

Título de imputación del extraneus por su participación necesaria en el delito funcional de colusión

Title of accusation of the stranger for his necessary participation in the functional crime of collusion

Kevin Hurtado-Valderrama¹

**Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca - Perú
kevin.hurtado@ucsp.edu.pe**

Edgar Vidal Hurtado-Chávez²

**Universidad Nacional del Altiplano de Puno - Perú
ehurtado@unap.edu.pe**

Erik Hurtado-Valderrama³

**Escuela Militar de Chorrillos | Universidad César Vallejo
- Perú
erikhurt681@gmail.com**

doi.org/10.33386/593dp.2024.4.2491

V9-N4 (jul-ago) 2024, pp 688-699 | Recibido: 02 de abril del 2024 - Aceptado: 28 de mayo del 2024 (2 ronda rev.)

1 ORCID: <http://orcid.org/0009-0006-0435-3323>

2 ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6766-7665>

3 ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3094-4489>

Cómo citar este artículo en norma APA:

Hurtado-Valderrama, K., Vidal Hurtado-Chávez, E., Hurtado-Valderrama, E., (2024). Título de imputación del extraneus por su participación necesaria en el delito funcional de colusión. 593 Digital Publisher CEIT, 9(4), 688-699, <https://doi.org/10.33386/593dp.2024.4.2491>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El propósito de esta investigación es determinar el título de imputación del extraneus por su participación necesaria en el delito funcional de colusión, según criterio jurídico, teoría doctrinaria, y jurisprudencia. Los resultados han revelado que al extraneus le corresponde el título de imputación de “cómplice”, a la luz de la Teoría de Infracción de Deber y la Teoría de la Unidad del Título de Imputación con base en el Principio de Accesoriedad de la Participación como criterio jurídico, y jurisprudencia nacional vinculante; concluyendo que el título de imputación del extraneus es de cómplice por ser partícipe necesario en la comisión del delito funcional de colusión, no pudiéndosele imputar como autor ni coautor, al no estar investido del deber especial penal (funcionario o servidor público) que exige la norma y por contribuir accesoriamente en el ataque al bien jurídico en unidad de intenciones con el intraneus.

Palabras claves: colusión, delito funcional, imputación del extraneus.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to determine the charge of the extraneus for his necessary participation in the official crime of collusion, according to legal criteria, doctrinal theory, and jurisprudence. The results have revealed that the stranger is entitled to the imputation title of “accomplice”, in light of the Theory of Violation of Duty and the Theory of the Unity of the Imputation Title based on the Principle of Access to Participation as a criterion. legal, and binding national jurisprudence; concluding that the title of accusation of the stranger is that of accomplice for being a necessary participant in the commission of the functional crime of collusion, and he cannot be charged as author or co-author, as he is not invested with the special criminal duty (official or public servant) required by the norm and for contributing accessory to the attack on the legal good in unity of intentions with the intraneus.

Keywords: collusion, functional crime, accusation of the stranger.

Introducción

En el Perú se observa altos niveles de corrupción en el marco de las contrataciones con el Estado, llegando a alcanzar el delito de colusión un 21% según el mapa de corrupción 2017-2020 (Defensoría del Pueblo, 2022), significando “un evento sistémico que atraviesa toda la sociedad peruana” (Vivar-Mendoza, 2020, p. 211), donde el “ciclo de las contrataciones estatales constituye el espacio más vulnerable a la corrupción” (Díaz 2016, p.13), debiéndose a “la conjunción de dos factores: las grandes sumas de dinero que se invierte en los contratos del Estado y el espacio de interacción que estos propician entre el sector público y privado” (p. 359-360). Para Rojas Vargas (2020, p. 258) la colusión representa en el Perú uno de los ilícitos penales de mayor desvaloración y reprobación estatal en la gama de delitos funcionales recogidos por el Código Penal.

