

UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

El peculado como delito contra la administración pública

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

AUTOR:

HARO ALBA JOSE ANTONIO

CÓDIGO ORCID: 0000-0003-2189-2434

ASESOR:

BGAZO DE BEDOYA LUIS HERNANDO

CÓDIGO ORCID: 0000-0001-8916-5079

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

FEBRERO, 2022

Resumen

La presente investigación ha llevado como título “El peculado como delito contra la administración pública”. El objetivo de la presente investigación ha sido analizar el delito de peculado desde la doctrina, la legislación, jurisprudencia y tratados. Esto, a consecuencia de que se han observado vacíos legales que no cubren de manera completa las modalidades de peculado en la administración pública, teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido es la administración pública y el peculado un delito que genera el impedimento o perturbación a la forma de organizarse y desarrollarse de los organismos estatales cuando ejercen sus funciones cotidianas. Dicha investigación es de tipo básica o fundamental por incrementar los conocimientos que se tienen acerca del delito de peculado, la técnica de estudio utilizada fue el análisis documental por cuanto la investigación se nutrió de libros, revistas, investigaciones anteriores, disposiciones normativas entre otros que permitieron recabar información acerca del delito en mención. Finalmente, se concluyó que el delito de peculado es un delito contra la administración pública que tiene como finalidad la cobertura de protección de los intereses del Estado, específicamente del patrimonio estatal, partiendo de la finalidad ética o deber moral que tienen los funcionarios y servidores públicos de cautelar los bienes del Estado.

Palabras Clave: Peculado, funcionarios públicos, servidores públicos, bienes públicos.

Abstract

The present investigation has been entitled "Embezzlement as a crime against the public administration". The objective of this investigation has been to analyze the crime of embezzlement from the doctrine, legislation, jurisprudence and treaties. This is due to the fact that legal gaps have been observed that do not fully cover the modalities of embezzlement in the public administration, taking into account that the protected legal interest is the public administration and embezzlement is a crime that generates the impediment or disturbance to the way of organizing and developing state agencies when they exercise their daily functions. Said investigation is of a basic or fundamental type to increase the knowledge that is had about the crime of embezzlement, the study technique used was the documentary analysis because the investigation was nourished by books, magazines, previous investigations, normative dispositions among others that allowed collect information about the crime in question. Finally, it was concluded that the crime of embezzlement is a crime against the public administration whose purpose is to protect the interests of the State, specifically state assets, based on the ethical purpose or moral duty of public officials and servants. to protect state assets.

Keywords: Embezzlement, public officials, public servants, public goods.

Tabla de contenido

Resumen	iii
Abstract	iv
Introducción	1
1. Antecedentes nacionales e internacionales.....	2
2. Desarrollo del tema	4
Conclusiones	20
Aporte de la investigación.....	21
Recomendaciones.....	22
Referencias bibliográficas	23

Introducción

Esta forma delictiva del peculado genera un castigo en la lesión que se sufre por parte de la administración pública, cuando se despoja de la disposición de cada bien. La norma termina determinando al destino que se da a los bienes que se encuentran en el poderío de la administración, de la misma forma que se establece a los que se administra. En el momento de los funcionarios o servidores públicos de apropiarse o usar bienes expuestos, el Estado termina perdiendo la disponibilidad absoluta del bien, por lo que es el bien en sí mismo el que no se utiliza para sus finalidades correspondientes, configurándose el delito de peculado.

En el primer numeral, se desarrolló los antecedentes encontrados en relación al delito de peculado cuya antigüedad no supera los cinco años.

En el segundo numeral, se desarrolló de manera amplia el delito de peculado desde la doctrina, la jurisprudencia, la legislación y tratados.

Finalmente, se presentan las conclusiones a las cuales se arribaron, el aporte de la investigación, las recomendaciones y las referencias bibliográficas utilizadas, teniendo en cuenta que el afán ha sido siempre el de incrementar los conocimientos que se tienen al respecto, y propiciar la discusión doctrinaria para mejorar la dogmática jurídica.

