

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO POR
USO DE MANO DE OBRA DEL TRABAJADOR Y SU
REPERCUSIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA**

PRESENTADO POR:

JULIO ARTURO RODRÍGUEZ MARTEL

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO, CON
MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

ASESOR:

DR. RAYMUNDO JAVIER HÍJAR GUZMÁN

HUACHO – 2021

**LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO POR USO DE MANO DE OBRA
DEL TRABAJADOR Y SU REPERCUSIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

JULIO ARTURO RODRÍGUEZ MARTEL

TESIS DE MAESTRÍA

ASESOR: Dr. RAYMUNDO JAVIER HÍJAR GUZMÁN

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**

ESCUELA DE POSGRADO

**MAESTRO EN DERECHO, CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES Y
CRIMINOLÓGICAS**

HUACHO – 2021



DEDICATORIA

A mi esposa Guisela, a mis hijos Melissa y Gabriel, a mis padres Julio y Graciela; a todos ellos mi eterno agradecimiento por su invaluable apoyo cotidiano.



AGRADECIMIENTO

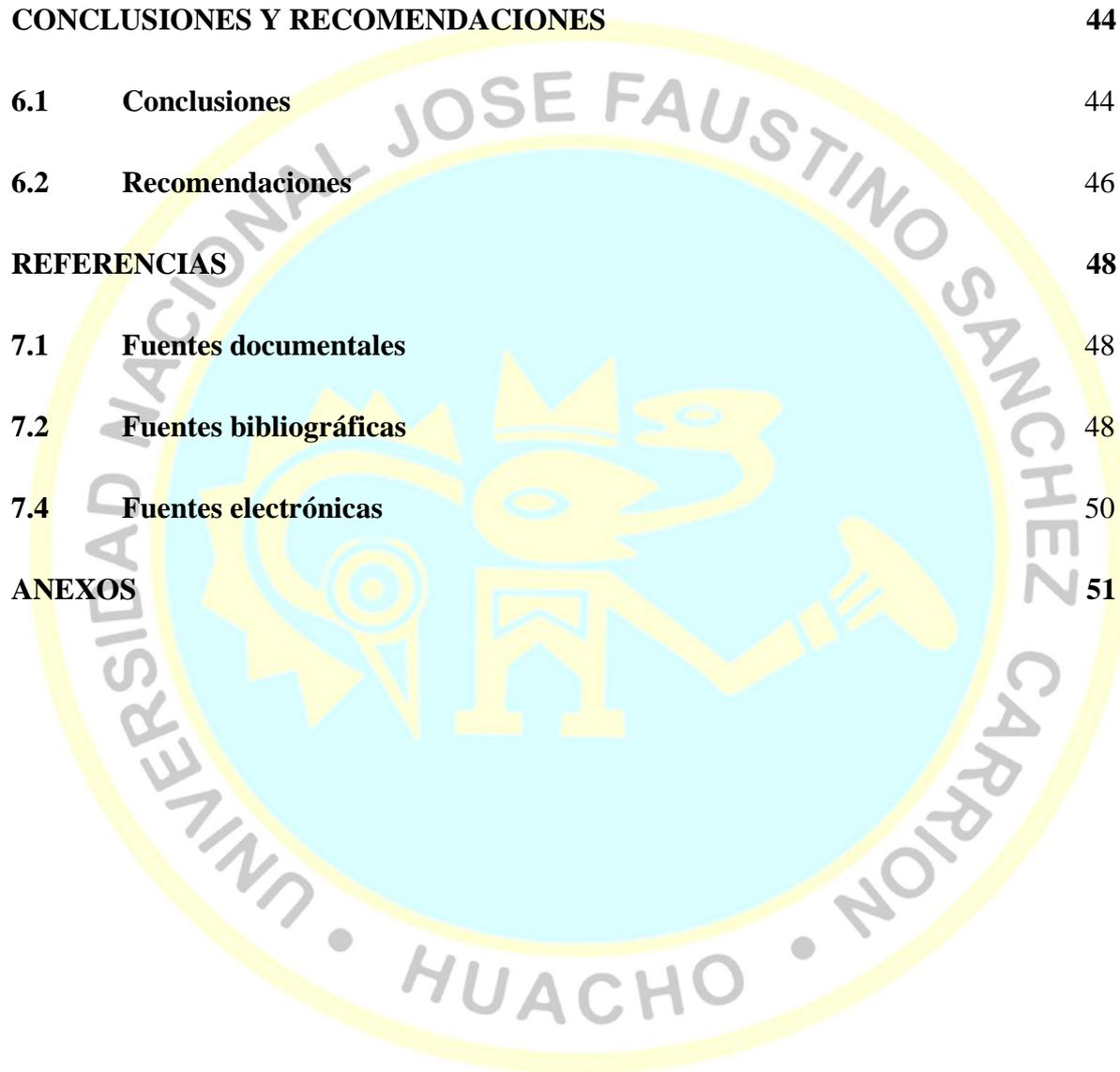
Un reconocimiento exclusivo a mi casa de estudios.

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	viii
ABSTRACT	x
CAPÍTULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1 Descripción de la realidad problemática	1
1.2 Formulación del problema	2
1.2.1 Problema general	2
1.2.2 Problemas específicos	2
1.3 Objetivos de la investigación	3
1.3.1 Objetivo general	3
1.3.2 Objetivos específicos	3
1.4 Justificación de la investigación	4
1.5 Delimitaciones del estudio	4
1.6 Viabilidad del estudio	4
CAPÍTULO II	6
MARCO TEÓRICO	6

2.1	Antecedentes de la investigación	6
2.1.1	Investigaciones internacionales	6
2.1.2	Investigaciones nacionales	9
2.2	Bases teóricas	11
2.3	Bases filosóficas	17
2.4	Definición de términos básicos	17
2.5	Hipótesis de investigación	20
2.5.1	Hipótesis general	20
2.5.2	Hipótesis específicas	21
2.6	Operacionalización de las variables	21
CAPÍTULO III		22
METODOLOGÍA		22
3.1	Diseño metodológico	22
3.2	Población y muestra	22
3.2.1	Población	22
3.2.2	Muestra	22
3.3	Técnicas de recolección de datos	23
3.4	Técnicas para el procesamiento de la información	24
CAPÍTULO IV		26
RESULTADOS		26
4.1	Análisis de resultados y contrastación de hipótesis	27

CAPÍTULO V	37
DISCUSIÓN	37
5.1 Discusión de resultados	37
CAPÍTULO VI	44
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	44
6.1 Conclusiones	44
6.2 Recomendaciones	46
REFERENCIAS	48
7.1 Fuentes documentales	48
7.2 Fuentes bibliográficas	48
7.4 Fuentes electrónicas	50
ANEXOS	51



RESUMEN

En el estudio se advierte que existen dos posturas muy marcadas en cuanto a la interpretación del uso de mano de obra del trabajador subordinado, la primera de ellas es que dicha modalidad o forma se encontraría inmersa en la regulación del delito de peculado modalidad utilización, y la segunda postura es que dicha interpretación tendría un carácter extensivo, y por ende transgresor al principio de legalidad en su manifestación de in malam partem.

En segundo lugar, la presente investigación advirtió que dentro de la jurisprudencia peruana se ha desarrollado el tema de la mano de obra del trabajador subordinado como un caudal público, a través de la solicitud de extradición activa 26-2015, en el caso de Belaunde Lossio, considerándose en dicha jurisprudencia como una modalidad que se encontraría inmersa dentro del delito de peculado por utilización.

En tercer lugar, la presente investigación advirtió que el uso de la mano de obra del trabajador subordinado tiene un sustento jurídico a nivel del derecho penal comparado, ya que tanto en España como en Argentina dicha modalidad o forma ha sido regulada dentro de sus cuerpos sustantivos penales, si bien es cierto, no mediante la nomenclatura de peculado, pero sí como delito de malversación.

En cuarto lugar, la presente investigación advirtió que existe un vacío legal con respecto a la regulación del uso de la mano de obra del trabajador subordinado por parte del funcionario, y que ante dicho vacío legal es necesaria una regulación taxativa, que pueda enmarcar con claridad el término “el uso de mano de obra de trabajador subordinado” dentro de la administración pública, con lo cual no sólo se proteja y respete el principio de legalidad,

dentro de nuestra tormentosa realidad de derecho penal de prima ratio, sino que se garantice por encima de todo los derechos fundamentales del investigado o procesado penalmente.

Palabras clave: Principio de legalidad, Principio de última ratio, Proceso penal, Prueba.



ABSTRACT

The study warns that there are two very strong positions regarding the interpretation of the use of the subordinate worker's workforce, the first one being that this modality or form would be immersed in the regulation of the crime of peculated use modality, and the second position is that this interpretation would have an extensive character, and therefore transgressive to the principle of legality in its manifestation of in malam partem.

Secondly, the present investigation warned that within the Peruvian jurisprudence the subject of the workforce of the subordinate worker has been developed as a public flow, through the request for active extradition 26-2015, in the case of Belaunde Lossio , being considered in said jurisprudence as a modality that would be immersed in the crime of speculation for use.

Thirdly, the present investigation warned that the use of the workforce of the subordinate worker has a legal basis at the level of comparative criminal law, since both in Spain and in Argentina such modality or form has been regulated within their substantive bodies criminal, although it is true, not through the nomenclature of peculate, but as a crime of embezzlement.

Fourth, the present investigation warned that there is a legal vacuum regarding the regulation of the use of the subordinate worker's labor by the official, and that in the face of this legal vacuum, a tax regulation is necessary, which can clearly frame the term “the use of subordinate worker's labor” within the public administration, which not only protects and respects the principle of legality, within our stormy reality of criminal law of premium ratio, but is guaranteed by Above all, the fundamental rights of the criminally investigated or prosecuted.

Keywords: Principle of legality, Principle of ultima ratio, criminal process, evidence.

INTRODUCCIÓN

La investigación está integrada de seis capítulos, dentro de los cuales se ha podido desarrollar lo siguiente:

Se ha enmarcado claramente dentro del capítulo primero el bosquejo de la dificultad, el mismo que consta el desarrollar si el uso de la mano de obra del trabajador subordinado podría interpretarse dentro de lo regulado por el tipo penal de peculado (en la modalidad de uso y utilización), así como, el hecho de considerar si este tipo de interpretación extensiva daría lugar a una transgresión del principio de legalidad en su modalidad de *in malam partem*.

