

Problemas de imputación objetiva en los delitos contra la Administración Pública: conductas neutrales, principio de confianza y consentimiento

Daniel Quispe Meza

Abogado PUCP.

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

Docente universitario PUCP.

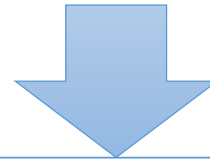


■ Consideraciones previa: elementos del tipo penal objetivo

- ▶ **Bien jurídico protegido:** realidades o fines que son necesarios para una vida en sociedad.
- ▶ **Sujeto activo:** quien realiza el tipo penal (persona natural).
- ▶ **Sujeto pasivo:** titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito (persona natural o jurídica).
- ▶ **Comportamiento típico:** comportamiento expresamente prohibido por el tipo penal. Puede ser activo u omisivo.
- ▶ **Relación de causalidad:** conducta debe ser causa del resultado.
- ▶ **Imputación objetiva:** conducta crea un riesgo prohibido que se realiza en el resultado.

■ Consideraciones previa: elementos del tipo

Artículo 106°.- El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años.

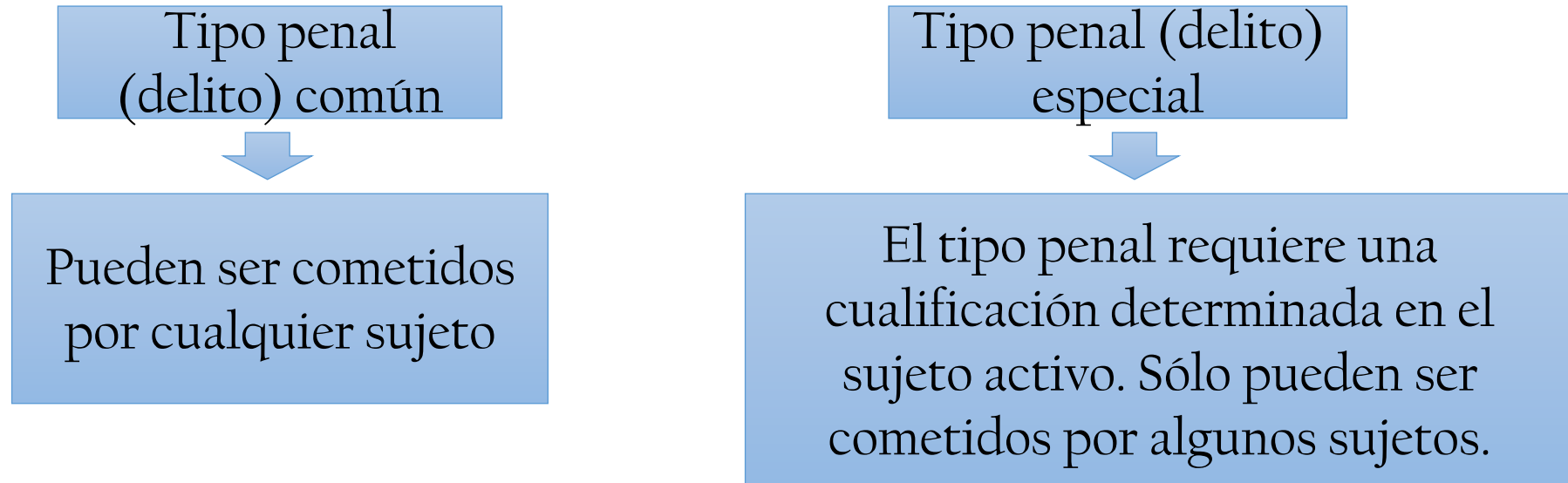


Tipo penal objetivo:

- Bien jurídico protegido: vida humana independiente
- Sujeto activo: cualquier persona
- Sujeto pasivo: cualquier persona
- Comportamiento típico: causar la muerte a otro

2. Clases de tipo penal objetivo

- Por el sujeto activo



2. Clases de tipo penal objetivo

- Por el sujeto activo

Artículo 1. Actos de conversión y transferencia (DL 1106)

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de cinco a veinte años de conformidad con los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del Código Penal.