El autor

1. Antecedentes nacionales e internacionales

1.1. Nacionales

Díaz (2017) en su tesis titulada “La imputación en el delito de peculado” para obtener el grado de maestro en derecho público con mención en derecho penal y procesal, tuvo como objetivo caracterizar al delito de peculado a partir de la doctrina del derecho penal. Tuvo como soporte metodológico el tipo de investigación básica o fundamental cuya técnica de recolección de datos fue el análisis documental. Dicha investigación arribó a las siguientes conclusiones, el delito de peculado limita a los funcionarios y servidores públicos que tienen bajo su cuidado bienes del estado, hacer uso de estos con fines personales, no por el riesgo que supone la utilización de los bienes estatales sino por el quebrantamiento que representa a la institución, el delito de peculado puede configurarse por dolo o por culpa, por dolo cuando a sabiendas del cargo que tiene se aprovecha para hacer uso indebido de los bienes públicos y por culpa, cuando por negligencia un tercero hace uso o sustrae los bienes de la administración pública. Este es un delito de infracción del deber; por ende, no cabe hablar de delito propio e impropio.

Guerrero (2019) en su tesis titulada “Factores que generan el sobreseimiento del delito de peculado en la fiscalía provincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Cajamarca” para obtener el título profesional de abogada tuvo como objetivo principal identificar cuáles son los factores que dan lugar al sobreseimiento de las investigaciones por este delito en la fiscalía de Cajamarca. Dicha investigación tuvo como soporte metodológico el tipo de investigación básica o fundamental por cuanto no busca solucionar un problema real sino ahondar en los conocimientos sobre el delito de peculado, en una muestra conformada por 20 carpetas de la fiscalía de los años 2015, 2016 y 2017, para lo cual uso como técnica de recolección de datos, la observación documental por permitir analizar las información de diversas

fuentes documentales como libros, revistas y otros, y como instrumento la Hoja Guía. Dicha investigación concluyó que los factores que generan el sobreseimiento en la fiscalía en estudio fueron: el 30% por error de los operadores jurídicos en este caso por error del fiscal, mientras que el 70% fue a razón de la dificultad de los operadores jurídicos de obtener información del caso y por la escasez de profesionales como peritos y logísticos.

1.2. Internacionales

Vega (2020) en su tesis titulada “La falta de aplicación del principio de lesividad en el delito de peculado” para obtener el grado de maestro en derecho penal tuvo como objetivo analizar como se inaplica el principio de lesividad en el delito de peculado. Dicha investigación tuvo como soporte metodológico el tipo de investigación básica o fundamental cuya técnica de recolección de datos fue el análisis documental. La investigación arribó a las siguientes conclusiones, el Estado legitima su ius puniendi mediante la protección de los bienes jurídicos, tomando en cuenta la ofensividad o lesividad que pudiera cometerse contra los mismos y es justamente en defensa de los bienes jurídicos que el Estado actúa como garante de las personas contra las injusticias cometidas. La lesividad como principio incorpora en el derecho penal el espíritu de protección contra la conducta humana que lesiona, daña o atenta contra los bienes jurídicos. El principio de proporcionalidad, por su parte, permite que la pena impuesta al infractor sea proporcional a la acción cometida; en consecuencia, el Estado no puede atribuir a los responsables, penas mayores al delito causado. En relación al delito de peculado, es importante tener en cuenta la errada tipificación que da lugar a la aplicación del principio de lesividad, cuando se conoce que por el delito de peculado el responsable no viola el principio de lesividad sino al contrario el deber de protección de los bienes públicos dejados bajo su guarda.

Abello (2017) en su artículo titulado “El peculado por comisión por omisión en Colombia” tuvo como finalidad analizar de manera concienzuda a partir de la doctrina y la jurisprudencia la configuración del peculado. Dicha investigación tuvo como soporte metodológico el tipo de investigación básica o fundamental cuya técnica de recolección de datos utilizada fue el análisis documental. Finalmente, concluyo que la comisión del delito de peculado en Colombia es posible por omisión y omisión impropia; sin dejar de lado los elementos estructurales que componen este delito, entre ellos, la posición de garantía que debe tener el funcionario o servidor público a quien le fue encargado los bienes públicos para su custodia.

2. Desarrollo del tema

2.1. Doctrina

2.1.1. Aspectos preliminares

Antes de abordar la información de contexto sobre nuestro fenómeno de estudio, es imprescindible entender al derecho penal administrativo. Este debe entenderse como un conjunto de conductas que se encuentran asociadas a incumplir una obligación concreta por parte de quien es un particular frente a la administración pública, consolidándose ello con la imposición de una pena (Benavente & Calderón, 2012).

La doctrina se refiere al derecho penal administrativo como una rama autónoma del derecho penal común y del derecho administrativo, ya que no se ubica en ninguna de estas dos posiciones, sino que es una de tipo *sui generis*. De hecho, en la doctrina se duda de que sea necesario implementar una nueva rama del derecho para el estudio de este fenómeno, puesto que perfectamente puede ser estudiado a partir del derecho penal (Frisancho, 2011).