Asimismo, dentro del capítulo segundo se ha desarrollado el marco teórico, el mismo que comprende los antecedentes más próximos al presente problema de investigación, tanto a nivel internacional como nacional, de igual forma las bases teóricas que se manejan con respecto al delito de peculado; así como los principios filosóficos, terminología básica y las hipótesis propuestas.

De igual forma, dentro del tercer capítulo se enmarca la metodología utilizada, comprendiendo así el enfoque cualitativo, el cual ha tenido como instrumento de investigación las entrevistas semi-estructuradas a partir de las experiencias de los operadores jurídicos del Derecho Penal; tanto como jueces, fiscales, procuradores públicos y abogados litigantes en lo penal. Siendo dichas entrevistas codificadas de forma abierta, axial y selectiva, con lo cual, se pudo obtener temas, categorías y ejemplificaciones de las mismas.

Dentro del capítulo cuarto, se plasman resultados de la presente, donde se evidencia claramente la confrontación de dos posturas en el ámbito jurídico penal nacional, con relación al uso de la mano de obra del trabajador subordinado por parte del funcionario público. Estas son, si dicha modalidad debería interpretarse dentro del tipo penal del delito de peculado por

utilización, o si dicha interpretación sería amplia y extensiva lo que conllevaría a la transgresión del principio de legalidad, con lo cual, sería necesaria la modificación actual del tipo penal de peculado por utilización o en su defecto la regulación de un nuevo tipo penal más específico.

Dentro del capítulo quinto, se desarrolla la discusión del resultado, en función a los temas que pudieron ser advertidos en la codificación de las unidades de análisis producto de las entrevistas semi-estructuradas, siendo dentro de éstas los siguientes temas de mayor importancia e incidencia con relación a la problemática expuesta; delito de peculado por uso de mano de obra y los fines prestacionales de la administración pública, el principio de legalidad en su manifestación in malam partem, el delito de peculado por uso de mano de obra de trabajador subordinado en el derecho penal comparado.

Dentro del capítulo sexto, se desarrolla claramente las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación, en donde se aborda no sólo la perspectiva producto del instrumento de investigación que se utilizó (entrevistas semi-estructuradas), sino también desde nuestra óptica personal, la misma que se desarrolla con claridad en el capítulo de discusión.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Actualmente existen dos posturas muy discutibles cuando un funcionario público empleare, en ventaja conveniente o de tercero, el trabajo, realizando los servicios de un trabajador que es pagado por la administración pública.

La primera postura, es si se debe configurar para peculado por utilización, cuando el trabajador del estado empleare, en su beneficio o de tercero, realizando los servicios, pagados por entidad del estado.

Mientras la segunda postura debe darse el peculado de uso, cuando el trabajador del estado empleare, en su beneficio o de tercero, realizando los servicios, pagados por el estado.

Frente a lo señalado, el presente trabajo de investigación planteará una tercera postura con respecto a la problemática vigente, y esta será en que, conforme a nuestro sistema jurídico penal, no se da el peculado por utilización ni el peculado de uso, cuando el trabajador del estado empleare, en su beneficio o de tercero, realizando los servicios pagados por el estado, violando la ley penal en la analogía in malam partem. Lo que nos llevaría a concluir que existe actualmente un vacío legal que el legislador deberá de regular.

Dicha tercera postura radica en que, la mano de obra no podría interpretarse como caudal, efecto, ni como instrumento de trabajo.

Siendo necesario precisar el significado de caudales o efectos. Entendiéndose por efectos los créditos negociables emitidos por el Estado. De igual forma lo señala el Acuerdo Plenario N° 4-2005; caudales son bienes de contenido económico, incluye el

dinero. Mientras que efectos, son todos los objetos, bienes que constituyen valor patrimonial del estado, incluyéndose a los títulos negociables.

De esa forma, no se podría afirmar que el trabajo, mano de obra o servicios de un trabajador pagados por el Estado puedan encuadrar materialmente del delito de peculado de utilización; es decir, como caudales o efectos.

Finalmente, es necesario también precisar el significado de instrumento de trabajo. El mismo que se entiende como máquinas, vehículos u otros pertenecientes al Estado. Lo que, nos ayudaría a interpretar igualmente que todo trabajo, pagados por el Estado no puedan encuadrar materialmente peculado de uso; es decir, como instrumento de trabajo.

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Concorre un vacío legal cuando un funcionario público empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, servicios de un servidor pagado por el Estado?

1.2.2 Problemas específicos

¿Conforme a nuestro sistema jurídico penal, se configurará el peculado por utilización cuando el trabajador del Estado empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios, pagados por el Estado?

¿Conforme a nuestro sistema jurídico penal, se configurará el delito de peculado de uso cuando el trabajador del Estado empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, o servicios, remunerados por el Estado?

¿Especificar el delito de peculado por utilización o de uso, conforme a nuestro sistema jurídico penal actual, vulneraría la base de la ley penal en su extremo de limitación de analogía in malam partem?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Demostrar que conforme a nuestro sistema jurídico penal no se configurará el peculado por utilización ni el peculado de uso cuando un trabajador del Estado empleare, en su beneficio o tercero, el trabajo, servicios, remunerados por el Estado, violando a la base de la ley penal limitando la analogía in malam partem.

1.3.2 Objetivos específicos

- Demostrar que, conforme a nuestro sistema jurídico penal, el delito de peculado por utilización no podrá regular cuando un trabajador del Estado empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, servicios, remunerados por el Estado.

- Demostrar que, conforme a nuestro sistema jurídico penal, el peculado de uso no podrá regular cuando un empleado del Estado empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo o servicios, remunerado por el Estado.

- Demostrar que, el peculado por utilización o peculado de uso conforme a nuestro sistema jurídico penal actual, vulneraría la base de la ley penal de la limitación de la analogía in malam partem.

1.4 Justificación de la investigación

Se justifica la presente, por la necesidad de regular una conducta que hoy en día recae en impunidad producto de un vacío legal, lo que originaría un incentivo positivo en cuanto a la comisión del mismo.

1.5 Delimitaciones del estudio

Se delimita en el análisis de peculado por utilización y el peculado de uso; así como, el vacío legal que pueda comprender el hecho de que un funcionario público empleare en su beneficio o de tercero el trabajo, mano de obra o servicios de un empleado del Estado. Y finalmente qué situación comprendería la vulneración de la legalidad penal prohibiendo in malam partem.

1.6 Viabilidad del estudio

Es factible en cuanto al acceso de información respecto al tema en estudio y conforme al ordenamiento nacional denominado “Sistema peruano de información jurídica - SPIJ”.

Asimismo, en cuanto a la viabilidad de los recursos, se dispone de los recursos materiales, bibliográficos, hemerográficos, electrónicos y jurisprudenciales vinculados

al tema del delito de peculado; entiéndase ALICIA, RENATI, repositorios individuales de las diferentes universidades y las bases informativas del Poder Judicial. Así también, en cuanto a la viabilidad de tiempo, poseyendo seis meses de disponibilidad para el desarrollo del trabajo.

Por tanto, al contar con viabilidad de acceso de información, de recursos materiales y de tiempo, es factible el desarrollo del presente trabajo.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Investigaciones internacionales

Como primer antecedente internacional tenemos la tesis doctoral “Necesidad de instituir una tabla porcentual sancionatoria relacionada con el perjuicio en el peculado, normalizado en el Art. 278° del Código Orgánico Integral Penal” de Vilatuña Quisaguano Ruth Elizabeth, de la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2017.

Los resultados más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:

El peculado es distinto en las legislaciones, consecuentemente es inoportuna que las sentencias de la Administración de Justicia del Ecuador, citen juristas transcribiendo teorías definidas respecto a peculado, dejando de lado la palabra por sí misma, pero materialmente el tipo penal, donde las naciones varían respecto al tema (Vilatuña, 2017, pág. 34).

Concluimos entonces que los hechos no condicionan a las interpretaciones, consecuentemente, donde existe la interpretación de estudiosos, indicando que esencialmente el peculado no consiste en sustraer, distraer, malversar o cambiar vínculo de bienes del Estado, sino esencialmente en agraviar a la lealtad de empleados

del Estado con los bienes confiados en razón de su ocupación (Vilatuña, 2017, pág. 39).

La tesis doctoral denominada “El delito de peculado en autoridades de gobiernos autónomos locales, procedente de contratos públicos” de Andrade Galiano Zamira, de la Universidad de las Américas, Ecuador, 2014.

Los resultados más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:

Delitos especiales, como es el delito de peculado, necesita que el autor posea cualidades o características específicas, para cometer el ilícito. En ese sentido, siempre debe participar un trabajador del Estado o una persona procediendo por su cargo público (Andrade, 2014, pág. 39).

La tesis doctoral denominada “El peculado del estado y privado” de Vivar Álvarez Juan Carlos, de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador, 2013.

Los resultados más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:

La doctrina conlleva que, dentro de la esfera del bien jurídico protegido, el peculado afecta a varios su realización. Por lo que, se podría manifestar, que lo primero que se protege es la propiedad y el patrimonio desde la competencia penal, sin embargo, esto no se correspondería con la realidad que encierra el peculado, y los verdaderos motivos por el que fue tipificado este delito (Vivar J., 2013, pág. 40).

La tesis de pregrado denominada “Análisis jurisprudencial del peculado” de Valdivieso Franco Alejandra, de la Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, 2004.

Los resultados más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:

“En 1993 la Corte Suprema de Justicia sobre el Peculado como la apropiación, indicando que es el delito para resguardar y proteger ampliamente los intereses del Estado, que es afectado cuando el trabajador del Estado se acomoda despóticamente de bienes del Estado, pese a que recibió la confianza de administrar o custodiar por su oficio o servicio que ofrece” (Valdivieso, 2004, pág. 9).

La tesis doctoral denominada “El peculado - breve ensayo dogmático” de Leija Lopez Maria, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 1998.

Los reportes más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:

“Todo delito enmarca una forma de conceptualización, la cual viene a configurarse a lo que se denomina como tipo legal propiamente dicho, el cual se encuentra plasmado dentro de las legislaciones correspondientes” (Leija, 1998, pág. 35).