Común

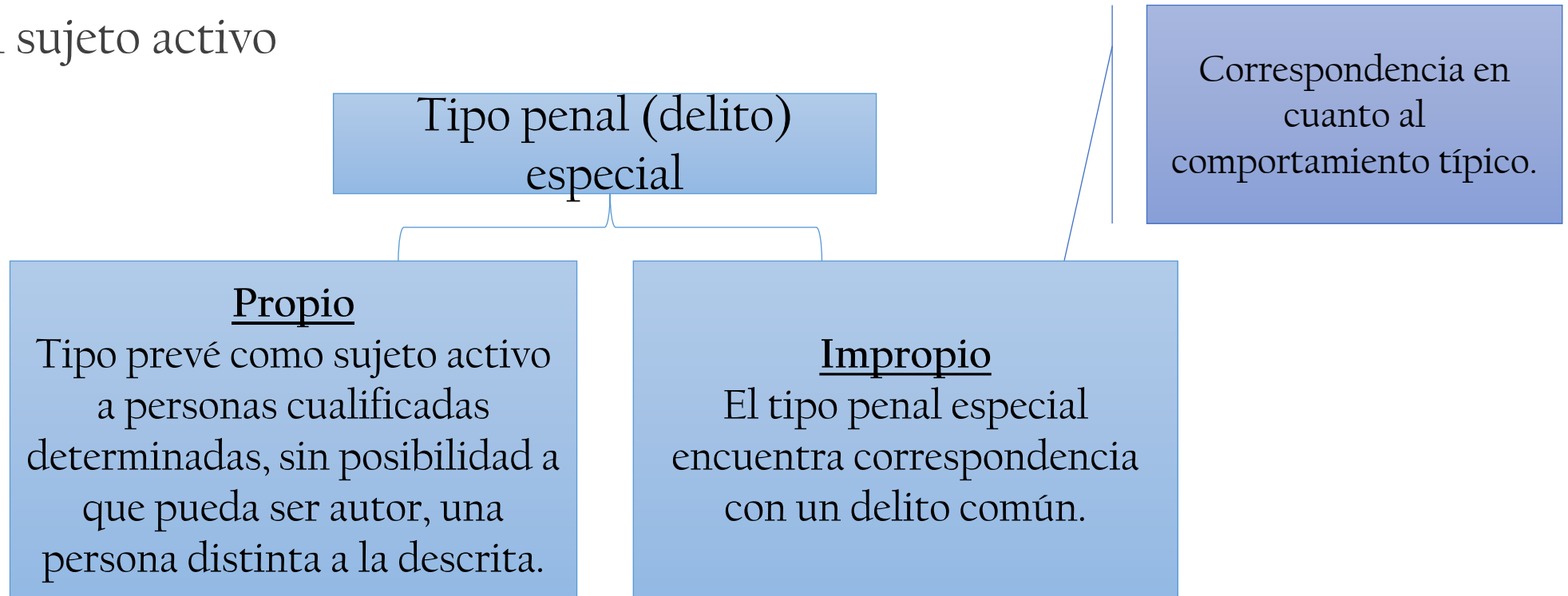
Artículo 393. Cohecho pasivo propio

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 e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Especial

2. Clases de tipo penal objetivo

- Por el sujeto activo



2. Clases de tipo penal objetivo

- Por el sujeto activo

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 e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Especial
propio

2. Clases de tipo penal objetivo

- Por el sujeto activo

Delito de peculado:

Artículo 387.- El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, de 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, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Especial
impropio

3. Imputación objetiva

Concepto: Teoría que otorga criterios técnicos (normativos) para determinar cómo y a quién debe imputarse un resultado típico.

Creación de un
riesgo prohibido

Realización del
riesgo prohibido
en un resultado

Fin de
protección de la
norma penal

3. Imputación objetiva

Relación de causalidad (Teoría de la equivalencia de las condiciones)

Creación de un riesgo prohibido



Conducta debe crear un riesgo prohibido para el bien jurídico lesionado.

Realización del riesgo prohibido en un resultado



El riesgo creado por la conducta debe ser el que se realiza en el resultado que lesiona el bien jurídico.

Fin de protección de la norma penal



El resultado producido por la conducta generadora del riesgo prohibido debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma penal.