El legislador ha regulado el delito de colusión en el Código Penal peruano, ubicándolo en el Título XVIII como Delitos contra la Administración Pública, artículo 384°, creando dos modalidades delictivas: colusión simple (primer párrafo) y colusión agravada (segundo párrafo); caracterizándose la colusión simple por consumarse “con la sola concertación” a diferencia de la colusión agravada que necesita que “mediante concertación con los interesados, se defraude patrimonialmente al Estado, esto es, causando perjuicio real o efectivo al patrimonio estatal”, tal como ha quedado establecido en la Casación N° 661-2016-PIURA, fundamento jurídico décimo quinto, como doctrina jurisprudencial vinculante.

Se advierte que en ambas modalidades delictivas se habla de la concertación con los interesados, donde el núcleo del injusto está constituido por la defraudación al Estado mediante el acuerdo colusorio entre el privado interesado y el agente público que representa los intereses contractuales del Estado, constituyendo la fuente generadora del riesgo y el medio comisivo de la conducta incriminada (Fundamento destacado cuarto del Recurso de Nulidad N° 224-2018, Pasco de fecha veintinueve de octubre de dos mil

dieciocho). Por lo que, estamos ante un delito especial de naturaleza funcional que precisa en dicha concertación de la concurrencia obligatoria e imprescindible del funcionario y del interesado por tratarse de un delito de participación necesaria y de encuentro, requiriendo la intervención directa de estas dos partes; implicando ello, una relación bilateral que se ve reflejada en el acuerdo colusorio existente entre el intraneus y el extraneus (Montoya Vivanco, 2015, p. 139), sometiendo el interés general a sus propios intereses (Pariona Arana, 2017, p. 46), todo ello al interior de la contratación estatal.

De allí surge la necesidad de individualizar al extraneus en el hecho punible, de no hacerlo, no se configura el delito de colusión por ausencia del elemento objetivo concertar (Pariona Arana, 2017, pp. 118-119), por lo que, la individualización en este delito requiere que se determine e identifique al funcionario y al proveedor (Castillo Alva, 2017, p. 221), más aun por tratarse de un delito de intervención necesaria donde participan dos sujetos -o más- para la configuración del concierto ilegal (Valle Odar, 2020). Entonces, surge la interrogante ¿cuál es el título de imputación del extraneus por su participación necesaria en el delito funcional de colusión? según criterio jurídico, teoría doctrinaria y jurisprudencia

Método

Investigación pura o básica, enfoque cualitativo, nivel explicativo, diseño no experimental; habiéndose utilizado el método dogmático-jurídico heurístico (descriptivo y sistematizador), referido a la descripción de normas del derecho positivo, sistematizándolas para estudiarlas y transmitir el conocimiento del derecho positivo, así también el dogmático-jurídico jurisprudencial, enfocado en estudiar el motivo de la decisión (*ratio decidendi*) de las sentencias judiciales en cuanto a su argumentación.

Resultado

Delito de colusión

El delito de colusión es básicamente uno de infracción de deber, cometido solo por personas poseedoras de un deber especial e institucional, siendo irrelevante el dominio del hecho o la medida en que se contribuye al resultado (Fundamento diecinueve Recurso de Nulidad N°1842-2016 Lima de fecha seis de julio de dos mil diecisiete). También se le denomina delito de encuentro por intervenir en el concierto el funcionario público y el partícipe necesario quien sin tener una descripción típica expresa es castigado a título de cómplice porque su intervención ha sido indispensable para la concreción del fraude por concertación, aunque el desvalor de la acción puede ser menor que el del autor. (Fundamento jurídico noveno del Recurso de Nulidad N°1408-2007. Lima Norte).

Contexto de la comisión del delito de colusión

Las acciones características del delito de colusión tienen lugar durante los procedimientos contractuales y de compras de bienes/servicios u obras públicas. En consecuencia, el pacto doloso -llamado colusión- solo es posible en el contexto de la contratación estatal (Recurso de Nulidad 341-2015 y Casación 661-2016-Piura, fundamento jurídico decimocuarto). Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano estableció que el delito de colusión tiene lugar dentro del ámbito de la contratación pública (Fundamento jurídico dieciocho, Expediente N° 0017-2011-PI/TC, sentencia del 3 de mayo de 2012). Al respecto Abanto Vásquez (2003) enfatiza que la conducta colusoria se relaciona específicamente con el contexto contractual, limitándose al patrimonio involucrado en los procesos de contratación pública. Esta definición se fundamenta en la normativa relacionada con contrataciones y adquisiciones (Rojas Vargas, 2007).

