

BREVE COMENTARIO A LA SENTENCIA “DIARIOS CHICHA” Y A LA TEORÍA “DEL AUTOR ÚNICO” EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBERES “INSTITUCIONALIZADOS”

Por: Julio Rodríguez Vásquez¹



El 16 de agosto del presente año la Sala Penal Permanente emitió sentencia en el R.N. 615-2015. A través de dicha ejecutoria suprema se declaró la nulidad de la sentencia que condenó a Alberto Fujimori Fujimori por el

delito de peculado doloso en el caso “Diarios Chicha” y se dispone, además, su absolución por dicha imputación.

Cabe recordar que, según la acusación fiscal, Fujimori Fujimori habría abusado de su condición de ex Presidente de la República para ordenar, entre 1998 y 2000, el desvío de fondos de la Fuerza Aérea del Perú y del Ejército Peruano al Servicio de Inteligencia Nacional (SIN). Ello con el objetivo de que dicho dinero sea utilizado para su campaña de reelección presidencial del periodo 2000-2005. Específicamente, el dinero habría sido utilizado para manipular a la opinión pública, atacando a sus adversarios a través de la compra de titulares de los llamados “Diarios Chicha”.

Más allá de la importancia política de esta decisión, el presente documento pretende realizar un breve análisis sobre uno de los argumentos esgrimidos por la Sala Penal Permanente. En concreto, analizaremos lo dicho por la Sala respecto a la configuración de los delitos de corrupción como delitos de “infracción de deber institucionalizado” con “autor único”. Ello sin perjuicio de que otros puntos de la sentencia merezcan un análisis jurídico riguroso.

A continuación, los extractos más relevantes de la citada sentencia sobre los temas antes anunciados:

“En doctrina se ha establecido que el delito de peculado constituye un delito especial de infracción de deber fundamentado en instituciones positivas. Es delito especial porque típicamente restringe los contornos de la autoría a determinados sujetos cualificados –en este caso, de funcionario y servidores públicos–, pero, al mismo tiempo, se trata de un delito de infracción de deber porque el fundamento de la responsabilidad penal a título de autor reside en el quebrantamiento de un deber positivo asegurado institucionalmente. En este sentido, en esta clase de delito rige el principio de autor único, por el cual el quebrantamiento de un deber institucional, o de una competencia institucional funcional concreta, se ha realizado mediante acción u omisión, o bien mediante aportes que desde un punto de vista fáctico pudieran admitir la posibilidad de una graduación y diferenciación, pues el obligado especial responde siempre como autor único de un delito de infracción de deber, con independencia de la diferenciación fenomenológica de las clases de autoría o participación, que más bien pertenecen a la clasificación de los delitos de dominio o de una competencia por organización”.

¹ Abogado por la PUCP, con estudios en la Maestría en Derechos Humanos de la misma universidad y alumno de la Maestría en Criminología y Ejecución Penal de la Universidad Pompeu Fabra. Investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción.

Como vemos, la Sala Penal Permanente se acoge a la doctrina según la cual los delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos serían delitos especiales y de infracción de deberes institucionalizados. ¿Qué quiere decir esto? Según la doctrina asumida por la Sala Penal Permanente, todos los delitos implican la infracción de deberes; sin embargo se puede elaborar una clasificación que diferencia entre deberes por “competencia por organización” y por “competencia por institución” (Jakobs 1997, 343-363).

Los primeros se refieren al quebrantamiento de deberes que son configurados por el propio actuar del sujeto en su relación con la sociedad (Meini 2014, 193). Es decir, deberes que surgen de la organización del propio actuar de una persona en sociedad. Estos deberes obligan a todo ciudadano a organizar su comportamiento de manera que éste no implica un ataque contra bienes jurídicos de otros.

Por su parte, los deberes por competencia institucional no nacen del propio comportamiento del sujeto, sino de deberes previamente positivizados a través de instituciones como la familia o la administración pública (Jakobs, 1997, 343-363). Estos deberes implican que las personas que estén inmersas en dichas instituciones no solo estén obligadas a no dañar al bien jurídico, sino que también están obligados a garantizar el fomento del bien jurídico (Sanchez Vera Gomez Trelles 2003, 275). En esta línea, los delitos de corrupción se encontrarían en esta segunda universo, en tanto que el actuar de un funcionario público está delimitado por regulación jurídica que se encuentran adscritas al cargo que éste ha decidido ocupar (Meini 2014, 193).

La teoría antes esbozada podría llevar al resultado de que los llamados delitos de infracción de deberes “institucionalizados” se caractericen porque delimiten el círculo de autores solo a quien se encuentra inmerso en la institución, excluyendo cualquier posibilidad de participación. Efectivamente, esta ha sido la línea tomado por la Sala Penal Permanente desde hace un tiempo. Más aún, la Sala Penal Permanente ha ido un paso más adelante, al señalar que en estos supuestos se rige “el principio de autor único”. Por lo tanto, en estos supuestos solo sería posible la llamada autoría directa, quedando descartados los casos de coautoría, autoría mediata, instigación o complicidad (Meini 2016, s/p). Sin embargo, la decisión de adscribir esta tesis tiene serios inconvenientes.