Si se llega a negar la necesidad de una postura autonomista para el Derecho Penal Administrativo, se puede entender este como una extensión del Derecho Penal. Esto se

desprende del entendimiento del Derecho Penal Administrativo en base a la unidad fundamental de todo lo que se reprime por el derecho (Benavente & Calderón, 2012).

Esto debe partir de la admisión de que no se tiene distinciones fundamentales o de ontología entre las normas que se aplican por la autoridad jurisdiccional en el derecho penal comúnmente y el sustento que otorga la potestad de sancionar a la administración (Frisancho, 2011).

El generar una nueva forma de derecho para el estudio específico de esta materia implicaría que se coloque un riesgo para las garantías más importantes que rodean a cualquier aplicación de represiones jurídicas. Entonces, desde un punto de vista del proceso, reemplazar el juzgamiento de la jurisdicción por la administración pública no alcanza el mismo nivel de rigidez y rigurosidad (Salinas, 2009).

Al hablar de ello, no se tiene en la administración una forma sancionadora establecida, porque esto haría una conversión de la autoridad administrativa en el juzgador y quien establece las reglas, lo cual generaría una concentración innecesaria del poder (Salinas, 2009).

Cualquier forma de decisión o comportamiento del aspecto administrativo público que llegue a vulnerar el derecho y genere de este modo un perjuicio al particular que no esté en la capacidad de impugnar judicialmente. En este caso, se tiene a resoluciones municipales para imponer multas fuera de la ley o del derecho en sí mismo. Esto no es lo mismo que hablar de la libertad humana como presupuesto afectado en caso de que la autoridad administrativa sea quien imponga las sanciones penales. Entonces, lo idóneo es conservar el poder de sancionar con represión de libertad en el derecho penal (Frisancho, 2011).

2.1.2. Información contextual

Debe conocerse el hecho de que las orientaciones de la ley se han originado en lo supuesto a los delitos contra la administración pública en el Derecho Romano clásico, que se centró en el castigo a la usurpación pública de funciones, lo cual fue conocido como el *crimen falsi*, lo cual generó una fuerte influencia en los Códigos Penales de España entre los siglos XIX y XX (Benavente & Calderón, 2012).

Teniendo en cuenta que la usurpación ha sido la base de los delitos contra la administración pública, todo debe partir de admitir que el derecho administrativo y el derecho penal tienen cierta relación, una que no solo se ocupa de un desglose del derecho público, sino que, al ser el derecho administrativo el que regula las funciones públicas, es el derecho penal quien castiga su pervertido ejercicio. En este sentido, debe entenderse que lo que procuran los delitos contra la administración pública es la protección de las funciones del Estado y la prevención de sus sucesos malignos (Salinas, 2009).

Fuera del contexto histórico en el que nacieron este tipo de delitos, es importante ubicar su contexto normativo. Tendríamos que situarnos en el Título XVIII del Código Penal actual, el mismo que regula este tipo de delitos. Se tiene una legislación que tiene como fundamento importante la protección del bien jurídico de la administración del Estado (Benavente & Calderón, 2012).

Con la finalidad de arribar en la doctrina al objeto que se protege en este título, se tiene una serie de clasificaciones académicas. Se tiene tanto concepciones de carácter objetivo como subjetivo, puesto que han alcanzado amplia repercusión (Salinas, 2009).

Si se evalúa al fenómeno en cuestión a partir de su aspecto subjetivo, se podría hablar de una forma de prohibir conductas a aquel funcionario del Estado que infringe un hecho y que quebranta el deber sin perjuicio de la condición del sujeto. Entonces, se puede hablar de quebrantar la confianza que el Estado haya otorgado a un determinado

funcionario del Estado, generándose una conducta en la que este infringe la ley (Frisancho, 2011).

Si este fenómeno es observado desde el plano objetivo, cada delito contra la administración pública que se haya tipificado en el Código Penal tiene que contener conductas que generen una contraposición a los deberes de un funcionario, pero que, al mismo tiempo, tenga que lesionar la confianza del Estado para los fines propios del país (Frisancho, 2011).

En base a esto, se insiste en que existe una serie de conductas que se comparten de manera esencial en los delitos, permitiendo que un bien jurídico en conjunto se proteja, prestando servicios a la comunidad, sin que importe tanto la figura cometida, puesto que importa más la lesión del bien jurídico (Benavente & Calderón, 2012).