“Ahora bien, todo delito para que sea considerado como tal, deberá de reunir los elementos constitutivos del mismo, ello encaminado a considerar la figura criminal que se pretende imputar” (Leija, 1998, pág. 35)

De importancia trascendental resulta considerar a los elementos que constituyen una figura criminal, ello en virtud de que la existencia de cada uno de los mismos, crea lo

que viene a ser el tipo legal y si la conducta materializada se adecúa a éstos, se da la tipicidad (Leija, 1998, pág. 38).

Dentro del punto inmediato anterior del presente capítulo, se conceptualizó al delito de peculado, señalando inclusive las descripciones que éste realizan las legislaciones penales federal y estatal en lo que refiere al Estado de Nuevo León. Analizando los preceptos legales a que se alude, iniciaremos desmembrando los mismos para sentar bases en relación a los elementos integradores de la figura típica del peculado. (Leija, 1998, pág. 39)

Contemplando lo anterior, y una vez que se ha estudiado en el capítulo que antecede a los sujetos del delito, encontramos que la clasificación del tipo legal del cual nos hemos ocupado, es muy precisa respecto al sujeto activo, manifestando que el mismo necesariamente debe de recaer en una persona que como característica primordial tenga el ser un servidor público. (Leija, 1998, pág. 40)

2.1.2 Investigaciones nacionales

La investigación de pregrado denominada “Indebida tipificación del peculado culposo, permaneciendo impune el hurto agravado, fiscalía Huancavelica – 2016” de Licapa Canales, Jaqueline, de la Universidad Nacional de Huancavelica, Perú, 2018.

Los resultados más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:

El peculado por apropiación se da si el malhechor se apodera, adueña, atribuye, queda, apropia caudales o efectos del Estado que le confiaron por el cargo que desempeña dentro de una entidad pública (Licapa, 2018, pág. 76).

La tesis doctoral denominada “El peculado y su consecuencia del lavado de activos del sistema penal peruano” de García Cárdenas Stefany, de la Universidad César Vallejo, Perú, 2018.

Los resultados más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:
El Art. 387° del Código Penal tipifica qué es peculado doloso o culposo; dolosa lo define como hecho punible por empleado del Estado en su beneficio o de tercero, se “apropia” o “utiliza”, caudales o efectos del Estado, cuya responsabilidad es por su trabajo que realiza para el Estado (García, 2018, pág. 36).

La tesis doctoral denominada “La imputación en peculado” de Díaz Fustamante Alexander, de la Universidad de Piura, Perú, 2017.

Los resultados más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:
“El Art. 387° del Código Penal sobre peculado en su modalidad dolosa como culposa” (Díaz, 2017, pág. 27).

También se considera el patrimonio a caudales o efectos estatales, aceptando el componente codefinidor desleal del empleado, con infracciones a sus deberes delimitados de custodia y gestión de patrimonio estatal a su cargo por ser trabajador del Estado (Díaz, 2017, pág. 28).

La tesis doctoral denominada “Delito de peculado de uso por empleados del Estado de los gobiernos locales de la provincial de Huánuco” de Santos Pineda Joel, de la Universidad de Huánuco, Perú, 2016.

Los resultados más destacados de la indicada investigación, se detalla a continuación:

Los Artículos: 387° (Peculado doloso y culposo), 388° (Peculado por uso) del Código Penal, pero en el discernimiento externo hacen referencia a muchos tipos, concretos de cada tipo penal (Santos, 2016, pág. 80).

Como quinto antecedente nacional tenemos el libro “Manual de delitos contra el Estado” de Yvana Novoa Curich, Julio Rodríguez Vásquez, David Torres Pachas en la PUCP, Perú, 2015.

El dato más destacado del indicado libro, se detalla a continuación:

Los servicios pueden considerarse caudales públicos considerando a los “recursos con precios disponibles en el Estado”. Como es un bien del Estado donde “el valor del trabajo se da a través del dinero gastado por el empleado del Estado en cancelar a servidores del Estado, contratados, susceptibles de ser usados por trabajador del Estado” (Novoa, Y, Rodriguez, J, Torres, D, 2015, pág. 111).

2.2 Bases teóricas

Se consignan las primordiales teorías internacionales y nacionales de los diferentes puntos cardinales que son necesarias para comprender el delito de peculado al emplear los servicios del trabajador, pagado por el Estado.

En ese sentido, en primer lugar, se debe señalar que entendemos el peculado de forma genérica, como el delito especial mediante el cual el trabajador del Estado, obtiene un beneficio personal o para un tercero del patrimonio público o recursos del Estado.

La doctrina extranjera, nos permite añadir la palabra sustraer (código penal argentino) para referirse al desplazamiento de la esfera de dominio del Estado de los caudales públicos o recursos del mismo, por lo tanto, el peculado bajo un criterio de universalización de conceptos, extiende el concepto de protección jurídica, para protegerlo ampliamente, incluso hasta la protección de la mano de obra. Al tener éste un valor económico y ser cuantificable (Nakasaki, 2016, pág. 281).

Verificando ambos tipos penales podemos observar que nos encontramos ante un género – especie. Siendo el delito de peculado de utilización un género y el peculado de uso una especie. En ese sentido, peculado de uso a diferencia del delito de utilización es especialísimo, en cuanto al instrumento de trabajo.

Por otro lado, cabe señalar que materialmente, en el peculado de uso la acción recaerá en el denominado “instrumento de trabajo”. Es así que, en palabras de Salinas, se empleará el Art. 387° en supuestos del patrimonio del Estado no representados por trabajos en la entidad pública (Salinas, 2016, pág. 281). La diferencia de ambos tipos penales salta por sí sola según su lectura (Salinas, 2014).

La existencia de la problemática y las dos posturas en la doctrina mayoritaria.

En la actualidad existen dos posturas con respecto a la problemática planteada. Estas dos posturas consideran por un lado el peculado por utilización, cuando el empleado

del Estado empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo humano, la mano de obra o los servicios pagados por la Administración Pública. Y la segunda es si se debe configurar el delito de peculado de uso, cuando el trabajador del Estado empleare, en su beneficio o de tercero, estos servicios remunerados por el estado.

Los postulados de una tercera postura (vacío legal, efecto o caudal, instrumento de trabajo).

Nuestra posición señala que conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, no será posible configurar el peculado por utilización ni el peculado de uso, cuando el funcionario público empleare, en su beneficio o de tercero, con servicios remunerados por el Estado, violando la base de la ley penal respecto a la prohibición de la analogía in malam partem. Y sólo será posible sancionar aquella conducta cuando el legislador lo haya así regulado de forma expresa.

De forma contraria, se debe señalar el fallo de la Sala Permanente de Extradición Activa N° 26-2015-Lima (Caso Belaunde Lossio) donde analizaron la imputación de Belaunde Lossio respecto al beneficio de servicios humanos. En aquella resolución pareciera que la Sala Penal Permanente reconoció que el elemento típico, caudales públicos, comprendiera o estuviera incluido dentro de este concepto los servicios de funcionarios o trabajadores del Estado.

Como resúmenes notables tenemos:

“Imputación genérica”

Se le imputa a Belaunde Lossio haber contribuido -como cómplice secundario- en la apropiación y uso de patrimonio del Estado por empleados del mismo para financiar a la Centralita (sucursal de ILIOS Producciones SAC) de creación y dirección por el inculpatado, a través de Jorge Burgos Guanilo, utilizando dinero, bienes y servicios del Proyecto Especial Chineas, administrado por el Gobierno Regional de Ancash.

“Imputación específica”

Hecho uno: Recepción y aprovechamiento de servicios humanos del Proyecto Especial Chineas en “La Centralita” mediante ILIOS Producciones SAC, con Juan Carlos Barrios Ávalos y Julio César Minchola Chumioque, realizando servicios particulares ilegales, la cual dirigía Jorge Burgos Guanilo, subsumiendo a Martín Belaunde Lossio, aun como contratados por el Proyecto Especial Chinecas, Gerenciado por Arnulfo Moreno Corrales (investigado por peculado como autor). La participación de Martín Belaunde era recibir a estas personas para trabajar en el establecimiento indicado, mientras eran empleados del Estado”.

En esa línea, Julio Rodríguez se pregunta: ¿Será posible que el servicio se descifre como caudal estatal? (Rodríguez, 2012). Pues bajo nuestra posición, la mano de obra no podría interpretarse ni como caudal, ni efecto y ni instrumento de trabajo.

Ante aquella postura es necesario precisar el significado de caudales o efectos. Los caudales son todos los recursos y bienes muebles con valor económico apreciable (Muñoz, 2007, pág. 999). Y se entiende por efectos los créditos negociables expedidos por entidad del Estado (Vásquez, 2003, pág. 223).

De esa manera, no se podría afirmar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, el peculado por utilización recae sobre caudales o efectos que el trabajador del Estado administra, custodia o percibe, como objeto material de este delito no puede subsumirse y sustentarse cuando este sujeto especial empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios pagados por el Estado.

Como también es necesario precisar el significado de instrumento de trabajo. El mismo que se entiende como máquinas, vehículos u otros pertenecientes al Estado o que estén bajo su administración.

Y finalmente ante ello, no se podría afirmar que, conforme a nuestro actual ordenamiento jurídico penal, el peculado de uso puede recaer sobre cualquier instrumento de trabajo pertenecientes al Estado o que esté encargado, como objeto material de este delito puede subsumirse y sustentarse cuando este sujeto especial empleare, en su beneficio o de tercero algún trabajo remunerado por el Estado. Ya que se entiende como mano de obra el esfuerzo físico y mental para generar un bien.

La base de la ley penal prohibiendo con analogía in malam partem.

Conforme a nuestro vigente sistema jurídico penal, será posible configurar el peculado por utilización o uso, cuando el trabajador publico empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo humano, servicios remunerados por el Estado sin violar la base de la ley penal con la supresión de la analogía in malam partem.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01645-2010-PH/TC en el caso Luis Enrique Orezza Neyra señala que el derecho fundamental a la legalidad penal se revela como un derecho de no interferencia o de autonomía que supone la protección de la libertad de los individuos, suprimiendo la actuación punitiva de los órganos del Estado, judiciales o políticos, no sujetos a los procedimientos y límites establecidos en el entramado constitucional, tanto en su aspecto formal de reserva de ley, prohibición de la analogía in malam partem, de prohibición de la retroactividad de la ley penal desfavorable, como en su aspecto material de prohibición en la indeterminación de la ley penal o principio de taxatividad en la descripción de la conductas típicas y de las penas. Asimismo, señala que una manifestación del contenido esencial del derecho fundamental a la legalidad penal es la proscripción del uso de la analogía in malam partem, recogida expresamente en el artículo 139°, inciso 9, de la Constitución, que prescribe que “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal (...)”.

