, no se puede equiparar al recurso humano. En consecuencia, los actos irregulares que tienen por naturaleza el aprovechamiento indebido de los recursos humanos para fines particulares por parte de un funcionario público de jerarquía, a pesar de ser hechos penalmente relevantes, hasta este momento no tienen reproche penal en nuestro ordenamiento jurídico, y cualquier pronunciamiento que se haya emitido en ese sentido, por los órganos jurisdiccionales de las distintas instancias, constituye una interpretación antojadiza de la norma penal, una interpretación extensiva, lo que, a su vez, vulnera el principio de legalidad, pues, jurisprudencialmente, se habría establecido como conducta punible a hechos que no están previstos como tal, cuando lo correcto es que solo a través del procedimiento desarrollado por el Poder Legislativo se pueden emitir normas que contemplen sanciones punitivas hasta ahora no previstas (Reyna, 2016, p. 55).

10. Conclusión

- a) Actualmente, no existe tipo penal que proteja a la administración pública del aprovechamiento indebido de los recursos humanos, por parte de los funcionarios públicos, cuando estos utilizan para fines ajenos al servicio la fuerza de trabajo de los servidores públicos, durante la jornada laboral.
- b) No es adecuado equiparar la figura del «aprovechamiento indebido de recursos humanos» al concepto de «utilización de caudales públicos».
- c) Constituye una infracción al principio de legalidad sostener que la figura del «aprovechamiento indebido de recursos humanos» puede ser interpretada como «utilización de caudal público».

- d) Se ha demostrado que existe la necesidad de incorporar legislativamente el delito de peculado de mano de obra como delito independiente, el cual, se materializaría cuando el funcionario público utiliza, en provecho propio o de tercero, el trabajo o servicios pagados por la administración pública, desafectándolo de los destinos a los que estaban determinados, para que realicen servicios particulares a su favor o de terceros; ello, con el fin de evitar la impunidad en tales conductas reprochables.
- e) No constituye infracción administrativa cuando el funcionario público utiliza indebidamente, para fines ajenos al servicio, la mano de obra del servidor público, sino, es un hecho penalmente relevante.

Referencias

- Actualidad Penal. (2022). *Código Penal & Nuevo Código Procesal Penal* (5.^a ed.). Instituto Pacífico.
- Álvarez, J., y Huarcaya, B. (2018). *Delitos contra la Administración Pública. Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Gaceta Jurídica.
- Arismendiz, E. (2018). *Manual de delitos contra la administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Instituto Pacífico SAC.
- Creus, C. (1998). *Derecho Penal Parte Especial* (6.^a ed., Vol. II). Astrea.
- Donna, E. (2011). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. III). Rubinzal - Culzoni Editores.
- Enco, A. (2022). *Los delitos de corrupción en el Perú. Un enfoque desde la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción* (2.^a ed.). Gaceta Jurídica S.A.
- García, E. (2022). *Delitos contra la administración pública cometidos por Funcionarios o servidores públicos* (Vol. II). Iustitia SAC.
- Guimaray, E., Novoa, Y., Rodríguez, J., y Torres, D. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. IDEHPUCP.
- Martínez, R. (junio de 2021). Delito de Peculado. *Gaceta Penal y Procesal Penal*(144), 117-139.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (21 de diciembre de 1984). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. <http://www.saij.gob.ar/buscador/codigos>
- Reyna, I. (2016). *Derecho Penal Parte General. Temas claves*. Gaceta Jurídica S.A.
- Rodríguez, J. (17 de marzo de 2015). *Instituto de Democracia y Derechos Humanos - PUCP*. IDEHPUCP: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/BOLETIN-MARZO.pdf>
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública* (4.^a ed.). Grijley.
- Rojas, F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos* (1.^a ed.). Nomos & Thesis.

Sala Penal Permanente. (17 de marzo de 2015). Cuaderno de Extradición n.º 26-2015. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/563b2f00491a7f2d9fcbff9278204f49/Ext+Act+26-2015.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=563b2f00491a7f2d9fcbff9278204f49>

Salinas, R. (2016). *Delitos contra la Administración Pública* (4.ª ed.). Grijley.

Tercer Juzgado Unipersonal de Coronel Portillo, U. (10 de julio de 2018). *Poder Judicial*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e742a100493b12a99ea8debf57d8ec47/2928-2016-45-2402-JR-PE-03.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e742a100493b12a99ea8debf57d8ec47>