Imputación del extraneus según criterio jurídico

La conducta penal que configura el delito de colusión tipificado en el artículo 384° del Código Penal peruano señala dos modalidades de colusión: *Colusión simple*, donde el funcionario o servidor público que de forma directa o indirecta debido a su posición, participe indistintamente

en las etapas de compra o contratos públicos de bienes y servicios, concesiones, entre otros, y “concierte” con los interesados para perjudicar al Estado o a entidades estatales, a diferencia de la *colusión agravada* que suma a dicha conducta delictiva el “defraudare” causando perjuicio patrimonial al Estado.

Como precisa la Casación N° 661-2016-PIURA para su materialización la *colusión simple* requiere únicamente del acuerdo colusorio entre las partes involucradas (fundamento jurídico décimo quinto) y, para la *colusión agravada* no es suficiente la simple concertación, necesiéndose de un resultado lesivo como causar efectivamente el perjuicio económico al patrimonio estatal (Fundamento jurídico décimo sexto), precisándose de la pericia contable como prueba idónea para determinar las pérdidas patrimoniales (Fundamento jurídico décimo séptimo). Asimismo, para Salinas Siccha (2016) la concertación entre el agente público (intraneus) e interesados (extraneus) involucra un extenso margen de pactos ilegales, componendas o arreglos subrepticios para lesionar los intereses estatales en juego (p. 320), sin embargo, si no existiera prueba fehaciente de estos acuerdos colusorios previos, no hay delito (p. 322).

Según el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de fecha seis de diciembre de dos mil once, el Código Penal peruano asume el argumento de la “accesoriedad de la participación” -a manera de noción restrictiva de autoría-, donde la participación es posible cuando realmente ocurrió un hecho realizado por un autor, ya que la complicidad carece de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, respondiendo el extraneus en calidad de cómplice por el delito cometido por el agente público.

El injusto material de este delito exige una explicación conjunta, siendo imposible su explicación con base en la actuación tan solo de uno de los intervinientes. De allí la importancia de personalizar al extraneus, debido a que en la concertación dolosa se presenta la dupla funcionario-contratista o intraneus-extraneus, teniendo este último un papel muy

importante porque se requiere necesariamente que esté presente, contribuyendo dolosamente como cómplice en el delito, no siendo posible configurar este injusto como colusión desleal (Rojas Vargas, 2016, p. 203).

Imputación del extraneus según teoría doctrinaria

Se han analizado diversas teorías para determinar el título de imputación del interesado (extraneus) en el delito de colusión, encontrando respuesta a la luz de la *Teoría de Infracción de Deber* de Roxin, siendo que este delito forma parte de los delitos especiales, diferenciándose de los delitos comunes por tener una particularidad: el agente para responder como autor o intraneus deberá poseer una cualificación única (Ramírez Morales, 2019, p. 58), por lo que, para los delitos de infracción de deber el tipo penal exige únicamente que el autor haya cometido infracción de un deber especial (Reátegui Lozano, 2018, p. 72).

Esta teoría ha sido asumida como criterio jurisdiccional, siendo el caso la Casación N° 1648-2019, Moquegua (Sumilla) al considerar que, la colusión es un delito de infracción de deber, cuyo bien jurídico tutelado es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, incorporando en su ámbito objetivo dos elementos obligatorios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado o ente público concreto; teniendo especial relevancia el deber del agente público (deber positivo) de cuidar los intereses patrimoniales del Estado en las contrataciones públicas, excluyéndose acuerdos con los intraneus con implicancias de abandono de su posición de defensa.

En la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor se materializa en el criterio de la infracción del deber. En ese sentido, se advierte que, en los delitos contra la administración pública, tipificados en nuestro Código Penal, autor es aquel individuo que ha quebrantado un deber especial –el cual no repercute a todas las personas-. El sujeto principal del hecho delictivo, donde participan más de una persona, será quien vulnera el deber especial previsto en el tipo

penal y, así favorezca al resultado por acción u omisión. Aquí son irrelevantes el dominio del hecho o la medida de la contribución que se hace al resultado. (Fundamento jurídico 15.2 de la Casación N.º 102-2016 Lima).