El peculado de uso mediante servicios de obra del subordinado en la legislación comparada

Para los argentinos es el denominado peculado de trabajo y servicio o también llamado Peculado de Uso, contemplado en el segundo párrafo del Art. 261° C.P. Asimismo, ellos plantean que se entiende por trabajos a actividades personales tendientes a producir obras materiales o intelectuales para el Estado. De esa manera, lo esencial de esta figura para los argentinos radica en que los pagos por dichos trabajos deban de ser realizados por parte del Estado, y no por el trabajador que se beneficia con los mismos.

El peculado de uso en el código penal colombiano (Ley 599 del 24 de julio de 2000)

El peculado por uso indebido está descrito en el Art. 398° del código penal colombiano, de la siguiente manera:

“El servidor público que indebidamente use o permita que otro use bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, incurrirá en prisión de uno a cuatro años, así como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término”.

2.3 Bases filosóficas

El presente estudio no solo tiene competencia profesional sino también un compromiso con la función de la naturaleza del hombre y su rol y la trascendencia de éste en el mundo actual, y es que, los derechos y principios a los cuales apuntamos proteger son de suma importancia para la protección de un bien social.

Dicho bien recaería directamente en no dejar en la impunidad aquellos actos desplazados por los funcionarios públicos en provecho propio o de terceros al emplear a un trabajador que es pagado por la administración pública.

2.4 Definición de términos básicos

Carácter subsidiario del Derecho Penal: “siempre es de carácter subsidiario, no implica control previo, sino que la reacción penal es adecuada si el orden jurídico no es protegido por medio menos gravoso que la pena” (Bustos, 1984, pág. 49).

Detención preliminar judicial: Es la privación de la libertad personal del investigado dispuesta por el Juez de Investigación Preparatoria a solicitud del representante del Ministerio Público que inició sus investigaciones (San Martín, 2015).

Derechos fundamentales: Se define como lo siguiente:

Corresponde a los valores más importantes en el Estado Constitucional: son objeto y fin del mismo. Los derechos no son normas perceptivas, sino principios de máximo desarrollo y optimización por todos aquellos órganos inmersos o no en el aparato estatal (Lopez, 2015, págs. 69-70).

Derecho a la libertad: “Los derechos básicos que integran la libertad individual, son cuatro: el derecho a la libertad física, de tránsito, seguridad e integridad; y los demás vendrían a hacer derechos derivados de estos cuatro” (Lopez, 2019, pág. 49).

Diligencias preliminares: Bajo el cargo del fiscal, las diligencias preliminares son para realizar los actos urgentes e inmediatos para verificar si ocurrieron los hechos y su delictuosidad (Decreto Legislativo N° 957, 2004).

El derecho procesal penal: “Este es potestad del derecho judicial, permitiendo influir limitadamente que el Derecho penal material” (Roxin, 2013, pág. 5).

Estado Democrático de Derecho: Un derecho constitucional es constitutiva invasiva autónoma, condicionante de la legislación, jurisprudencia, doctrina y particularidades de actores políticos (Guastini, 2001).

Investigación preparatoria: Reúne constituyentes de convencimiento de imputación y de absoluciones, permitiendo al Fiscal decidir si corresponde o no corresponde acusación penal (Decreto Legislativo N° 957, 2004).

La ley penal: “Es fuente formal directa e inmediata del Derecho Penal” (Villa, 2014, pág. 174).

La Jurisprudencia: Debe quedar establecido que la jurisprudencia no vincula formalmente a los tribunales (Muñoz, F, García, M, 2015, pág. 128).

Medida coercitiva personal: Son aquellos actos realizados por la autoridad penal (Ministerio Público, Juez de investigación preparatoria, Policía Nacional del Perú) pudiéndose adoptar contra el presunto agente de un hecho punible, entendiéndose a esta medida como de última ratio (San Martín, 2015).

Presunción de inocencia: Es derecho fundamental determinado en la Carta Magna de 1993, donde prescribe que las personas se suponen inocentes hasta probar el delito (Villavicencio, 2006).

Principio de intervención mínima: Se considera en tres momentos:

Primero, en el de la decisión de recurrir a la norma penal: debe ser la última ratio en el sistema de protección social; segundo, en el momento de selección legislativa del concreto instrumento punitivo; y, tercero que la imposición y ejecución de la misma resulte necesaria para la protección social. (Roxin et al. 2010, pág. 28)

Principio de legalidad: Este principio exige al Ministerio Público a la persecución de actos ilegales y a los juzgados imponer la pena conforme a la calificación que resulte adecuada y conforme a ley (San Martín, 2015).

Principio de última ratio: “Debe aplicarse únicamente si los controles sociales formales e informales fracasaron. Este mismo puede aplicar, prefiriendo una sanción administrativa en lugar que una penal” (Bramont-Arias, 2008, pág. 91).

Proceso penal: “Continuación de hechos procesales prescritos por ley, enfocados a proceder el ius puniendi mediante la emisión de una sentencia” (Ore, 2011, pág. 36).

Prueba: Se entiende por prueba al “conjunto de razones resultantes de todos los elementos ingresados al proceso y que permiten al juez establecer si sucedieron los actos sancionados por ley” (Mixan, 2006, pág. 234).

2.5 Hipótesis de investigación

2.5.1 Hipótesis general

Sí podría existir un vacío legal cuando un funcionario público empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo humano, mano de obra o servicios de un trabajador pagado por el Estado.

2.5.2 Hipótesis específicas

-Conforme a nuestro sistema jurídico penal, se configuraría el peculado por utilización cuando el funcionario público empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios remunerados por el Estado.

- Conforme a nuestro sistema jurídico penal, se configuraría el delito de peculado de uso cuando el funcionario público empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios remunerados por el Estado.

-Establecer el delito de peculado por utilización o uso, conforme a nuestro sistema jurídico penal actual, si podría vulnerar el principio de legalidad penal al desconocer la prohibición de analogía in malam partem.

2.6 Operacionalización de las variables

La presente investigación será de enfoque cualitativo, por ende, no se operará con variables.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Diseño metodológico

Es de enfoque cualitativo poseerá el diseño de teoría fundamentada.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

Debe quedar establecido que no se intenta generalizar reporte obtenidos en la muestra a una población. De manera que, la presente investigación adoptará las siguientes muestras no probabilísticas: “Muestra de expertos” y “Muestra de casos importantes”.

3.2.2 Muestra

Muestra de expertos

Se debe precisar que, debido a la necesidad de generar hipótesis más precisas se utilizó la muestra de 30 expertos; los mismos que comprenden, abogados litigantes, Jueces y fiscales en actividad, todos ellos conocedores en delitos de corrupción de funcionarios.

Muestra de casos importantes

En cuanto a muestras de casos importantes, se investigará sobre cinco casos (investigación-proceso) penales que poseen gran discusión sobre el tema de peculado

cuando un funcionario público hubiera utilizado para provecho propio o de tercero a un trabajador pagado por la administración pública.

3.3 Técnicas de recolección de datos

Inmersión inicial

-En primer lugar, realizaremos observaciones del ambiente, anotando todo aquello en nuestra bitácora de campo.

-En segundo lugar, platicaremos con cada integrante del ambiente; es decir, con nuestros potenciales participantes; asimismo, recabaremos documentos y otros materiales pertinentes para responder a nuestro planteamiento del problema.

-En tercer lugar, analizaremos si el ambiente y la muestra son pertinentes en relación con nuestro planteamiento de problemas y de ser necesario realizaremos cambios.

-En cuarto lugar, como producto de reflexiones empezaremos a esbozar conceptos primordiales que coadyuven a responder tentativamente nuestro planteamiento del problema y a concebir los datos.

Inmersión profunda

-En primer lugar, nuestras observaciones se irán enfocando a resolver el planteamiento de nuestro problema, nuestras pláticas serán más dirigidas y nuestras anotaciones en nuestra bitácora más completa.

-En segundo lugar, empezaremos a realizar nuestras primeras entrevistas y recolección de documentos.

-En tercer lugar, reevaluaremos el planteamiento del problema, el ambiente y nuestra muestra que comprende las unidades o casos.

-En cuarto lugar, compararemos nuevos datos con los primeros. Y de manera paulatina buscaremos que surjan categorías iniciales, significados, patrones, relaciones, hipótesis primera y principios de teoría. Documentando todo ello en nuestra bitácora de campo.

3.4 Técnicas para el procesamiento de la información

-En primer lugar, organizaremos los datos y la información; así como la revisión del material y adecuación de la información para el análisis detallado, ya que poseeremos dilatado caudal de datos de las entrevistas y de los documentos. Utilizaremos para ello la computadora como herramienta de procesador de textos (anotaciones a mano y documentos) y transcribiremos nuestras entrevistas para analizarlas exhaustivamente, realizando el análisis de primera mano. Documentando todo aquello en nuestra bitácora de análisis.

Asimismo, sustituiremos el nombre real de participantes en iniciales, apodos u otros nombres, como transcribiremos todas las palabras, sonidos y elementos paralingüísticos.

Una vez transcritos nuestros datos, los volveremos a examinar, incluso nuestras acotaciones.

Empezaremos a ordenar los datos con criterio adecuado. El que verificamos más tentativo hasta ahora es mediante tipo de datos (entrevistas, documentos y anotaciones).

-En segundo lugar, empezaremos a visualizar el apareamiento de módulos de análisis y la realización de códigos abiertos (en primer nivel o plano inicial):

- a. Primer plano: Empezaremos a codificar las unidades en categorías, identificando primero unidades de significado. Tendremos que estructurarlos y asignarles códigos.
- b. Segundo plano: Compararemos las estructuras entre sí para agruparse en temas y buscar vinculaciones. La manera con la que vamos a definir las unidades será la elección de una unidad constante y definiendo a la unidad como línea.