3. Imputación objetiva

Relación de causalidad (Teoría de la equivalencia de las condiciones)
Delitos activos/ comisivos: Si se suprime mentalmente determinada condición y el resultado desaparece, esta condición es causa del mismo.

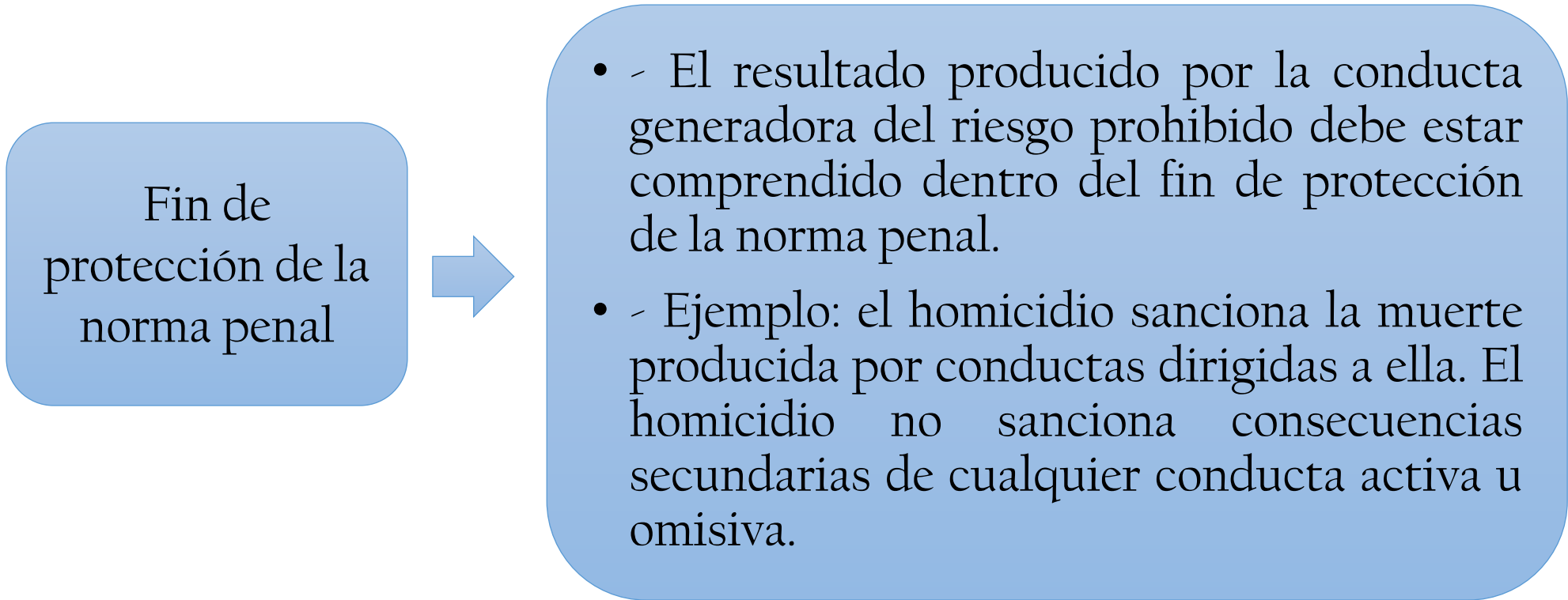
Creación de un riesgo
prohibido

Realización del riesgo
prohibido en un resultado

Fin de protección de la
norma penal

3. Imputación objetiva

Fin de
protección de la
norma penal



- - El resultado producido por la conducta generadora del riesgo prohibido debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma penal.
- - Ejemplo: el homicidio sanciona la muerte producida por conductas dirigidas a ella. El homicidio no sanciona consecuencias secundarias de cualquier conducta activa u omisiva.

3. Imputación objetiva: problemas en delitos contra la Administración Pública

Técnica de tipificación orientada a tutelar intereses supraindividuales



- Recurso a la técnica de delitos de peligro abstracto.
- Necesidad de analizar particularmente cada tipo penal (atendiendo al injusto penal) con el fin de determinar criterios interpretativos.

