

Autoría y participación en los delitos contra la Administración Pública

Daniel Quispe Meza

Abogado PUCP.

Magíster en Derecho Penal
(Univ. Salamanca, España).

Docente universitario PUCP.



■ El punto de partida: el concepto de autor

1. **Concepto unitario de autor:** renuncia a la distinción entre autores y partícipes. Inexistencia de relación de accesoriedad entre uno y otros intervinientes.
 - **Crítica:** exceso de punición al no haber distinción entre el nivel de intervención de los partícipes en sentido amplio.

■ El punto de partida: el concepto de autor

1. **Concepto extensivo de autor:** todo interviniente es autor, pero se reconoce la necesidad de distinguir entre autoría y participación (se admite el carácter accesorio de la participación)

Crítica: se suele identificar con teorías subjetivas.

■ El punto de partida: el concepto de autor

1. **Concepto restrictivo de autor:** distinción entre autores y partícipes, se concreta de diversas maneras.

Concepto restrictivo de autoría con la nota de accesoriedad limitada de la participación.

Ventajas: permite un mejor recorte o determinación de lo típico y adaptarse con ello en mayor grado a principios del DP.

Distinción entre autoría y participación

1. **Teorías subjetivas.-** En el plano objetivo no es posible distinguir entre autores y partícipes (teoría de equivalencia de la condiciones, todos realizan una aportación causal al delito).
 - **Autor:** animus auctoris (voluntad)
 - **Partícipe:** animus socii. (voluntad)
 - **Crítica:** ¿Quién actúa con voluntad autónoma o subordinada?
¿Y si todos actúan con voluntad subordinada?

Distinción entre autoría y participación

1. **Teoría del acuerdo previo.** Todos los que intervienen en un hecho delictivo existiendo un previo concierto entre ellos son coautores del mismo, con independencia de cuál sea su aportación objetiva a él.
2. **Crítica:** la disposición no es todavía realización, por lo que no determinan por sí sola la autoría.

¿ Y si actúan sin acuerdo una pluralidad de personas? Actos sin autor

Distinción entre autoría y participación

1. **Teoría objetivo material:** autor es quien aporta la contribución objetivamente más importante.
2. **Fórmula vaga,** en donde se toma en cuenta elementos subjetivos.

Distinción entre autoría y participación

1. **Teoría objetivo formal:** autor es quien realiza todo o algunos de los actos ejecutivos previstos en el tipo penal.

Versión clásica: todo aquel que realice acción ejecutiva.

Versión moderna: autor es el sujeto cuya conducta puede subsumirse sin más en el correspondiente tipo de la parte especial (el que realice la acción típica). E.j. lesiones y persona que sujeta.

Problemas: delitos con medios determinados (p. ej. el homicidio).

Distinción entre autoría y participación

1. Teoría del dominio del hecho.

Autor es quien con su actuación decide o tiene en las manos el si y el cómo del acontecer típico, del proceso que desemboca en la producción del delito.

■ Formas de autoría

1. **Autoría inmediata (directa):** domina el hecho de modo completo, por sí solo y sin hacerlo a través de otro que actúa como instrumento..
2. **Autoría mediata (dominio de la voluntad):** realización del hecho típico a través de otra persona que actúa como instrumento (por medio de otro del que se sirven como instrumento). Ej. utilización de coacción, error del hombre de adelante, utilización de inimputables, utilización de aparatos organizados de poder

■ Formas de autoría

1. **Coautoría (codominio del hecho):** realización del hecho típico por varios sujetos conjuntamente.
2. **Requisitos:** acuerdo o plan común, esencialidad de la contribución, prestación de la contribución en fase ejecutiva.

Formas de autoría

- ▶ **Autoría, autoría mediata y coautoría**
- ▶ **Artículo 23.-** El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción.
- ▶

Formas de autoría

- ▶ **Instigación Artículo 24.-** El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.
- ▶ **Artículo 25.- Complicidad primaria y complicidad secundaria.** El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.

Delitos especiales

Concepción «simple»: aquellos en los que la ley exige que el autor tenga determinadas condiciones o cualidad, mientras que en los comunes se utiliza la expresión «el que».

Concepción «compleja»: fundamento material por el que se limita el círculo de autores, pese a que la redacción del tipo puede iniciar con «el que». Lo fundamental es evaluar la relación del autor con el bien jurídico que se pretende proteger.

Delitos especiales

- ▶ Artículo 393.- (Cohecho pasivo propio)
 - ▶ El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años (...).