-En tercer lugar, se realizará “un barrido” o revisión de los datos para:

- a. Identificar si captamos o no el significado para transmitir a los participantes lo que pretendemos ubicar documentos o materiales.
- b. Recapacitar si circunscribimos a la mayor cantidad de categorías relevantes.
- c. Revisar las reglas para determinar las categorías emergentes.
- d. Valorar la labor ejecutada.

-Finalmente, en cuarto lugar, describiremos las clases regladas que surgieron y realizaremos la codificación de datos en segundo nivel o central (codificación axial y selectiva).

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Se plasma los detalles de la recopilación durante el trabajo con los participantes, las mismas que se basaron en preguntas de carácter general, estructural y peculado por uso de servicios de trabajador subordinado y su repercusión en la administración pública. Se evidencia que los resultados, muestran elementos claves, debido a la trayectoria de los entrevistados, ya que estos no sólo fueron dirigidos a profesionales del derecho penal, sino a funcionarios públicos que ejercen el derecho penal, tales como jueces, fiscales y procuradores públicos.

Los reportes de las encuestas evidencian variabilidad de “Nivel individual de diferentes participantes, por lo que si representamos las respuestas en una sola perspectiva se desaprovecharía la diversidad de opiniones obtenidas” (Hernandez, R, Mendez, S, Cuevas, A, 2009, pág. 9).

“En situaciones se identificaron predilecciones y en otras variaciones, por tal motivo los reportes evidencian que existen colaboradores con muy buena opinión” (Hernandez, R, Mendez, S, 86 Cuevas, A, 2009, pág. 9), específicamente sobre la regulación del tipo penal que regule taxativamente la comisión del delito de peculado por uso de servicios del trabajador, y otras que no comparten dicha regulación por señalar que no es necesario, y otras que no tienen opinión. “Es en ese sentido que la finalidad del resultado no constituye la cuantificación de las respuestas sino es de ahondar en los juicios, apreciaciones y prácticas de los colaboradores en correspondencia” (Hernandez, R, Mendez, S, Cuevas, A, 2009, pág. 9).

Seguidamente se muestran los reportes del estudio clasificado en temas y categorías.

4.1 Análisis de resultados y contrastación de hipótesis

LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE PECULADO POR “UTILIZACIÓN”, CUANDO EL FUNCIONARIO PÚBLICO EMPLEARE, EN SU BENEFICIO O DE TERCERO, EL TRABAJO HUMANO, MANO DE OBRA O SERVICIOS PAGADOS POR EL ESTADO

Se entiende que el trabajo humano y los servicios del Estado son únicos y exclusivamente para las obras o trabajos a realizar para los cuales se concentraren, y que en dicha forma encajaría el peculado por utilización.

Efectivamente la conducta califica como peculado por utilización, pero en este hecho se tiene que probar la intención dolosa y el beneficio que pretende realizar el funcionario público.

Si se contempla el peculado por utilización, porque se utiliza bienes del Estado en provecho propio.

Por cuanto el funcionario público, al utilizar el trabajo, mano de obra o servicios pagados por el Estado para su beneficio propio, arriesgando el rol a cargo en el Estado conferido, donde además impide que ese recurso cumpla los fines para los cuales están destinados, y ello debe ser contemplado dentro de la modalidad de peculado por utilización.

Sí, porque todo parte de la significación del término caudal. Es un concepto que incluye hacienda, que a su vez encierra también labor o faena. La Corte Suprema ya asumió esta posición en el caso de extradición de Belaunde Lossio.

Sí configuraría el peculado de utilización, siempre y cuando el trabajo o la mano de obra pagada por la administración pública represente un hecho relevante en cuanto al mérito, que esto no sea insignificante, se debería configurar porque de esta manera también hay infracción al deber del agente.

No podría ser una modalidad de peculado por utilización, porque afecta el principio de LEXCERTA, pues el trabajo humano (capacidad física y mental inherente a cualquier ser humano) como elemento objetivo de tipo penal de peculado por utilización no está previsto como tal; así tampoco como elemento normativo teniendo en cuenta que otras normas extrapenales denominan caudal a bienes muebles e inmuebles, mientras los efectos valen lo que representa.

No podría ser el peculado por utilización, porque el peculado por uso tiene por finalidad sancionar permanentemente al trabajador del Estado que usa los bienes del Estado en su provecho o de un tercero. Entendiéndose por patrimonio todos aquellos bienes que sean susceptibles de ser valorizados económicamente; lo cual no es aplicable al trabajo humano, mano de obra, ni servicios.

No puede ser peculado por utilización, porque el delito de peculado de utilización se manifiesta cuando se utiliza caudales o efectos, los cuales son bienes de rentamiento

económico; por lo que el trabajo, servicios remunerados por el Estado no se calificarían como tales.

LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE PECULADO DE “USO”, CUANDO EL FUNCIONARIO PÚBLICO EMPLEARE, EN SU BENEFICIO O TERCERO, EL TRABAJO HUMANO, MANO DE OBRA O SERVICIOS PAGADOS POR EL ESTADO

El peculado de uso, está más orientado al uso de bienes y no a servicios o trabajo humano.

No se puede considerar peculado de uso, ya que el peculado de uso se da cuando se utiliza bienes del Estado de manera temporal y luego lo deja de usar.

Considero que sí, porque el trabajo pagado comprende el rubro de mano de obra pagado por el Estado.

Para los mismos objetos materiales que señala el tipo para la consignación del delito por peculado de uso, que está dirigido a vehículos y máquinas y otros instrumentos con evidente manifestación de bienes muebles, no caudales o efectos.

El Art. 388° considera en la acción solo instrumentos de trabajo (vehículos, máquinas, etc), y la actividad laboral no se reduce a un instrumento. Se descarta.

Considero que sí, por cuanto el trabajo, mano de obra o servicios pagados pertenecen al rubro de servicios, cuya naturaleza es intangible, en ese sentido lo que se hace con los servicios es el uso.

No podría ser peculado de uso, porque colisiona también con el principio de LEXCERTA, como elemento del tipo penal de peculado de uso, el trabajo humano no es susceptible de ser calificado como instrumento de trabajo, teniendo en cuenta que un instrumento es todo bien indispensable para que el trabajador pueda realizar o prestar servicio; interpretar en contrario implicaría realizar una interpretación extensiva.

En el delito de peculado de uso, la conducta del sujeto activo especial (funcionario público) recae sobre vehículos, máquinas u otro instrumento de trabajo; sin embargo, la mano de obra, el trabajo humano ni los servicios pueden ser catalogados como instrumentos de trabajo.

No, porque el delito de peculado de uso, es cuando se hace uso de vehículos, máquinas y otros que pertenecen al Estado; donde el trabajo, servicios remunerados por el Estado no tienen esta característica.

LA TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL EN SU MANIFESTACIÓN DE PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA IN MALAM PARTEM AL SANCIONAR ACTUALMENTE EL USO DE LA MANO DE OBRA DEL TRABAJADOR SUBORDINADO POR PARTE DEL FUNCIONARIO PÚBLICO

Si se viola la base de la ley, porque toda conducta tiene que ser calificado previamente como delito por el ordenamiento penal.

Si se violaría la base de la ley penal aplicado por analogía y se comprende decidir del Peculado el trabajo, servicios remunerados.

No, por cuanto la analogía es aplicar la norma a un supuesto no recogido en la ley, presentando semejanzas a supuestos comprendidos en la norma, lo que no es el caso ya que el Art. 387° del Código Penal sí las comprende como supuestos materiales del delito.

Porque la analogía se da en aquellos casos en que una ley que regula determinados supuestos es utilizada para otros casos distintos pero parecidos. En el presente caso, sí es posible aplicar a un supuesto si es regulado vía interpretación amplia del término caudal.

Se estaría violando la base de la ley penal, ya que una cosa son bienes y otra cosa son servicios, existe diferencia entre ambos sobre todo en lo concerniente a la economía.

Porque la mano de obra a favor de la administración pública, si bien son susceptibles de valoración económica; sin embargo, como no son elementos objetivos y/o valorativos penales de peculado por uso, se afectaría dicho principio.

El trabajo, mano de obra, ni servicios, serán considerados por analogía como caudales o efectos; caso contrario se estaría interpretando de manera extensiva el tipo penal, en perjuicio del imputado. Además, el principio In Dubio Pro Reo no sólo se aplica a la valoración de las pruebas, sino también a la interpretación de las normas penales.

Porque se estaría haciendo una interpretación analógica de los conceptos de caudales o efectos, vehículos, máquinas, a los conceptos de trabajo, mano de obra y servicios pagados por el Estado, violando permanentemente el principio de la ley penal que preceptúa inaplicar la analogía in malam partem.

No se violaría el principio de legalidad, porque corresponde interpretar extensivamente la norma.

Se violaría el principio de legalidad, porque el tipo penal de peculado de uso, no hace referencia como elemento material del tipo penal al trabajo, mano de obra o servicios que realiza el agente a otro y que esta actividad está pagada por la administración pública.

LA MANO DE OBRA DEL TRABAJADOR SUBORDINADO INTERPRETADO COMO CAUDAL, EFECTO O INSTRUMENTO DE TRABAJO

Se puede interpretar como caudal penal, porque puede beneficiarse económicamente y por ello califica como peculado por utilización.

No, porque la descripción típica no comprende la mano de obra.

Pero con relación a que los servicios sean interpretados como caudal o efecto público en la configuración del delito previsto en el Art. 387°, no para el caso del peculado de uso que se refiere a otro tipo de objetos materiales en su configuración.

Basta revisar el diccionario de la Academia Española para relacionar la mano de obra (labor) como parte de HACIENDA que a su vez comprende el significado de CAUDAL.

El Acuerdo Plenario 4-2005/CJ-116 señala o define que son caudales y efectos, igual también en la dogmática, y en razón de ello comprenden a los servicios dentro de caudales o efectos.

Pues al realizar una valoración a los elementos objetivos del tipo, utilizando técnicas de remisiones interpretativas, la mano de obra no podría calificarse como caudal, efectos o instrumentos de trabajo.

Los caudales y efectos son bienes con contenido patrimonial; lo cual exige a la mano de obra, entendida como aquella fuerza de trabajo humano.

Porque esto supondría violar la base de la ley penal, que prohíbe la aplicación por analogía in malam partem.

Los servicios se denomina caudal público ya que es un recurso con valoración económica privada, en prestación de la administración pública.