3. Imputación objetiva: : problemas en delitos contra la Administración Pública

Delitos de peligro abstracto



- «Al prescindir del perjuicio, se prescinde también de demostrar la causalidad. Basta solo con probar la realización de la acción incriminada, cuya peligrosidad no tiene que ser verificada por el juez, ya que solo ha sido motivo por el que el legislador la ha incriminado. La labor del juez queda así facilitada extraordinariamente» (HASSERMER/MUÑOZ CONDE, 1995, pp. 29 y ss.)

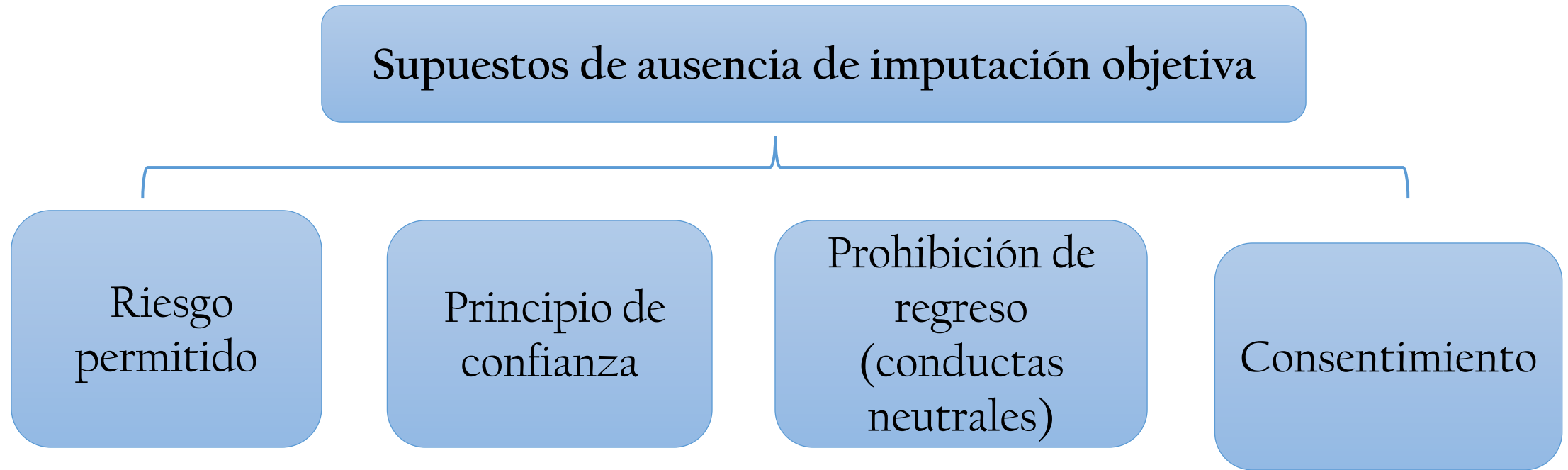
3. Imputación objetiva: problemas : problemas en delitos contra la Administración Pública

Delitos de peligro abstracto:
propuesta de solución



- La teoría de la imputación objetiva no debe aplicarse únicamente a delitos de lesión. En los delitos de peligro abstracto se debe evaluar el resultado entendido como el ataque al bien jurídico protegido (comprobar la efectiva puesta en peligro de un bien jurídico penal y que el peligro es imputable a la conducta). (Martínez Buján-Pérez, 2022, p. 369).

3. Imputación objetiva: supuestos de ausencia de imputación objetiva



4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva: el riesgo permitido

Riesgo
permitido

Riesgos tolerables permisibles
debido a la utilidad social que
implican.

→ Disminución del riesgo

Aumento
del riesgo
permitido

Ejemplo: Conducir, golpe con la
piedra.

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Riesgo permitido

Aumento del riesgo permitido

Es conforme a Derecho acciones que comportan un peligro de vulneración de bienes jurídicos siempre que el nivel del riesgo se mantenga dentro de límites razonables y el agente ha adoptado medidas de precaución y de control impuestas precisamente para disminuir el peligro de vulneración de dichos bienes jurídicos

Ejemplo: Conducir, golpe con la piedra.