Teniendo esto en cuenta, es de suma importancia que, dentro de los delitos contra la administración pública, en primer lugar, se aborde el bien jurídico que se pretende proteger a través de la existencia de estos tipos penales, puesto que la lesión de la administración pública implica normalmente la participación de funcionarios públicos, pero también de personas naturales que impulsen su cometido sin necesariamente relacionarse con la Administración del Estado (Salinas, 2009).

2.1.3. Bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública

El derecho penal, como es bien sabido, tiene la finalidad de protección de bienes jurídicos que se hayan abiertamente reconocido en la legislación de un Estado, puesto que, si un tipo penal no protege a un bien jurídico, no tiene sentido o es ineficaz en principio (Benavente & Calderón, 2012).

En el caso de la tutela que se otorga a la administración pública, hay que partir de la presunción de que la administración pública es un bien jurídico en sí mismo, pero hay

que describir la forma en la que este fenómeno se acopla a la Constitución Política del Estado. Entonces, hay que observar de qué manera los delitos que se comprenden dentro del Título descrito se vinculan a un plano constitucional, identificando el punto referencial, no necesariamente en el cumplimiento de cada deber propio del cargo, sino en la forma de repercutir en la forma correcta de funcionar de la administración pública y los comportamientos que se observan en el desenvolvimiento de este fenómeno (Frisancho, 2011).

Esta clase de delitos cuya lesión es hacia la administración pública generan el impedimento o perturbación a la forma de organizarse y desarrollarse de los organismos estatales cuando ejercen sus funciones cotidianas. Entonces, cualquier conducta que implique menoscabar gravemente a lo imparcial, transparente o eficaz que pueda ser la administración pública tiene una relevancia para el Derecho Penal que protege la administración pública (Benavente & Calderón, 2012).

La forma correcta en la que se debe desempeñar la función estatal que está comprendida en la actividad de la administración, sea incluso en el plano judicial o legislativo, tiene una especial protección puesto que se trata de una forma instrumental para hallarse a disposición de los ciudadanos, como actividades de prestación que se dirigen a satisfacer los intereses de la nación. Esto es incluso desde un plano constitucional, puesto que la Constitución otorga en su artículo 39° a los funcionarios la obligación de servir a la nación. En base a esto, proteger penalmente a la administración pública es lo idóneo, esto sin perjuicio del prestigio o la dignidad. Es así como la actividad del Estado no está justificada ni legitimada en base a su propio criterio, sino que todos somos instrumentos que sirven a la ciudadanía, cuando nos encontramos en cargos de función pública. Esto termina generando que la administración pública se encuentre al servicio de los intereses generales del Estado (Benavente & Calderón, 2012).

Teniendo en cuenta una doble visión para definir al bien jurídico que protege la administración pública, tendría que en un primer momento hablarse de el ejercicio de las funciones públicas según los deberes, esto es, la forma legal para ejercer la actividad administrativa. En cambio, la otra perspectiva se conserva en base al interés estatal para el mantenimiento de la imagen en el aparato de la administración que se adecúa a los principios del Estado de Derecho (Frisancho, 2011).

En la actualidad, no se puede discutir sobre el hecho de que el Estado tiene como pilar fundamental en este aspecto a la confianza que se genera en la ciudadanía para que se ejerza correctamente las funciones del Estado. Entonces, cualquier asunto que implique menoscabar de manera grave a esta finalidad, puede terminar defraudando el comportamiento arbitrario de la administración, generando una deslegitimación del derecho penal (Salinas, 2009).

En el caso penal, el bien jurídico que se protege es el de la administración pública de manera general, el mismo que no está circunscrito a la relación interna que pueda tener un funcionario con respecto de sus funciones, sino que está orientado a la actividad que genera un menoscabo grave a cualquier forma de afectación a los intereses generales de la nación (Frisancho, 2011).

2.1.4. Delito de peculado

Entendiéndose a este delito como aquella figura de delito que se origina en lo denominado *lex julia*, cuyo título era el de *peculatus et de sacrilegiis et de residuis*. Este fenómeno era considerando a cada residuo de suma o bienes del Estado que se mantenían en poder de alguien que habría realizado alguna misión de carácter público, que se restituye con rendiciones de cuenta. Esto de igual modo sucedía con el dinero que se habría quedado en su poder cuando utilizaba ello para otro fin que no se había destinado.