No, porque no son bienes materiales con contenido económico, sino servicios con contenido económico.

El código penal en su artículo 387 comprende dos verbos, apropiar o utilizar, respecto a bienes, ya sean éstos caudales y efectos, dentro de los cuales no está comprendido los servicios, en este caso, mano de obra; es decir, el tipo penal solo está referido a bienes.

LA MODIFICACIÓN DEL CODIGO PENAL Y UNA NUEVA FORMULA LEGAL DEL DELITO DE PECULADO CUANDO SE UTILICE LA MANO DE OBRA DEL TRABAJADOR SUBORDINADO

Sí es necesaria la modificación, puesto que esta conducta debe ser tipificada al existir un provecho ilegal por parte del funcionario público, bajo esta modalidad específica.

No es necesaria una modificación, porque la conducta califica como peculado por utilización.

No se necesita una modificación al Código Penal, porque la conducta ya está calificada como delito.

Sí, porque el Código Penal en su Art. 387° no comprende la sanción referida a la mano de obra, solo comprende los verbos de apropiar o utilizar.

Si debe modificarse, en el sentido que un funcionario público emplee en su beneficio o de tercero el trabajo, mano de obra a servicios de un trabajador pagado por el Estado.

No necesita de ninguna modificación, por estar contenidos estos recursos cuantificables en el supuesto de utilización del Art. 387° del Código Penal.

Reitero basta una operación de interpretación para conocer el sentido de la ley. No se requiere asistir a principios generales del Derecho.

Como quiera que para algunos no está muy claro, sería mejor que se aclare mediante una modificación legislativa, añadiéndose expresamente la mano de obra como parte del caudal susceptible de utilización en el peculado.

Como lo vengo sosteniendo se ha regulado específicamente para bienes y se ha obviado los servicios prestados al Estado, debe modificarse.

Debe modificarse, porque con la actual legislación, no se subsumen tal situación en el delito de peculado por utilización y de uso; interpretar lo contrario afecta el principio de legalidad.

Al ser una práctica constante de los funcionarios que abusan de su cargo y poder para emplear el trabajo humano pagado por la administración pública, debe legislarse en ese sentido para evitar impunidad.

Ese tipo de conductas si bien es cierto afectan a la administración pública; sin embargo, considero que éstas deben ser sancionadas administrativamente y no en la vía penal, aplicando el principio de Mínima Intervención del Derecho Penal.

Debe de modificarse, porque el trabajo, mano de obra y servicios de un trabajador remunerados por el Estado no están contemplados en la tipificación de delitos de peculado por utilización o peculado de uso.

Es necesaria la modificación del Código Penal, que permita incorporar el trabajo, mano de obra y servicios pagados por el Estado, a fin de evitar el aprovechamiento de la administración pública, con la utilización o uso de estas formas.

No debe modificarse, porque se debe interpretar que caudal público es equivalente a mano de obra.

Sí debe modificarse, porque esa modalidad de peculado no está contemplada como conducta punible en el Art. 388° del Código Penal.

Sí considero que se modifique el Código Penal, porque esta modalidad no está prevista como una infracción al deber del agente.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión de resultados

Se verifica reportes de las entrevistas semi-estructuradas, las mismas que han sido instrumentos válidos para realizar el trabajo de enfoque cualitativo, que contamos con dos posiciones bastante marcadas: la primera de ellas es considerar aquella utilización o uso de la mano de obra del trabajador subordinado por parte del funcionario público dentro de lo regulado por el Art. 387° del Código Penal; es decir, como una forma del delito de peculado por utilización; mientras que la segunda posición muy marcada, es considerar dicha interpretación como extensiva, y por ende, transgresora del principio de legalidad en su manifestación in malam partem.

Verificando así los siguientes puntos de discusión:

PECULADO POR USO DE MANO DE OBRA DEL TRABAJADOR SUBORDINADO Y LOS FINES PRESTACIONALES DEL ESTADO

El Perú es una nación estructurada constitucionalmente social, reconocido en el Art. 43° de la carta fundamental. Por lo que, el Estado mantiene una posición determinante a la realidad social, orientado a generar contextos sociales objetivos que beneficien el progreso de capacidades individuales (Mir Pug, 1994, pag.33-34).

Por lo que, el Derecho Penal cautela a través de los delitos de corrupción, la legalidad otorgada por el derecho a los funcionarios públicos en la adecuada administración de los recursos del Estado (Rodríguez, 2015, pag.10).

La apropiación y uso personal de recursos del Estado para beneficios particulares obstaculizan y hacen peligrar el rol legal y prestacional del Estado Social de Derecho. Esta realidad sustenta plenamente la acción del Derecho Penal mediante un tipo penal dirigido a impedir y sancionar a todo funcionario del Estado que aprovecha un caudal o efecto público al que accedió mediante un cargo. (Rodríguez, 2015, pag.11).

La naturaleza e interpretación de la mano de obra del trabajador subordinado (caudal, efecto o instrumento de trabajo)

Por lo que, es importante escudriñar primeramente el entendimiento de caudal y efecto público. Los caudales y efectos públicos constituyen materialmente el delito de peculado. Los caudales son todos los recursos y bienes muebles con valor económico estimable. Por otra parte, los efectos constituyen documentos de crédito negociables emitidos por entidad del Estado. Finalmente, la particularidad pública proviene de que el caudal o efecto está bajo la disponibilidad jurídica del Estado. Por lo cual es pertinente indicar que por ser público no únicamente en sentido formal, sino por ser público el caudal o efecto, estará condicionado a su vinculación con fines de prestación de la administración. (Rodríguez, 2015, pag.12)

Ahora bien encontramos una primera posición con respecto si; ¿es posible que el servicio se interprete como caudal público?, la misma que señala lo siguiente:

Si entendemos que el caudal público constituye un recurso con valor económico a disposición del Estado, es evidente que sí. El trabajador que ocupa el servicio de un

trabajador del Estado, que además está bajo una dirección para intereses particulares, entonces se encuentra dentro de la prohibición contemplada en el Art. 387°. Ello considerando que el comportamiento hace peligrar la función legal y prestacional del Estado, impidiendo que un recurso público (servicio del trabajador) desempeñe resultados determinados en su existencia. (Rodríguez, 2015, pag.12)

Por otro lado, si bien es cierto que el servicio es un recurso público cuantificable, debemos de precisar que no consideramos que el mismo sea comprendido o interpretado como un caudal público, mucho menos como efecto, ni como instrumento de trabajo, con lo cual la regulación expresa con el término de “el uso de la mano de obra de un trabajador subordinado” deberá de realizarse a fin no sólo de poder utilizar dicha modalidad, sino que también evite interpretaciones extensivas o arbitrarias, que terminen lesionando principios pilares del derecho penal, tal y como el de la legalidad.

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU MANIFESTACIÓN IN MALAM PARTEM

Actualmente es considerado por algunos que el Estado de Derecho debía proteger al sujeto no únicamente con el Derecho Penal sino a partir del Derecho Penal, distinguiéndose por lo tanto que todo sistema jurídico necesariamente tendrá a su disposición medios apropiados para prevenir el delito, y adicionalmente para aplicar límites a la utilización de la potestad punitiva (ius puniendi), con la finalidad de que el sujeto no permanezca expuesto a una injerencia excesiva o arbitraria del Estado. (Simaz, 2014, pag.09).

En ese sentido, el principio de legalidad corresponde a la expresión objetiva de ideas primordiales del Estado constitucional: máxima expansión de los derechos individuales, idea traducida como principio de intervención mínima (Arroyo, 1983, pag.16).

Para Roxin el principio de legalidad contribuye para impedir la sanción arbitraria sin cálculo, ley o fundada en leyes imprecisas o retroactivas. Posterior a la explicación de aforismos pseudocostumbristas de “No hay delito sin ley” y “No hay pena sin ley” por ejemplo en el derecho alemán, se considera lo que a continuación se pasa a tratar; cuatro derivaciones del principio de legalidad:

1. La limitación que considera el derecho de usos y costumbres para fundar y agravar penalidades (nullum crimen, nulla poena sine lege scripta);
2. La limitación que se considera en el derecho a la retroactividad (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia);
3. La limitación que considera el derecho a la analogía (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta);
4. La limitación que considera el derecho a leyes penales y penalidades no determinadas (nullum crimen, nulla poena sine lege certa). (1997, pag.137)

Estas consideraciones contempladas en el principio de legalidad que además se complementan con otros conceptos (tipo penal y bien jurídico) y principios (culpabilidad y proporcionalidad de penas), operan íntegramente como límites al ius puniendi (Simaz, 2014, pag.13).

Para Roxin la analogía consiste en conducir una determinación jurídica a otra realidad no regulada legalmente mediante la vía de la manifestación de la aproximación; si la reglamentación jurídica conducida procede de un mandato delimitado es una analogía legal y si procede de múltiples preceptos es una analogía jurídica. Sin embargo, penalmente está prohibido si opera contrariamente a lo incriminado (in malam partem), donde exista similitud a lo contemplado y legalmente no está fijada la punibilidad. (1997, pag.140)

Además de lo precedido, Roxin agrega que si está vedado, la analogía esboza la determinación para delimitar la interpretación legal tolerada, de la generación del derecho prohibido. Tal particularidad inadvertida en el iluminismo, donde los que propulsaban tal principio consideraban que el juez nada tiene que desentrañar, sino únicamente fallar a lo prescrito por ley.

En ese sentido, cualquier subjetividad interpretativa fuero del marco determinado por la norma y que además no sea cubierta por la literalidad relativa de una norma, establecería una analogía fundamentadora de la penalidad, lo cual devendría en inadmisibles.

PECULADO POR USO DE MANO DE OBRA DE TRABAJADOR SUBORDINADO EN EL DERECHO PENAL COMPARADO

Perú

En el sistema Jurídico Penal Peruano no se encuentra regulado en la actualidad el término “mano de obra de trabajador subordinado” por parte de nuestra norma sustantiva penal; sin embargo, podemos advertir en nuestra jurisprudencia, que el 17 de marzo de 2015 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró procedente el requerimiento de extradición activa 26-2015, la misma que formularon autoridades Bolivianas para el investigado Martín Belaunde Lossio, en el proceso penal seguido por la presunta comisión de delitos de peculado y asociación ilícita.