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Riesgo
permitido

Aumento
del riesgo
permitido

Supuesto: contexto ejecución contractual (LCE y Rgto) y solicitud de ampliación de plazo contractual de contratista (10 días respuesta de entidad). Silencio administrativo positivo (158.3 Rgto)

A: 2 días, B: 3 días y C: 7 días.

Criterio: A y B riesgo penalmente irrelevante o riesgo permitido (práctica diligente estandarizada). C riesgo prohibido responsable.

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de
confianza

Cuando el sujeto obra confiando en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido no cabe imputarle penalmente el resultado.

Ejemplo: Atropello

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de confianza

Quien actúa conforme a las obligaciones inherentes a su rol puede confiar razonablemente en que los demás intervinientes harán lo mismo: comportarse como personas en Derecho. El principio de confianza libera así de responsabilidad a quien obra confiando en el comportamiento socialmente adecuado de los demás sujeto autorresponsables con los que interactúa. Vale decir, a las personas que emprenden una actividad riesgosa, pero - desde luego- lícita les está permitido confiar en que quienes participan junto con ellas van a ajustar su conducta al ordenamiento jurídico. (Caro John)

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de
confianza

Relaciones horizontales como regla general es que el que obra conforme a Derecho puede considerar que los demás también lo harán.

Relaciones verticales el superior jerárquico reserva para sí deberes de vigilancia, control y supervisión respecto de sus subordinados.

Ojo: División vertical y límites al principio de confianza

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de
confianza

Esto es, en los contextos donde se cuente con un Manual de Operaciones y Funciones, con un Reglamento de Operaciones y Funciones, con Directivas, Reglamentos, etc., donde, de manera explícita se regule la supervisión, por ejemplo, mediante la entrega diaria de partes de vigilancia, con el reporte diario, semanal, o mensual, del estado de bienes, etc., esa normatividad será el referente dentro del cual se habrá de encuadrar la medida de lo exigible a funcionario inherente a su deber de supervisión. (Caro Jhon, 2014, p. 152)

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de
confianza

Situación del funcionario público superior en estructuras organizadas de la Administración Pública: garantes por competencia de organización

- (i) El riesgo permitido se modula.
- (ii) Responsabilidad en estructuras organizadas y división de trabajo.

Estructura horizontal: especialización y profesionalización (óptima aplicación del principio de confianza).

Estructura vertical: delegación de competencias: restricción de su ámbito de aplicación.

¿Principio de desconfianza?

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de
confianza

¿Mutación de deberes de protección en deberes de vigilancia y control? Superior jerárquico mantiene su rol de protección (ámbito de organización) pero también la ejerce en relación con sus subordinados.
Con relación a sus subordinados Silva Sánchez señala lo siguiente: (i) Entender qué actuaciones realiza el subordinado, (ii) evitar consecuencias lesivas cometidas por subordinados.

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de
confianza

Deber de protección del superior jerárquico:
deberes de cuidados activos y pasivos.

**El conocimiento de evitar actos de
corrupción**

Límites: (i) imposibilidad informativa, (ii)
subordinado manipula información, (iii)
bloqueo del subordinado

¿Solución? Criminal compliance en el ámbito
de la Administración Pública.

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de
confianza:
casación 23-
2016
(Oscorima)

“Así en función del principio de confianza la persona que se desempeña dentro de los contornos de su rol puede confiar en que las demás personas con las que interactúan van a desempeñarse actuando lícitamente. (...) la necesidad de acudir al principio de confianza es más evidente cuando hablamos de organizaciones complejas como las instituciones públicas”

“Los deberes funcionariales de la persona que lidera una institución (...) no son distintas a los deberes del resto de funcionarios”.

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Principio de
confianza:
R.N. (2124-
2018)
«Gasolinazo»

Las capas superiores tienen deberes que obligan a mantener libre de determinados riesgos el ámbito donde actúan (planeamiento, requerimiento, distribución y consumo). Es decir deberes de salvaguarda de la legalidad del ejercicio de la función pública.”

“(Los superiores) son máximos competentes de evitar que la determinación delictiva de un subordinado se traduzca en una realización típica”

“No es responsabilidad por competencia de otro sino responsabilidad por el propio ámbito de organización que ya resultado ampliado mediante la incorporación de otros sujetos que operan en él y para él”

“El Delegante pasaría a tener deber de vigilancia y control sobre éste (delegado). La delegación esta presidida por el principio de desconfianza. El fundamento estaría en el potencia criminógeno de la institución (Silva)”.