Dentro del Derecho en Roma, la pecunia del Estado llegaba a ser algo de altísimo valor, que incluso tenía una carga sagrada, por lo que se tenía mucha influencia de la religión y del Estado (Benavente & Calderón, 2012).

La pena que se establecía en el delito de peculado era la privación de la libertad, lo cual se materializó con más fuerza cuando se castigaba con la deportación. Después de ello, el administrador público que había cometido el crimen se le castigaba con la muerte. Se brindaba, asimismo, acciones de cuádruplo del dinero que se había robado, lo cual se extendía incluso hasta los herederos, pero no después de la muerte del causante (Benavente & Calderón, 2012).

En el Derecho de Roma se comprende a la figura del peculado y la apropiación del dinero público, e incluso de los demás bienes públicos, cuando estos han sido destinados para una finalidad, pero se utiliza para otra distinta, generándose un comportamiento causal que genera defraudación en el dinero público (Salinas, 2009).

Por lo anterior, resulta imprescindible que se tenga en cuenta la adecuada administración de las cosas que se administra, puesto que la tenencia material que se ha identificado de forma lícita debe perseguir un único fin y no otorgarle un funcionamiento diferente, porque ello lo hace ilícito (Frisancho, 2011).

2.1.4.1. Bien jurídico protegido

Principalmente la protección radica en aquella que protege a la administración pública que se afecta cuando se permite a los funcionarios la disposición ilegal de los bienes que se administran.

Esta forma delictiva del peculado genera un castigo en la lesión que se sufre por parte de la administración pública, cuando se despoja de la disposición de cada bien (Salinas, 2009).

La norma termina determinando al destino que se da a los bienes que se encuentran en el poderío de la administración, de la misma forma que se establece a los que se administra. En el momento de los funcionarios o servidores públicos de apropiarse o usar bienes expuestos, el Estado termina perdiendo la disponibilidad absoluta del bien, por lo que es el bien en sí mismo el que no se utiliza para sus finalidades correspondientes (Benavente & Calderón, 2012).

En cada modalidad de peculado, se altera el desarrollo normalizado de las formas de administración del Estado, concretándose lesiones a cada interés económico de la administración pública, teniendo en cuenta toda irregularidad en las formas de manejar oficialmente de cada bien en *intraneus* para su administración, sin que se desconozca la forma secundaria para afectación necesaria de la confianza depositada en los agentes.

Se puede poner en base al relieve a aquel deber de fidelidad del funcionario para la administración pública como el objeto jurídico que se protege. Esto surge puesto que los bienes patrimoniales del Estado deben ser protegidos a cabalidad; sin embargo, también puede observarse como objeto al deber de fidelidad que los funcionarios deben mostrar frente al Estado y la administración pública en general (Salinas, 2009).

2.1.4.2. Tipo objetivo

2.1.4.2.1. Sujeto activo

Únicamente se puede conformar por funcionarios o servidores del Estado, administrando los caudales o los efectos que se hayan colocado en su administración.

Cabe la necesidad de tener en cuenta que no se tiene como menester lo que se administra. El poseer materialmente lo que es lícito conlleva a una forma de administración, pero no es la única forma de administración, porque puede presentarse el

caso de que el que administra los bienes solo dé ordenes, pero no utilice el bien (Salinas, 2009).

2.1.4.2.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo del delito llega a ser el Estado, como parte de la administración pública y siendo que sufre la afectación del bien jurídico que se protege.

2.1.4.2.3. Acción típica

El verbo rector utilizado por el legislador cuando describe al peculado, se refiere a la apropiación y la utilización. Al hablar de apropiarse, se refiere a que el sujeto activo sustraiga del contexto en el que se custodia el bien que administra, pero que es propiedad del Estado, con la finalidad de hacerlo suyo o comportarse como si fuera suyo.

Esta forma de sustracción coloca al Estado en un contexto alejado de la disponibilidad del caudal, lo cual significa que la persona que ha sustraído el bien, no necesariamente lo disfruta o lo goza, pero el acto ilegítimo se encuentra en colocar los caudales estatales en una lejanía del alcance del dispositivo (Salinas, 2009).

Esta forma de peculado se realiza de manera típica a través de apropiación y apoderamiento. En lo referido a quien codifica se señala como una suerte de peculado el que se deba utilizar caudales o efectos que se reconocen de manera implícita donde el sujeto activo coloca cada bien fuera de la custodia estatal de los dueños o tenedores, siendo ello por un momento breve. Esto se refiere a apoderamiento a través de la forma en la que el peculado adquiere la probabilidad de ejecución de actos en los que se dispone de poder apropiarse (Salinas, 2009).