En la fundamentación de la imputación sostenida en la solicitud de extradición la Corte Suprema escudriñó la imputación en contra de Belaunde Lossio respecto al “aprovechamiento de recursos humanos” (Rodriguez, 2015, pag.01).

En ese sentido la Sala Penal Permanente consideró que el elemento típico “caudales públicos” en el delito de peculado por utilización comprende servicios de trabajadores del Estado. Donde claramente se evidencia que la Corte Suprema acogió la tesis que el trabajador del Estado responsable puede cometer el delito de peculado mediante el uso indebido de servicios de trabajadores del Estado a su cargo. (Rodríguez, 2015, pag.02).

Argentina

Se debe señalar que, la legislación penal argentina taxativamente regula dentro del artículo 261 de su normativa sustantiva penal el emplear en su beneficio o de un tercero el trabajo o servicios pagados por el Estado. Verificándose que se quiso ver en la valorización del trabajo expresado en el pago realizado por la entidad del Estado equiparando con lo estipulado por caudal, integrándolo con lo estipulado en patrimonio público.

Citando así textualmente dicha normativa:

Capítulo VII - Defraudación de caudales públicos – Art. 261º: Será reprimido con reclusión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el trabajador del estado que sustrajere caudales o efectos que esté confiada por razón de su cargo. Será reprimido con igual pena el trabajador que usará en su beneficio o de tercero, trabajos pagados por una entidad del estado (Código Penal Argentino, Art.261).

España

Se verifica dentro del derecho penal comparado Español que el servicio como caudal público fue ampliamente reconocido por su jurisprudencia mediante su delito de defraudación, así tenemos que el Tribunal Supremo Español señaló con sentencia del 18 de marzo de 1994 lo que se detalla a continuación:

“(…) Se conceptualizará como caudales del Estado, todo bien o servicio, consecuentemente, el que utiliza un trabajador municipal, en horario de servicios, en labores a beneficio particular”. (Rodríguez, 2015, pag.13).



CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

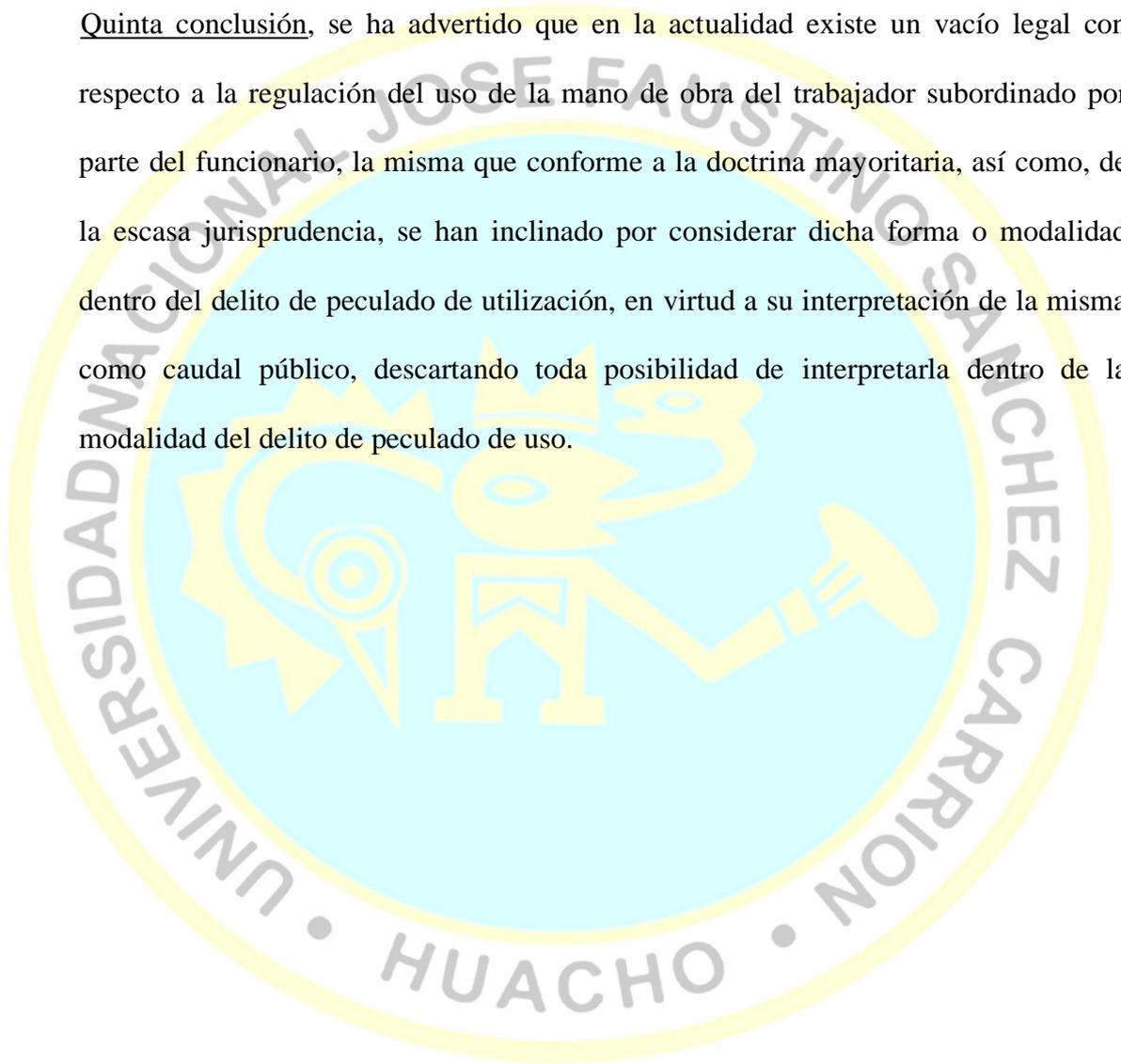
Primera conclusión, se ha advertido que hay en el Perú dos posturas muy marcadas con respecto a la interpretación del uso de la mano de obra del trabajador subordinado por parte del funcionario público, siendo en primer lugar el hecho que dicha modalidad estaría inmersa dentro del tipo penal de peculado por utilización y en segundo lugar, el hecho que dicha interpretación transgrediría el principio legal de in malam parte.

Segunda conclusión, se ha advertido que en la actualidad la mano de obra del trabajador subordinado utilizado para fines privados por el funcionario público no se encuentra regulado conforme al ordenamiento jurídico penal peruano, no pudiendo encajar dicha modalidad en el tipo penal de peculado de uso, ni dentro del tipo penal de peculado por utilización.

Tercera conclusión, se ha advertido que dentro de la jurisprudencia peruana se ha desarrollado a través de la solicitud de extradición activa 26-2015, en el proceso de Belaunde Lossio, el hecho de considerar el servicio del trabajador subordinado como caudales públicos y con ello interpretar dicha modalidad dentro de la configuración de peculado mediante la modalidad de utilización.

Cuarta conclusión, se ha advertido que conforme al derecho penal comparado, tanto en España como en Argentina, se ha regulado de forma expresa – taxativa- el uso de la mano de obra del trabajador subordinado, si bien no conforme a la nomenclatura de delito de peculado, pero sí de malversación.

Quinta conclusión, se ha advertido que en la actualidad existe un vacío legal con respecto a la regulación del uso de la mano de obra del trabajador subordinado por parte del funcionario, la misma que conforme a la doctrina mayoritaria, así como, de la escasa jurisprudencia, se han inclinado por considerar dicha forma o modalidad dentro del delito de peculado de utilización, en virtud a su interpretación de la misma como caudal público, descartando toda posibilidad de interpretarla dentro de la modalidad del delito de peculado de uso.



6.2 Recomendaciones

Primera recomendación, en la actualidad se verifica un vacío legal con respecto a la regulación de la mano de obra del trabajador subordinado, no debiendo interpretarse como inmerso dentro de la tipología del delito de peculado por utilización, ello en función a la necesidad de proteger y garantizar el principio de legalidad, el mismo que se ve mellado ante las consecuencias del inminente avance de la corriente del Derecho Penal del enemigo.

Segunda recomendación, ante el vacío legal existente en el Perú con respecto a la aún no regulada modalidad de uso por mano de obra de trabajador subordinado, se recomienda una regulación taxativa -cierta, escrita y estricta- en nuestro cuerpo normativo penal sustantivo, con lo cual, nos aleje de toda interpretación arbitraria y poco efectiva, ya que ante la latente vulneración de un principio tan relevante como lo es el de legalidad, todo proceso penal ante esta modalidad decaería en una posible nulidad.

Tercera recomendación, se verifica la necesidad de poder guiarnos a través del derecho penal comparado, específicamente de los países como España y Argentina, en donde ya se ha regulado de forma taxativa y cierta, el uso de la mano de obra del trabajador subordinado por parte del funcionario público; y, si bien es cierto, dicha modalidad en los referidos países no conlleva la nomenclatura de peculado sino de

malversación, ello no afecta sino por el contrario garantiza el respeto del principio de legalidad.

Cuarta recomendación, es indispensable un pronunciamiento por parte de nuestros jueces supremos, en donde a través de un Acuerdo Plenario, puedan esclarecer y fortalecer las interpretaciones aún diversas con respecto al “uso de la mano de obra del trabajador subordinado” por parte del Funcionario Público, el mismo que pueda conceder un sustento al legislador peruano para su regulación penal.



REFERENCIAS

7.1 Fuentes documentales

Acuerdo Plenario 4-2005. (30 de septiembre de 2005). Definición y estructura típica del delito de peculado art.387. Lima, Lima, Perú: Poder Judicial.

Decreto Legislativo N° 957. (29 de 07 de 2004). Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Lima, Perú.

Expediente N° 01645-2010-PH/TC. (s.f.). Caso Luis Enrique Orezza Neyra.

7.2 Fuentes bibliográficas

Bramont-Arias, L. (2008). *Manual de derecho penal*. Lima: Eddili.

Bustos, J. (1984). *Manual de Derecho Penal Español - Parte General*. Barcelona: Editorial Ariel S.A.

Díaz, A. (2017). *La imputación en el delito peculado*. Piura: Universidad de Piura.

García, S. (2018). *El delito de peculado y su implicancia en el delito de lavado de activos en el sistema penal peruano*. Lima: Universidad César Vallejo.