En primer lugar, esta teoría solo caracteriza los deberes lesionados. Es decir, la teoría defendida por la Sala Penal Permanente se limita a describir una formalidad: que determinadas personas tienen deberes configurados a partir de una institución. Sin embargo, no se pronuncia sobre el fundamento de dichos deberes ni sobre cómo estos deberes se relacionan con la afectación al bien jurídico protegido por el tipo penal (Montoya 2015, 55; Meini 2014, 194).

En segundo lugar, la tesis antes citada no tiene sustento en el Código Penal peruano y, por el contrario, contradice las reglas de autoría y participación de nuestro ordenamiento jurídico (Meini 2016, s/p). El Código Penal no regula en ninguna de sus reglas la diferencia entre “delitos de infracción de deberes por competencia” y “delitos de infracción de deberes por institución”. Mucho menos indica que en el segundo caso las reglas de la participación quedan anuladas o carecen de validez. Por el contrario, el Código Penal dispone entre sus reglas generales que quienes “cometen conjuntamente” el hecho punible, quienes “realiza(n) por medio de otro el hecho punible, quienes “dolosamente presta(n) auxilio para la realización del hecho punible sin el cual no se hubiere perpetuado” y quienes “dolosamente, determina(n) a otro a cometer el hecho punible” serán reprimidos con la pena establecida en la parte

«Cabe recordar que, según la acusación fiscal, Fujimori Fujimori habría abusado de su condición de ex Presidente de la República para ordenar, entre 1998 y 2000, el desvío de fondos de la Fuerza Aérea del Perú y del Ejército Peruano al Servicio de Inteligencia Nacional (SIN).

especial del Código Penal. En esta medida, el ordenamiento jurídico penal no se adscribe a una teoría de “autor único”, sino que por el contrario considera legítimos y válidos, para todos los delitos, la prohibición y sanción de comportamientos de autoría media, coautoría, instigación y complicidad.

Consideramos que los delitos contra la administración pública, como todo delito, se fundamentan en lo que Schunemann ha llamado dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico (Schunemann 2004, 13-25). Es decir, la autoría se basa en una relación especial que se produce entre la posición del sujeto activo y el bien jurídico protegido. En los casos de los delitos de corrupción, esta posición (de garante) se origina cuando una persona decide libremente incorporarse a la administración pública y ejercer funciones estatales. Con otras palabras, la persona que asume un cargo público ingresa a una posición que le permite controlar el devenir de los servicios brindados por el Estado y, por lo tanto, tiene el poder para afectar a la administración pública (bien jurídico protegido). Es decir, tiene el poder del que puede abusar y con ello evitar que la administración pública cumpla con su función social constitucionalmente configurada. Por lo tanto, es la posición de garanta devenida de la función pública realizada la que fundamenta que los funcionarios públicos sean los autores de este tipo de delitos.

Ahora bien, nuestro Código Penal, a diferencia de la tesis adoptada por la Corte Suprema, considera que los riesgos creados por el funcionario público no son los únicos que están prohibidos y sancionados por la norma penal de la parte especial. Sino que considera que quienes contribuyen a que el funcionario público abuse de su posición y provoque riesgos prohibidos para la administración pública, realizan un comportamiento que se encuentra dentro del ámbito de protección del tipo penal (Rueda Martín 2010, 93). Con otras palabras, los tipos penal de corrupción exigen (o imponen el deber) de que los funcionarios públicos no abusen de su función, pero también exigen (o imponen el deber) de que los ciudadanos no ayuden a los funcionarios a lesionar la administración pública. Esto ha quedado expresamente establecido en las reglas de participación antes citadas.

Por lo antes dicho, consideramos que la sentencia de la Sala Permanente deja un precedente de impunidad que, si bien tiene sustento en una línea argumentativa defendida por un sector de la doctrina, no encuentra respaldo en la regu-

lación penal nacional y no responde de manera acertada a las críticas planteadas.

BIBLIOGRAFÍA

- 2003 SÁNCHEZ-VERA, Javier.
Delitos de infracción de deber. En: Eduardo MONTEALEGRE LYNETT (Coord.). Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en derecho penal. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- 1997 JAKOBS, Günther
La competencia por organización en el delito omisivo. Consideraciones sobre la superficialidad de la distinción entre comisión y omisión. En: Estudios de derecho penal. Madrid: Civitas.
- 2015 MONTOYA, Yvan (Coordinador)
Manual de delitos contra la administración pública. Lima: Idehpucp.
- 2014 MEINI, Iván
Lecciones de Derecho Penal Parte General. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- 2016 MEINI, Iván
Autoría y participación en los delitos de corrupción. Conferencia presentada en Nueva Criminalidad: Desafíos en el Derecho Penal. Iter Criminis. Lima, 15 de septiembre.
- 2010 RUEDA MARTIN, María Ángeles.
Delitos especiales de dominio y su relación con el artículo 65.3 del Código Penal. Granada: Comares.

«la sentencia de la Sala Permanente deja un precedente de impunidad que, si bien tiene sustento en una línea argumentativa defendida por un sector de la doctrina, no encuentra respaldo en la regulación penal nacional y no responde de manera acertada a las críticas planteadas»