Delitos especiales

- ▶ Artículo 384.- (Colusión)
 - ▶ El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa



PGE

Procuraduría General
del Estado

Centro de
Formación y
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

■ Problemas de autoría y participación en delitos especiales

Dominio del hecho:

Teoría de la ruptura del título de imputación: los tipos penales de delitos especiales solamente se referirían a los intranei. Los extranei responderían sobre la base de los tipos penales que concurran. Críticas: atenta contra la accesoriedad de la participación.

Dominio del intraeus (autor del delito especial) y extraneus (autor del delito subyacente).

Dominio del extraneus (autor del delito común subyacente) e intraneus (partícipe del delito especial).

■ Problemas de autoría y participación en delitos especiales

Dominio del hecho:

Teoría de la unidad del título de imputación: extraneus sí puede ser partícipe del delito especial, pues si bien no es ni puede ser considerado autor, nada impediría que pueda ser abarcado como cómplice o instigador del delito (la norma también se dirige al extraneus).

Dominio: intraneus (autor), extraneus (partícipe del delito especial).

Dominio: extraneus (autor de delito común) e intraneus (partícipe del delito común).

■ Problemas de autoría y participación en delitos especiales

Dominio del hecho:

Teoría de la unidad del título de imputación:

Problemas: **INSTRUMENTO DOLOSO NO CUALIFICADO:**

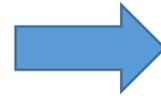
Delitos especiales impropios se aplica al extraneus la pena por autoría del delito común y al intraneus solo como partícipe del delito común.

Delitos especiales propios: impunidad de ambos (aplica también para ruptura del título de imputación). Extraneus: atípica y por accesoriedad intraneus también.

Teoría de infracción de deber - ROXIN



Acuerdo Plenario N °2-2011/CJ-116



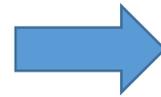
9°. El punto de partida dogmático está dado por la categoría de estos delitos: de infracción de deber. Actualmente, en la doctrina y la jurisprudencia se ha definido que existen tipos legales que requieren un dominio del autor para su construcción, como por ejemplo los delitos de robo agravado, homicidio calificado, estafa, tráfico ilícito de drogas, entre otros -denominados delitos de dominio-.

Sin embargo, también existen tipos legales que excluyen el dominio para su configuración y se forman a partir de la infracción de un deber especial que le corresponde a la órbita del autor -característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos-. El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra.

Teoría de infracción de deber - ROXIN



Acuerdo Plenario N °3-2016/CJ-116



8°. Ahora bien, la participación del *extraneus* en los delitos especiales propios de infracción de deber, que cometen los funcionarios públicos competentes contra la administración pública, ha promovido también distintas posiciones teóricas sobre su punibilidad o no punibilidad. Al respecto, el tema controvertido se relaciona con el señalamiento de las implicancias y consecuencias dogmáticas o prácticas, que conlleva el admitir la eficacia sobre dicha materia de la categoría de los **delitos de infracción de deber especial**. En efecto, actualmente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se reconoce que existen tipos legales que se configuran y forman sólo a partir de la infracción de un deber especial que corresponde al ámbito de competencia del autor *intraneus*, lo cual es una característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos. Por tanto, el autor de estos delitos no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que tiene un estatus especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto desde la plataforma del deber que ostenta. Y es la infracción de dicho deber lo que lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación

Teoría de infracción de deber - ROXIN

- En el Perú, Raúl Pariona Arana
- **(2006; 2022).**

La teoría de la infracción de deber se limita a diferenciar autor de partícipe, **no ha fundamentar el injusto.**

El **deber especial infringido es de naturaleza penal**, ya que el Derecho penal es autónomo frente a otras disciplinar y cuando el deber es reconocido por la norma penal es transformado.

Puede haber **COAUTORÍA**, se requiere de decisión común, aporte esencial y tomar parte durante la ejecución (Corte Suprema de Justicia, RN 4484-99/Cañete)

Puede haber **COAUTORÍA**, se parte de fuerza unificadora de **plan común**, pero no producen **contribuciones** distintas, sino **iguales** (infracción de deber equivalente y homogénea)

Teoría de infracción de deber - Jakobs

Las **normas** **mantienen** permiten la **interacción social**.

El **delito** pretende invalidar comunicativamente **las normas**

La **pena** niega el **delito** y con ello **mantiene vigente el orden social**

El fin del **Derecho penal** es **estabilizar la norma**, no proteger bienes jurídicos.