Hernandez, R. (2014). *Metodología de la investigación*. Sexta Edición. Mexico D.F, Mexico: Mc Graw Hill.

- Leija, M. (1998). *El delito de peculado breve ensayo dogmático*. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nueva León.
- Licapa, J. (2018). *Indebida tipificación del delito de peculado culposo, quedando impune el delito de hurto agravado, ministerio público Huancavelica – 2016*. Huancavelica: Universidad Nacional de Huancavelica.
- Lopez, J. (2019). *Manual de los procesos constitucionales a la libertad*. Lima: Apecc.
- Mixan, F. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Muñoz, F, García, M. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant to blanch.
- Muñoz, F. (2007). *Derecho penal parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nakasaki, C. (2016). *Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Gaceta.
- Novoa, Y, Rodriguez, J, Torres, D. (Diciembre de 2015). *Manual sobre los delitos contra la administración pública*. Lima, Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Peña, A. (2013). *Curso elemental de derecho penal parte especial*. Lima: Legales ediciones.
- Roxin, C. (2013). *La teoría del delito*. Lima: Grijley.
- Rodriguez, J. (2015). *Peculado por uso de mano de obra de funcionarios públicos: Su reconocimiento a través de la resolución de la Sala Permanente en la Extradición Activa 26-2015 (Caso Belaunde Lossio)*. Lima: IDEHPUCP.
- Salina, R. (2016). *Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Gaceta jurídica.
- Salinas, R. (2014). *Delitos contra la adminsitración pública*. Lima: Grijley.

- Simaz, A. (2015). Principio de legalidad e interpretación en el derecho penal: Algunas consideraciones sobre la posibilidad de interpretar extensivamente la ley sustantiva. Argentina: UNMDP.
- Valdivieso, A. (2004). *Análisis jurisprudencial del tipo penal de peculado*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Vilatuña, R. (2017). *Necesidad de instaurar una tabla porcentual sancionatoria que guarde relación con el grado de perjuicio en los delitos de peculado, tipificado en el artículo 278 del código Orgánico integral penal*. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal parte general*. Lima: Grijley.
- Vivar, j. (2013). *El delito de peculado público y bancario*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Vivar, j. (2013). *El delito de peculado público y bancario*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Vivar, J. (2013). *El delito de peculado público y bancario*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

7.4 Fuentes electrónicas

- Rodriguez, J. (2012). *Peculado por uso de mano de obra de funcionarios públicos*. Obtenido de Boletín informativo anticorrupción: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario-jurisprudencial-1.pdf>



ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

<p>1.Problema General -¿Existe un vacío legal cuando un funcionario público empleare, en provecho propio o de tercero, el trabajo humano, la mano de obra o los servicios de un trabajador pagado por la administración pública ?</p> <p>2.Problemas específicos -¿Conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal, será posible configurar el delito de peculado por utilización cuando el funcionario público empleare, en provecho propio o de tercero, el trabajo humano, la mano de obra o los servicios, pagados por la administración pública?</p> <p>-¿Conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal, será posible configurar el delito de peculado de uso cuando el funcionario público empleare, en provecho propio o de tercero, el trabajo humano, la mano de obra o los servicios, pagados por la Administración Pública?</p> <p>-¿Configurar el delito de peculado por utilización o el peculado de uso, conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal actual, vulneraría el principio de legalidad penal en su manifestación de la prohibición de la analogía in malam partem?</p>	<p>1.Objetivo general - El objetivo general es poder demostrar que conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal no será posible configurar el delito de peculado por utilización ni el delito de peculado de uso cuando un funcionario público empleare, en provecho propio o tercero, el trabajo humano, la mano de obra o los servicios, pagados por la administración pública, ya que tal proceder violaría el principio de legalidad penal en su manifestación de la prohibición de la analogía in malam partem.</p> <p>2.Objetivos específicos - Uno de los objetivos específicos es conseguir demostrar que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal, el delito de peculado por utilización no podrá regular cuando un funcionario público empleare, en provecho propio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios, pagados por la administración pública.</p> <p>- Uno de los objetivos específicos es conseguir demostrar que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal, el delito de peculado de uso no podrá regular cuando un funcionario público empleare, en su beneficio o tercero, el trabajo, mano de obra o servicios, pagados por la administración pública.</p> <p>- Uno de los objetivos específicos es conseguir demostrar que, configurar el delito de peculado por utilización o el peculado de uso conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal actual, vulneraría el principio de legalidad penal en su manifestación de la prohibición de la analogía in malam partem.</p>	<p>1.Antecedentes Internacionales -“Necesidad de instaurar una tabla porcentual sancionatoria que guarde relación con el grado de perjuicio en los delitos de peculado, tipificado en el artículo 278 del código Orgánico integral penal” de Vilatuña Quisaguano Ruth Elizabeth, para optar por el grado académico de doctor en la Universidad Nacional de Loja, Ecuador, 2017.</p> <p>-“El delito de peculado en las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados, derivado de los procesos de contratación pública” de Andrade Galiano Zamira, para optar por el grado académico de doctor en la Universidad de las Américas, Ecuador, 2014.</p> <p>-“El delito de peculado público y bancario” de Vivar Álvarez Juan Carlos, para optar por el grado académico de doctor en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador, 2013.</p> <p>2.Antecedentes nacionales -“Indebida tipificación del delito de peculado culposo, quedando impune el delito de hurto agravado, ministerio público Huancavelica – 2016” de Licapa Canales, Jaqueline, para optar por el grado académico de abogado en la Universidad Nacional de Huancavelica, Perú, 2018.</p> <p>-El delito de peculado y su implicancia en el delito de lavado de activos en el sistema penal peruano” de García Cárdenas Stefany, para optar por el grado académico de doctor en la Universidad César Vallejo, Perú, 2018.</p> <p>-“La imputación en el delito peculado” de Díaz Fustamante Alexander, de la Universidad de Piura, Perú, 2017.</p>	<p>1.Hipótesis principal - Sí podría existir un vacío legal cuando un funcionario público empleare, en provecho propio o de tercero, el trabajo humano, la mano de obra o los servicios de un trabajador pagado por la administración pública.</p> <p>2.Hipótesis derivadas -Conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal, no será posible configurar el delito de peculado por utilización cuando el funcionario público empleare, en provecho propio o de tercero, el trabajo humano, la mano de obra o los servicios, pagados por la administración pública.</p> <p>- Conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal, no será posible configurar el delito de peculado de uso cuando el funcionario público empleare, en provecho propio o de tercero, el trabajo humano, la mano de obra o los servicios, pagados por la Administración Pública.</p> <p>-Configurar el delito de peculado por utilización o el peculado de uso, conforme a nuestro ordenamiento jurídico penal actual, si podría vulnerar el principio de legalidad penal en su manifestación de la prohibición de la analogía in malam partem.</p>	<p>1.Tipo de investigación: Teórica.</p> <p>2.Muestra: a. Muestras de expertos: Se Comprende entre 30 abogados litigantes, jueces y fiscales. b. Muestra de casos importantes: Comprende cinco casos importantes; casos cuellos blancos del puerto, caso los letrados de la corrupción, caso Keiko Sofía Fujimori, caso Edwin Oviedo y caso oficial Miranda.</p> <p>3.Instrumentos: a. Entrevistas semiestructuradas b. documentos materiales</p> <p>4.Procedimientos a. Inmersión inicial b. Inmersión profunda</p> <p>5.Análisis de datos: -Organización y surgimiento de unidades - codificación abierta. -Generación de categorías y temas codificación axial y selectiva.</p>
--	---	--	---	---

GUÍA DE TÓPICO

APELLIDOS Y NOMBRES DEL ENTREVISTADO: _____

PUESTO DE TRABAJO: _____

TEMA: LA COMISIÓN DEL DELITO DE PECULADO POR USO DE MANO DE OBRA DEL TRABAJADOR Y SU REPERCUSIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

INVESTIGADOR: RODRÍGUEZ MARTEL JULIO ARTURO

1. Según su criterio, ¿Se debería configurar el delito de peculado por utilización, cuando el funcionario público empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios pagados por el estado? SI NO

Fundamente sus conocimientos:

2. Según su criterio, ¿Se debería configurar el delito de peculado de uso, cuando el trabajador del estado empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios pagados por el estado? SI NO

Fundamente sus conocimientos:

3. Según el ordenamiento jurídico penal vigente, ¿El configurar el delito de peculado por utilización o por peculado de uso, cuando el funcionario público utilizara en su beneficio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios pagados por el estado, violaría el principio de legalidad penal en su manifestación de la prohibición de la analogía in malam partem? SI NO

Fundamente sus conocimientos:

4. Según su criterio, ¿La mano de obra podría interpretarse como “caudal, efecto o instrumento de trabajo”, los mismos términos que integran la descripción típica del delito de peculado de uso y de utilización? SI NO

Fundamente sus conocimientos:

5. ¿Considera que en el Perú existe un vacío legal cuando un funcionario público empleare, en su beneficio o de tercero, el trabajo, mano de obra o servicios de un trabajador pagado por el estado?

SI

NO

Fundamente sus conocimientos:

6. ¿Considera usted necesario que se modifique el Código Penal, con la finalidad de que se sancione el empleo por parte de un funcionario público en su beneficio o de tercero, sobre el trabajo, mano de obra o servicios de un trabajador pagado por la administración pública?

SI

NO

Fundamente sus conocimientos:

7. ¿Tendría que agregar algo más a lo señalado precedentemente?

SI

NO

Explaye sus conocimientos:



JURADO EVALUADOR



Nicanor D. Aranda Bazalar
ABOGADO
GAH N° 28

Mg. NICANOR DARÍO ARANDA BAZALAR
PRESIDENTE



Univ. Nac. José Faustino Sánchez Carrión
FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FELIX A. DOMÍNGUEZ R.
DOCENTE

Dr. FÉLIX ANTONIO DOMÍNGUEZ RUIZ
SECRETARIO



Univ. Nac. José Faustino Sánchez Carrión
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Abog. Wilmer Magno Jiménez Fernández

Mg. WILMER MAGNO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ
VOCAL



Dr. RAYMUNDO JAVIER HÍJAR GUZMÁN
DOCENTE

Dr. RAYMUNDO JAVIER HÍJAR GUZMÁN
ASESOR