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

Prohibición de
regreso

Quien actúe de modo cotidiano,
estereotipado o neutral, no puede ser
considerado partícipe en el delito cometido
por un tercero.

Adecuación
a la conducta
delictiva

Ejemplo: Arrendadora de vivienda

Tratamiento penal de la “complicidad mediante acciones neutrales”

Perspectivas subjetivas

Valoración de aspectos internos del cómplice en el riesgo típico

Se valora la existencia del dolo, seguridad sobre la comisión de un hecho futuro, conocimientos especiales, finalidad.

Valoración de la intención del interviniente en el tipo objetivo

Tratamiento penal de la “complicidad mediante acciones neutrales”

Complicidad delictiva si el interviniente tiene la intención de prestar auxilio o previera esta prestación como consecuencia necesaria de su acción (Kohler)

Roxin:

1. Dolo directo: referencia en sentido delictiva.
2. Dolo eventual: impunidad (ppo. de confianza)

Ojo: reconocimiento de la iniciación al hecho.

OTTO:

Evalúa el tipo de dolo con el que el partícipe abarca la comisión del delito (reconocimiento del peligro del uso delictivo de su acción/saber positivo).

“el saber o el favorecimiento intencional del delito otorga a la conducta un contenido de sentido delictivo”

Perspectiva subjetiva

Tratamiento penal de la “complicidad mediante acciones neutrales”: perspectiva objetiva

“Las acciones que se mueven dentro del orden ético-social históricamente establecido de la vida en sociedad deben quedar fuera del ámbito de lo injusto”

“Concepto normativo basado en la ética social” (correctivo de tipos penales).

Pej. Welzel: “aquellos negocios que se mantienen en el marco de la actuación conforme al orden, incluso cuando de ellos se deriven perjuicios”

“La adecuación social es un juicio mediante el cual se procede a una valoración del comportamiento y constituye en realidad un criterio valorativo externo en el ámbito de la interpretación de sentido de los tipos”

“Es una cuestión eminentemente valorativa en la que deben entrar en juego una serie de consideraciones, como la utilidad de la conducta en virtud de la que se toleran esta clase de riesgos”

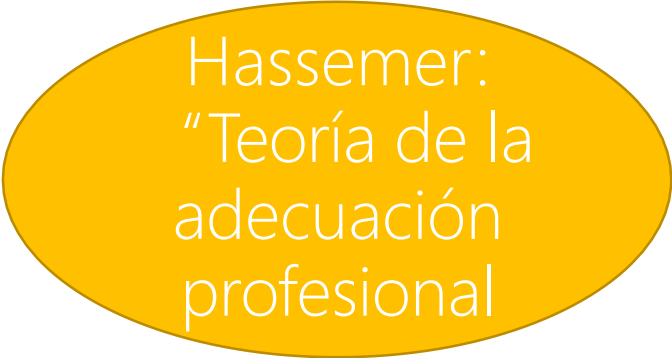
Rueda
Martín

Teoría de la
adecuación
social

“El sentido social de la acción se determina fundamentalmente por el contenido de la voluntad”

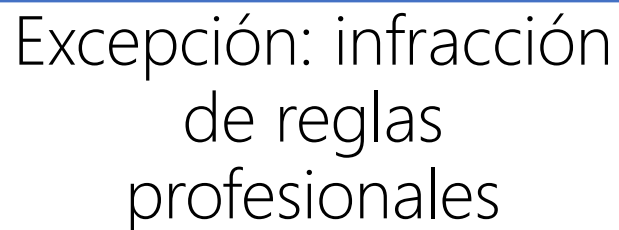
Tratamiento penal de la “complicidad mediante acciones neutrales”: perspectiva objetiva

Hassemer:
“Teoría de la
adecuación
profesional”



1. Conductas neutrales profesionalmente reguladas (adecuadas): presunción de atipicidad.
2. Quien realiza la conducta puede ser consciente de que un tercero puede darle sentido delictivo a su conducta (no sancionado)

Excepción: infracción
de reglas
profesionales



Modificación de conductas habituales en forma de prestaciones nuevas y ajenas a la actividad (finalidad criminal).

