

# La Conducta Prohibida en el Delito de Concusión

Por

**DAVID TORRES PACHAS**  
**JULIO RODRÍGUEZ VÁSQUEZ**  
**ERICK GUIMARAY MORI**

*Proyecto Anticorrupción del  
 IDEHPUCP*



El artículo 382° del código penal tipifica el delito de concusión de la siguiente forma:

*“El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años”.*

El bien jurídico protegido es el fin prestacional que cumple la administración pública de acuerdo a nuestra Constitución. El objeto del bien jurídico es la legalidad del ejercicio de la función pública. De esta manera, el funcionario público que comete el delito de concusión afecta la legalidad de los servicios públicos, ya que abusa de su cargo para satisfacer fines privados mediante la incidencia en la voluntad del particular. En otras palabras, las potestades públicas no le son conferidas al funcionario para que este se aproveche de ellas y obtenga ventajas privadas a través del constreñimiento de la voluntad del particular.

El delito de concusión es un delito especial, toda vez que el círculo de autores está limitado a los funcionarios públicos. Esta delimitación se justifica en que todo sujeto, al ingresar a la función pública, adquiere las potestades suficientes para

lesionar el fin prestacional que la administración pública cumple en un Estado Social y Democrático de Derecho. En palabras de Schünemann, el funcionario público ejerce un control cualificado sobre el bien jurídico tutelado a raíz del poder estatal del que dispone<sup>[1]</sup>. Esta relación de dominio funcional es la que justifica la prohibición contenida en los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos.

Si se comparte lo antes dicho, podemos afirmar que el núcleo de la prohibición penal radica en el ejercicio ilegítimo de las funciones y facultades que el servidor público detenta. Y ello en cuanto el uso de la actividad pública es el instrumento mediante el que se lesiona o pone en peligro el fin prestacional de la administración pública en los delitos de corrupción<sup>[2]</sup>. El legislador penal utilizó los vocablos abuso del cargo para referirse a este mal uso de la función pública<sup>[3]</sup>.

1 SCHÜNEMANN, Bernd. El dominio sobre el fundamento del resultado: Base Lógico-objetiva común para todas las formas de autoridad. *Revista de Derecho Penal y Criminología de la Universidad del Externado de Colombia*. Bogotá: 2004, No 75, Volumen 25. pp. 13 – 25, p. 24.

2 VASQUEZ PORTOMEÑE SEIJAS, Fernando. *Los delitos contra la administración pública. Teoría General*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública – Universidad de Santiago de Compostela, 2003, p.304.

3 Ver: R.N. 1062-2012, Ejecutoria Suprema emitida el 14

Ahora bien, la característica especial del delito de concusión subyace en que el servidor público abusa del cargo para obligar o inducir a una persona a dar o prometer indebidamente un bien o beneficio patrimonial para sí o para otro. La Corte Suprema de Justicia hace referencia a este elemento de la conducta prohibida de la siguiente manera:

*“(...) este abuso del cargo incide sobre la voluntad del sujeto viciando la misma, convirtiéndose en un constreñimiento o una inducción, es decir, conlleva al uso de violencia, la que es ejercida sobre la víctima para doblegar su voluntad, de tal modo que acceda a sus ilegítimas pretensiones (...)”<sup>4</sup>*

El delito de concusión exige como medio comisivo el uso de la violencia o amenaza que vicie la voluntad del sujeto. De ahí que se afirme que en casos de concusión, el particular que entrega la ventaja o dádiva siempre será eximido de cualquier tipo de imputación por otros delitos contra la administración pública, como bien podría ser el caso del delito de cohecho, por ejemplo.

Esta respuesta jurídico-penal se fundamenta en la no exigibilidad de otra conducta con respecto a dicho particular, ya que se encuentra bajo el estado de un miedo insuperable. Tomando en cuenta que el miedo insuperable *“no excluye la voluntariedad de la acción, sino que la priva de la normalidad necesaria para que pueda imputarse penalmente al sujeto”<sup>5</sup>*, podemos señalar que en el delito de concusión el particular sigue siendo consciente que la entrega del dinero o ventaja es contraria a Derecho. Sin embargo, frente al contexto particular de amenaza o violencia en el que se encuentra sería imposible exigirle que se comporte de otra manera y de acuerdo con el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, el elemento “inducir” señalado por el tipo penal de concusión amerita una de interpretación cuidadosa. De acuerdo a la teoría general del delito, la inducción o instigación es una figura de la participación que es accesoria a la lesión del bien jurídico realizada por el autor. El artículo 24° del Código penal define a la inducción o instigación como determinar dolosamente a otro a cometer un hecho punible. Sin embargo, distinto es el supuesto en el que un sujeto instrumentaliza a otro (a través del error o la coacción) para cometer un ilícito. Este supuesto pertenece a la figura de la autoría mediata.

La autoría mediata, en su sentido clásico, se produce cuando el autor material de un ilícito actúa sin libertad o sin conocimiento de la situación, ello provocado por la coacción o el engaño ejercido por la persona de atrás<sup>6</sup>. En el caso del delito de concusión, puede afirmarse que nos encontramos ante un supuesto de autoría mediata en donde el particular actúa por medio de la coacción ejercida por el funcionario público. Así pues, se descarta la relación inductor-inducido y se confirma la instrumentalización de este último a través de la coacción.

Asimismo, es necesario precisar que los supuestos que recoge el tipo penal de concusión corresponden a situaciones en las que el particular se encuentra alejado de cualquier vínculo con la administración pública. Por tanto, el particular no tiene posibilidad alguna de acceder y afectar el bien jurídico penalmente protegido. La concusión no sanciona la conducta del particular en tanto es víctima de violencia que anula su voluntad.

De esta manera, la concusión se diferencia del delito de cohecho en que el funcionario público abusa de sus facultades y utiliza la violencia o el engaño para viciar la voluntad del privado y obtener una ventaja patrimonial. Con otras palabras, el delito de concusión prohíbe a todo funcionario público utilizar sus facultades para obligar al particular a entregarle una ventaja patrimonial.

de marzo de 2013. Así también: R.N. 1601-2006, Ejecutoría Suprema emitida el 28 de enero de 2009. En: GUIMARAY MORI, Erick (Editor). *Compendio jurisprudencial sistematizado*. Prevención de la corrupción y justicia penal. Lima: Idehpucp-Open Society, 2014., pp. 63-64.

4 R.N. 1601-2006, Ejecutoría Suprema emitida el 28 de enero de 2009.

5 MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal Parte General 10°* Edición. Barcelona: Reppertor, 2011, p. 608.

6 Ídem., p. 388.