Al hablar del fenómeno en el que el sujeto activo realiza actos de apropiación y se comporta del modo en el que se entiende que este llega a ser dueño de los caudales o

brinda esta forma de percepción, administración, bajo custodia en confianza a razón del cargo. La actuación es determinada por un fenómeno llamado *animus domini*. Entonces, es el ánimo de dominio el que fundamenta al peculado.

Cuando se habla de administración, se habla de un gobierno, regimiento y cuidado de un determinado bien (el que se administra). De este modo, se otorga caudal confiando en el funcionario que destina el derecho para que el conducto pretendido de obtención tenga como finalidad el bienestar común, como fin estatal (Peña, 2019).

Resulta innegable el que, a través del delito de peculado, quien administra los bienes desvíe el cause legal del caudal estatal, generando como destino del mismo sus propios intereses o los de terceros afines a él. De este modo, este funcionario termina defraudando de este modo toda expectativa que se pone en la confiabilidad del respeto de la norma sobre los bienes que está administrando (Salinas, 2009).

Esta forma de administrar contiene una forma de posesión material o conexión directa con el bien que se administra. Se comprende a todo servidor público encargado de la recaudación, pago o custodia de caudales o efectos públicos o privados. También se puede ver esto en el caso de tesorería, pago, vigilancia o almacén (Peña, 2019).

Efectivamente, la forma de perjuicio dentro de este delito, más que ser un perjuicio de forma material, termina siendo uno de forma ética y política, porque se está concretando cuando se ofende la necesidad de ser fiel al Estado y la administración pública. Entonces, resulta que esta forma de delito termina siendo de una ontología perfecta, incluso cuando no ha causado lesiones de forma patrimonial para la administración pública, como es el caso de las prestaciones del funcionario. No es posible que se entienda que el objeto material del peculado llega a ser el bien que se posee, que se estima en dinero. Más bien, lo que debe pensarse es que el objeto material llega a ser el fenómeno de apropiación en sí mismo (Salinas, 2009).

En el delito de peculado se debe tomar en cuenta la interpretación de la historia, puesto que, al tener una ascendencia moral, es pertinente entender al delito como uno de carácter ético en sí mismo (Peña, 2019).

El derecho penal todavía encuentra discusiones académicas sobre la naturaleza y la esencia de este delito. Incluso existiendo muchos pensamientos que enmarcan la argumentación sobre la administración pública se vulnera de manera directa.

En el caso de las tesis que defienden los intereses patrimoniales de la administración como una gestión desleal para materializar al peculado, el sustento llega a ser sólido, en tanto el daño principal es ético. En cambio, otra parte de la doctrina señala que lo que realmente se vulnera con este delito es el deber de ser fiel. Efectivamente, el deber de publicidad en la fidelidad hacia la forma de administrar queda en infracción cuando se rompen las figuras típicas y normas éticas regulares. Por este motivo, al señalar las características del peculado no se identifica otros delitos comprendidos en este rubro (Salinas, 2009).

En conclusión, tal vez es apropiado señalar que el delito de peculado tiene una doble forma de protección material, siendo una infidelidad a la ética de los deberes y un atentado al patrimonio del Estado (Peña, 2019).

2.1.4.3. Objeto material del delito

El delito de peculado se constituye por una serie de efectos en los que la percepción, administración o la custodia que confían a los funcionarios o los servidores del Estado para su ostento.

De acuerdo con la doctrina, debemos entender por caudales a la hacienda o el bien de todas las especies que fundamentalmente se enfocan en el dinero, por lo que, por efecto termina entendiéndose el documento de valor de mercancía.

Lo que se debe entender como objeto material en este delito, entendiendo a los caudales y los efectos, no se trata de bienes muebles únicamente. También puede tratarse de bienes inmuebles, puesto que el legislador no ha incidido en diferencias para este supuesto. En este punto, termina encajando el hecho de que los funcionarios que tienen la administración de una granja que es propiedad del Estado, se podría destinar al pastoreo de su ganado, generando así una satisfacción de sus propios intereses (Peña, 2019).

Asimismo, cuando se habla de sustracción de patrimonio del Estado, pero cuando esto es ejercido por un particular, no se puede hablar de delito de peculado, sino que corresponde el delito de hurto como tipo penal apropiado. De igual modo, tampoco podría conocerse como peculado a aquella acción en la que un funcionario o servidor del Estado coge bienes de particulares para sus propios intereses, a menos que estos bienes pertenezcan al Estado.