Teoría de infracción de deber - Jakobs

El injusto del comportamiento se basa en dos tipos de deberes (correspondientes a dos ámbitos de organización)

1

Competencia por organización: a los que corresponden los deberes negativos de todo ciudadano de no dañar a nadie a partir de la organización del actuar propio (*neminem laede*)

2

Competencia por institución: deberes que nacen de un estatus del sujeto por pertenencia a institución prejurídica garantizada por el derecho o institución positiva. Exige prestación de ayuda y fomento.



JAKOBS, Günther (1995)

Teoría de infracción de deber - Jakobs

¿Cuáles son las consecuencias?

Es indiferente si infracción del deber se produjo a través de un hacer o un no hacer (**omisión impropia**).

El *extraneus* deberá responder como participe del delito común (delitos impropios de infracción de deber) - García, Percy, (2009)

El delito se consuma cuando el sujeto activo **infringe el deber**.



JAKOBS, Günther (1995)

Teoría de infracción de deber - Jakobs

- En el Perú (Caro Jhon)

La teoría de la infracción del deber **no permite graduaciones fenomenológicas y la cuantificación del aporte.**

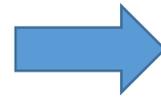
Por tanto, **no cabe distinguir entre autores, coautores y autores mediatos.** Los deberes especiales son **personalísimos** y el título de imputación será la **autoría individual.**

No cabe, además, participes.
Rige **principio de autoría única.**

Teoría de infracción de deber - Jakobs



Corte Suprema de Justicia – RN.615-2015



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
R.N. N° 615- 2015
LIMA

2.1.2. EL DELITO DE PECULADO COMO DELITO DE INFRACCIÓN DE UN DEBER

El delito de peculado al ser catalogado como un delito de infracción de deber, sólo admite la autoría directa o personal, excluyéndose las otras dos formas de autoría (coautoría y autoría mediata), en correspondencia con su naturaleza de delito de infracción de un deber institucional personalísimo⁸.

La no admisibilidad de la coautoría se explica en doctrina, en que "esta forma de autoría presupone el mismo criterio de imputación para todos los coautores, mientras que la lesión del deber es totalmente personal e independiente. No puede haber coautoría ni cuando los intervinientes son *intraanei*, ni cuando un *intraeneus* y otro *extraneus* llevan a cabo conjuntamente el hecho típico"⁹. Por tanto, el denominado reparto de funciones o roles, que usualmente caracteriza la coautoría, solo es aplicable en los delitos de dominio o de competencia por organización. Mientras que para el caso de los delitos de infracción de deber, la vinculación directa del funcionario con el deber institucional, que es altamente personal, basta la mera vinculación funcional para fundamentar directamente una autoría única.

Teoría del dominio sobre la vulnerabilidad de un bien jurídico

Schünemann, Gracia, Rueda, Gómez

1

En los delitos especiales como los de corrupción, el bien jurídico se encuentra implicado en un ámbito de responsabilidad que depende del *intraneus* (especial situación de vulnerabilidad o dependencia).

2

La función –no el estatus ni el deber- **permite al intraneus dominar el riesgo típico**, ya que tiene capacidad de disposición.



SCHÜNEMANN, Bernd (2004)

Teoría del dominio sobre la vulnerabilidad de un bien jurídico

Schünemann, Gracia, Rueda, Gómez

3

No todos los *intra-neus* serán autores, solamente aquellos que por su función dominan el fundamento del resultado (Schünemann)

4

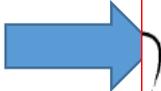
En el Perú, esta teoría ha sido acogida por Mendoza Ayma y Montoya.

Teoría del Dominio

Schünemann, Gracia, Rueda, Gómez



Pleno Jurisdiccional Superior Nacional del 11 de diciembre de 2004

- 
- a) Diferenciar la respuesta punitiva aplicable a los autores y partícipes, en función de su mayor o menor cercanía con el bien jurídico protegido y de la importancia del aporte de éstos en la realización del delito especial de que se trate.
 - b) Considerar que siempre la participación, independientemente de la naturaleza del delito (común o especial), es siempre accesoria de la autoría.
 - c) Tener en cuenta, sin embargo, que dicha accesoriidad, no es rígida o ilimitada, sino que está circunscrita al ámbito de la descripción típica del delito especial.
 - d) Considerar que la mayor punibilidad de los autores de los delitos especiales se fundamenta en el dominio social que tienen respecto del bien jurídico tutelado, sin que ello signifique que los aportes a la realización de la conducta delictiva de los extranei, no sean desvalorados a efectos punitivos, en la medida que coadyuvaron a la lesión del bien jurídico protegido, por parte del sujeto cualificado.



PGE

Procuraduría General del
Estado

MUCHAS GRACIAS