Creación o adaptación de actividades reguladas a finalidades no "neutrales" o a “planes delictivos ajenos”.

Tratamiento penal de la “complicidad mediante acciones neutrales”: perspectiva objetiva

El riesgo
permitido e
imputación
objetiva

Consecuencias:

1. Irrelevancia de los conocimientos especiales (a lo mucho infracción de deber de solidaridad)
2. Excepción: entornos caóticos (clara definición de roles).

BLANCO CORDERO: Grado de conocimiento que el cómplice tiene del plan delictivo del autor (¿Roxin?)
Se crea un riesgo prohibido cuando se tiene un “conocimiento peligroso de la aportación”.
La conducta será utilizada para un hecho antijurídico.

JAKOBS y FRISCH: el riesgo permitido depende de si la conducta del interviniente por sí misma genera un riesgo especial.
Se debe analizar si el interviniente defrauda expectativas normativas (si se mueve o no dentro de su rol) → complicidad no punible

¿Qué conductas de
favorecimiento traspasan el filtro
de imputación objetiva?

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

CASACIÓN N.º
526-
2022/CORTE
SUPREMA

Que, dado lo expuesto, si se analiza los hechos atribuidos al investigado Monroy Gálvez es claro (i) que actuó conforme a su rol de consultor jurídico y (ii) que se limitó a responder sobre lo que se planteó, sin siquiera formular recomendaciones, por lo demás no solicitadas. Es irrelevante que su opinión jurídica no coincidiera con la posición asumida por la Contraloría General de la República. Según el factum inculpatório se pidió al investigado varios informes legales en momentos determinados; él era ajeno a la organización y actividades de PROINVERSIÓN y, en lo puntual, al concurso o licitación que dicha institución ya había llevado a cabo, así como al atribuido pacto colusorio de varios funcionarios públicos con la firma Odebrecht –como cuestión fáctica no se afirma tal hecho–. Internamente se cuestiona la oportunidad de los informes y sus conclusiones valorativas, lo que no es de recibo. El motivo de la consulta fue pronunciarse acerca si la prohibición legal resaltada por la Contraloría General de la República era procedente desde el Derecho Procesal Civil. Esto último, en todo caso, no es un hecho, sino una valoración negativa de los propios dictámenes jurídicos.

4. Supuestos de ausencia de imputación objetiva

CASACIÓN N.º
526-
2022/CORTE
SUPREMA

Así las cosas, el abogado Monroy Gálvez no tenía posición de garantía alguna y su prestación profesional no contenía, en sí misma, un riesgo especial de continuación delictiva: él se desempeñó, al emitir los informes legales cuestionados, en el ámbito de lo estrictamente profesional – Los informes legales se emitieron en ese marco, cumplió los requisitos de su prestación profesional, tanto más si su análisis jurídico no comprendió lo ocurrido en el curso de la licitación ni de la buena pro–. El recurrente no era garante de evitar la realización conductas delictivas de sus clientes –no estaba vinculado a lo que ellos hicieron con anterioridad o con posterioridad a su emisión; no hubo un reparto de trabajo que le produjo una vinculación con los autores.

El pacto delictivo, como da cuenta la disposición fiscal citada, se había producido anticipadamente –sin conocimiento del imputado–. La emisión de un informe legal, que dio pie a que PROINVERSIÓN suscriba el contrato cuestionado, no es suficiente para constituir un acto de complicidad, por muy útil que ello le resulte al autor. Como apunta ROBLES PLANAS: “la prestación profesional se agota en la simple creación de las condiciones a partir de las que otro puede llegar a cometer un delito, lo que no es suficiente para constituir participación punible” [Ob. Cit., p. 5]. ∞ Finalmente, queda claro que el investigado Monroy Gálvez se limitó a cumplir los requisitos de la prestación profesional que se le solicitó –Que no estaba prohibida per se–, prestación profesional que además no estaba condicionada al previo pacto delictivo ni a lo que luego se haría con el informe legal que emitió –éste no se produjo en función del posterior desarrollo delictivo



PGE

Procuraduría General del
Estado

MUCHAS GRACIAS