La constitución de agravantes en este sentido se observa cuando el objeto material de delito se destina a fines de asistencia o programas que generan apoyo social. No surge la necesidad de que los efectos surgidos en este fenómeno sean de publicidad para que se configure un delito de peculado (Salinas, 2009).

Debemos afirmar que la conducta de quien comete peculado debe generar una lesión real a los intereses de economía de la administración del Estado, de manera indiferente a la titularidad de los bienes del Estado o los particulares, porque siendo uno u otro evento, el daño se va terminar produciendo, sobre todo cuando el Estado tiene que responder a modo de responsabilidad (Salinas, 2009).

La problemática más relevante se puede observar en el momento en el que se da la determinación del objeto material del peculado con precisión para una cantidad u objeto que tiene caudal o efecto de publicidad. De manera concreta, si resulta necesario ingresar un modo de formalidad en el inventario de bienes públicos o cuando se destina al ingreso

en fondos de este carácter. Este otro concepto termina siendo amplio porque el peculado no termina en nuestro contexto de abarcar todas las situaciones (Peña, 2019).

2.1.4.4. Tipo subjetivo

El delito de peculado puede realizarse tanto con dolo como con culpa, indistintamente de la voluntad del sujeto activo.

2.2. Legislación

El peculado es un delito que se encuentra regulado en el Código Penal, en el artículo 387°, según el cual:

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. La pena será privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. Los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social o de desarrollo.

3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.
4. El valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias. Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.

Empero, no es solo la legislación peruana la que se ocupa del castigo de este delito. Se tiene también a la legislación comparada como parte del fenómeno. Podemos confirmar ello en el caso de Colombia, cuyo Código Penal termina describiendo este tipo penal de apropiación en su artículo 133°. De acuerdo con ello, se tiene que comprender que aquellos servidores que se apropian para su propio beneficio o de un tercero que se relaciona con ellos de un bien de dominio del Estado o de bienes de carácter particular pero que se administra en base a la confianza del Estado en el servidor público, termina incurriendo en pena privativa de libertad, siendo lo más leve la suspensión o expulsión del cargo de servicio. Lo curioso es que, en el caso de Colombia, esto depende del valor del bien, siendo que el valor mínimo de castigo es superior a los 50 salarios mínimos, y el más grande superior a los 200 salarios mínimos.

Y, en el caso del peculado que se basa en la culpa del agente, conocido como peculado culposo, se desarrolla en el artículo 137° del Código Penal Colombiano, según

el cual los empleados o servidores del Estado que hayan recibido ciertos bienes del Estado para su administración en base a la confianza, pero que, con culpa se haya extraviado, perdido o dañado, tendrá arresto como mínimo 6 meses y como máximo 2 años.

En el caso de Argentina, es el Código Penal el que desarrolla la figura de peculado y malversación culposa, como una afinidad de este tipo penal, en sus artículos 261 y 262, según los cuales, en un primer momento, se reprime de libertad entre dos hasta máximo diez años y la inhabilitación absoluta a aquellos funcionarios del Estado que sustraen caudales o bienes que se encontraban en su administración por motivo de las funciones que ejerce en su determinado cargo (Peña, 2019).

En segundo punto, se reprime únicamente con multa a aquellos funcionarios públicos que, como consecuencia de su imprudencia o negligencia o siendo ello por inobservar las reglas o deberes propios del cargo que desempeña, genera que se perjudique el bien que le ha sido conferido para que lo administre (Peña, 2019).

2.3. Jurisprudencia

Recurso de nulidad N° 2165-2011-UCAYALI

Este recurso fue interpuesto por Marcial Gonzáles contra aquella sentencia que le impuso condena por la autoría del delito contra la Administración pública en el modo de peculado culposo, por una supuesta afectación al Instituto Nacional de la Agraria.

Se observa en este caso que el peculado culposo llega a ser un tipo penal de carácter de homogeneidad, puesto que resulta de menos impacto que el peculado doloso. El hecho, entonces, de que se haya recurrido a la denuncia del peculado culposo, cuando en realidad se le debió procesar por peculado doloso no terminará alterando el resultado del caso (Nakazaki, 2018).

Recurso de nulidad N° 2296-2011-LAMBAYEQUE

Se trata de un recurso interpuesto por la señora Juana Chévez contra la sentencia que le condena con dos años privativos de libertad como consecuencia de haber cometido el delito de peculado.

