



**ZAYDA BEATRIZ
SUAREZ AGUILAR ¹**

Abogada especialista en
Derecho Penal y Gestión
Pública

Hacia la criminalización de la desviación de labores de servidores públicos para fines particulares

Desde hace algún tiempo, han surgido casos en los que determinados funcionarios públicos, incluso del más alto rango, disponen que las labores de los servidores a su cargo se destinen a fines personales, en lugar de los propios de la función pública. Esto plantea la pregunta de si tal conducta puede ser penalizada. En ese sentido, en este artículo, se reflexionará sobre si dicha situación se encuadra en algún tipo penal recogido en el Código Penal peruano.

Todos los funcionarios y servidores públicos, independientemente del régimen laboral al que pertenezcan, deben destinar sus acciones hacia el cumplimiento de la misión que tiene toda entidad pública. Para ello, resulta necesario recurrir a los instrumentos de gestión pública que permiten² identificar y alinear las actividades cotidianas con objetivos específicos.

En esa línea de razonamiento, es evidente que llevar a cabo actividades diferentes al cumplimiento de una finalidad pública constituiría un desvío irregular de funciones. Lo que podría generar sanciones administrativas y/o disciplinarias, pero ¿podría generar sanciones penales? Desde la perspectiva de quienes defienden los intereses del Estado, se considera que sí. Actualmente, pues existe una sentencia condenatoria que así lo establece.

Recientemente, el Tercer Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia Penal Especializada, en el Expediente N° 160-2014 (caso La centralita) ha determinado la responsabilidad penal de funcionarios públicos del Gobierno Regional de Ancash por haber dispuesto de la mano de obra de servidores para fines ajenos a la función pública. Así pues, se les condenó por el delito de peculado de uso, ya que utilizaron recursos humanos remunerados por el Estado para fines distintos a la función pública.

El artículo 387 del Código Penal establece lo siguiente:

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; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa (...). (resaltado propio).

¹ Abogada especialista en Derecho Penal y Gestión Pública. Abogada en la Procuraduría de la Contraloría General de la República. Docente Universitaria de Pre-Grado. Doctoranda en Derecho y Ciencia Política. Máster en Derecho Penal Económico. Magíster en Gestión Pública. Maestra en Derecho en Ciencias Penales. Correo: zb.suarez.aguilar@gmail.com

² Planes Estratégicos Multianuales (PESEM), Planes Estratégicos Institucionales (PEI) y Planes Operativos Institucionales (POI).

Es importante precisar que el bien jurídico protegido en el delito de peculado, según Rojas Vargas (2007), es el normal desarrollo de las actividades de la Administración pública, en términos generales. No obstante, al ser un delito pluriofensivo, busca, por un lado, garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública, asegurando la correcta administración del patrimonio público; y, por otro, evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario público, con el objetivo de que no se quebranten los deberes funcionales de lealtad y probidad (fundamento jurídico cuarto del Recurso de Casación N.º 40-2019/Cusco).

Ahora bien, en cuanto al verbo rector “utilizar”, que interesa abordar en este texto, se tiene que este no implica la incorporación de los caudales o efectos estatales al dominio del funcionario o servidor público, sino únicamente el servirse temporalmente de los mismos (Salina Siccha, 2019, p. 491). No cabe duda que el caso La Centralita constituye un precedente importante, pues en este se establece la materialidad de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal de peculado; así pues, un aspecto novedoso para la comunidad jurídica es el análisis realizado respecto del objeto material del delito, esto es, los caudales o efectos estatales.

Doctrinalmente, se ha considerado que los caudales son bienes de contenido económico, tales como el dinero, los valores de crédito negociables, los bonos, los cheques, las letras y los pagarés. En cuanto a los efectos, se tiene que estos comprenden documentos, objetos y símbolos con representación económica. No obstante, según lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República, los caudales o efectos públicos abarcan cualquier bien o valor realizable económicamente que pertenece a la Administración. Esta noción de pertenencia ha de interpretarse en un sentido amplio, en relación a la afectación al servicio público, pues basta que los elementos se hallen en el circuito público, con una determinada finalidad (fundamento jurídico Cuarto del Recurso de Casación N.º 40-2019/Cusco).

En principio, se comprende que el legislador, respecto del verbo rector “utilizar”, habría tenido la intención de sancionar conductas en las que los servidores o funcionarios públicos, con deberes especiales, utilicen para sí mismos o para terceros bienes o valores de contenido económico. En ese contexto, el uso de recursos humanos estatales para fines distintos a los públicos por disposición del funcionario responsable es un escenario inusual dentro del marco convencional del delito de peculado.

Incluso, bajo una lectura literal del texto penal, aplicando una interpretación restrictiva, la utilización de recursos humanos no encajaría en los verbos “caudales” y “efectos” del delito de peculado. Sin embargo, una interpretación amplia del tipo penal que entiende que los recursos humanos públicos son remunerados con dinero del erario público, permitiría sancionar las conductas de desvío de la función pública como peculado.

En este punto, resulta importante remitirse a los principios generales del Derecho Penal, como el principio de legalidad y la prohibición de la analogía. El principio de legalidad y sus manifestaciones³ impedirían la realización de un análisis amplio en el que se apliquen sanciones penales por conductas no previstas taxativamente. Del mismo modo, la prohibición

³ *Lex praevia, lex stricta, lex certa y lex scripta.*

de la analogía que en materia de Derecho Penal está proscrita cuando es aplicada in *malam partem*, esto es, en perjuicio del procesado, generaría el mismo resultado.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, resulta importante atender también a los fines del Derecho Penal que, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la República, se orientan a la protección de bienes jurídicos (Fundamento Jurídico Décimo Cuarto del Recurso de Casación N.º 421-2015 / Arequipa). El Derecho Penal, como señala Carnevali Rodríguez (2008) debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre que no haya³ otras formas de control menos lesivas "formales e informales". En ese orden de ideas, cuando estemos frente a conductas gravosas y reprochables, el Derecho Penal deberá hacer su aparición, para sancionarlas conforme establece la norma material.

Por tanto, aunque el pronunciamiento judicial que se ha mencionado es un precedente importante, se considera necesario realizar una reforma en la norma sustantiva a fin de incluir la utilización de recursos humanos públicos para fines personales o de terceros como un supuesto del delito de peculado. Esto generaría seguridad jurídica en nuestro ordenamiento legal y garantizaría la defensa de los intereses estatales en procesos penales similares.

Finalmente, es sabido que actualmente se están investigando las conductas de diversos funcionarios públicos que habrían ordenado a su personal realizar labores en beneficio propio⁴, alejadas del cumplimiento de las misiones de las entidades públicas. Estas conductas merecen ser penalizadas, y una modificación legislativa adecuada aseguraría una respuesta legal apropiada para proteger los intereses estatales en tales situaciones.

Bibliografía

Doctrina

Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et Praxis*, 14(1), 13-48. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100002>

Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. Editorial Grijley.

Salinas Siccha, R. (2019). *Delitos contra la Administración Pública*. Quinta edición. Lima: Iustita.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia del Perú (2022). *Recurso de Casación N.º 40-2019/Cusco*.

Corte Suprema de Justicia del Perú. *Recurso de Casación N.º 421-2015/Arequipa*.

Corte Superior de Justicia Penal Especializada. *Sentencia del Expediente N° 160-2014-357*.

⁴ Casos denominados por la prensa como "Fábricas de Trolls".