En este caso se discute la tipicidad, teniendo en cuenta que el delito de peculado busca establecer el hecho de que el sujeto activo se haya apropiado o utilizado para sí o para terceros bienes cuya administración está a su cargo, pero que se usa para situaciones ajenas a su cargo, que muchas veces satisface intereses individuales. Por esto, se declara que no debería existir nulidad para este caso (Nakazaki, 2018).

2.4. Tratados

Si se pretende evaluar el fenómeno del tipo penal de peculado desde el punto de vista del derecho internacional, el tratado perfecto para abordar el fenómeno es la “Convención Interamericana contra la Corrupción”, según la cual se regula a los países partes en cuanto a sus sistemas de control de corrupción, teniendo en cuenta que el peculado es un delito generador de corrupción. Específicamente, se regula al peculado en el literal d) del artículo VI de la Convención.

Del mismo modo, también se tiene a otros documentos complementarios para el abordaje del delito de peculado en el plano internacional:

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
- Cumbres de las Américas y acuerdos sobre lucha contra la corrupción

Conclusiones

- Los delitos contra la administración pública son aquellos que tienen como finalidad la cobertura de protección de los intereses del Estado. En este sentido, la justificación para su existencia es el cuidado del Estado y de todo aquello que se relaciona con sus fines e intereses.
- Dentro de los delitos contra la administración pública, se encuentra al delito de peculado. Este tipo penal tiene la finalidad de proteger un bien jurídico que no ha sido del todo identificado, pues, según una parte de la doctrina protege al patrimonio estatal, y, por otro, se dice que el peculado protege la fidelidad ética de los funcionarios públicos.
- La presente investigación se ha acogido a la postura de que el peculado protege la finalidad ética de los funcionarios públicos, porque lo que realmente se castiga es un deber moral de los servidores de satisfacer los intereses generales del Estado antes que satisfacer sus intereses individuales.
- Por esto, es correcto y justificado el existir del delito de peculado, que consiste en que el sujeto activo utilice bienes del Estado para la satisfacción de intereses individuales o de terceros que sean ajenos a las funciones para las que se le ha encargado los bienes.

Aporte de la investigación

La presente investigación tiene como finalidad incrementar la recopilación bibliográfica existente sobre el tipo penal peculado, como parte de los delitos contra la administración pública. Entonces, su aporte principal es otorgar una fuente bibliográfica tanto a futuros investigadores como a quienes vienen desarrollando una investigación que contenga este fenómeno.

Recomendaciones

- Se recomienda que los funcionarios públicos estatales sean capacitados sobre la importancia de los bienes en propiedad del Estado, de tal modo que, entendiendo esta importancia dejen de cometer actos que involucren el desarrollo de peculado.
- Se recomienda la organización de proyectos de incentivo para aquellos funcionarios públicos que se han visto en la oportunidad de comisión de peculado y no lo hicieron, porque, hasta el momento, todas las fórmulas han sido represivas y no de incentivos.
- Se recomienda a futuros investigadores la revisión profunda de bibliografía, de tal modo que se pueda abarcar una diversidad de posturas doctrinarias.

Referencias bibliográficas

- Abello, J. (2017). El peculado por comisión por omisión en Colombia. *Pensamiento jurídico*, 45, 157-192.
- Benavente, H. & Calderón, L. (2012). *Delitos de corrupción de funcionarios*. Gaceta Jurídica.
- Díaz, A. (2017). La imputación en el delito peculado. [Tesis de posgrado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional.
https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3282/MAE_DER_056.pdf
- Frisancho, M. (2011). *Delitos contra la administración pública*. Editora FECAT.
- Guerrero, O. (2019). Factores que generan el sobreseimiento del delito de peculado en la Fiscalía Provincial corporativa especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Cajamarca. [Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte]. Repositorio Institucional.
<https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/21805/Guerrero%20Ocas%20de%20Portal%20Elizabeth%20Milagros.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Nakazaki, C. (2018). *Los delitos contra la administración pública en la jurisprudencia*. Gaceta Jurídica.
- Peña, A. (2019). *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo 2*. Legales Ediciones.
- Salinas, R. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Grijley.
- Vega, F. (2020). La falta de aplicación del principio de lesividad en el delito de peculado en Ecuador. [Tesis de posgrado, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional.
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7569/1/T3282-MDPE-Vega-La%20falta.pdf>