Según el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-1 la autoría recae sólo en el funcionario o servidor público que ocupa un status especial y se encuentra vinculado exclusivamente con el injusto respecto al deber que ostenta (Fundamento 9), admitiendo que el extraneus participa como inductor o cómplice por carecer de esa obligación especial (Fundamento 11).

Para la *Teoría de la Unidad del Título de Imputación* el mismo hecho no puede ser juzgado bajo dos tipos penales diferentes, señalando que es posible la participación del extraneus en delitos funcionariales, respondiendo por el injusto realizado por un autor infractor del deber especial; no constituyendo su participación una categoría autónoma de coejecución del hecho punible, siendo esta dependiente del hecho principal por no poseer autonomía y configuración delictiva propia toda vez que como extraño participa en la realización de la conducta punible (Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, Fundamento 11). Lo que significa una imputación única, donde los extraneus serán partícipes -sin infringir el deber- al formar parte del hecho punible cometido por el autor infractor del deber; mereciendo el partícipe ser sancionado como cómplice, siempre que se haya probado la existencia de un hecho antijurídico por parte del autor (Fundamento jurídico 12). Esta unidad de intenciones intraneus-extraneus afecta al bien jurídico propio de personas que tienen las condiciones determinadas por el tipo y por personas que no las tienen (Peña Ossa, 1992, p. 17). Aceptando así la tesis de la unidad del título de la imputación.

También es aplicable el Principio de la *Accesoriedad de la Participación* asumido en el artículo 25° del Código Penal al considerar que, “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”.

Según Ramírez Morales (2019) para que pueda existir la posibilidad de la configuración de la responsabilidad del partícipe debe realizarse una conducta delictiva por parte de un autor, independientemente de la culpabilidad de este, pues al no existir aquella figura primaria que inicie la ejecución prevista en el tipo, no puede culpárse a otro como partícipe si su conducta no se halla subordinada a la del autor. Por lo que, al no existir un delito principal es imposible concebir actos de participación.

Como lo destaca el fundamento once del Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, la participación del extraneus no constituye una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino que es dependiente del hecho principal. Esto es, no posee autonomía y configuración delictiva propia a pesar de que aquél toma parte en la realización de la conducta punible.

Imputación del extraneus según jurisprudencia

En el criterio jurisprudencial se asumen el principio de unidad del título de imputación y la accesoriedad de la participación, considerando que en la comisión de un delito especial responden por el mismo delito y en el mismo proceso penal todos los que participaron en él; respondiendo como autores el funcionario o servidor público (intraneus) y como cómplices los particulares interesados (extraneus). Al respecto se tiene ejecutorias supremas que argumentan a favor del título de imputación del extraneus como cómplice en los delitos funcionariales, siendo entre otras las siguientes:

Ejecutoria suprema de fecha 14 de enero de 2003 (Exp. 3203-2002, Lima), considera la participación del *extraneus* a título de complicidad en los delitos especiales, señalando que la conducta delictiva de autores y cómplices está dada por el título de imputación, por lo que la conducta de autores y cómplices intervinientes en el evento delictivo, debe enmarcarse en el mismo *nomen iuris* delictivo por interpretación del artículo 26° del Código Penal peruano. Igualmente, la ejecutoria suprema de fecha

14 de noviembre de 2003 (R.N. 1813-2003, Lima), donde el coprocesado tiene calidad de cómplice porque la complicidad es dependiente de un hecho principal que carece de autonomía y estructura delictiva propia.

Ejecutoria Suprema de fecha 11 de octubre de 2004 (Recurso de Nulidad N.º 375-2004, Ucayali) donde la intervención del extraneus no puede ser considerada una categoría autónoma de coejecución del hecho punible, al depender este del hecho principal. Asimismo, la ejecutoria suprema de fecha 30 de diciembre de 2004 (R.N. 2976-2004, Lima), señalando que la intervención de terceros en delitos especiales (no interesando para el efecto la contribución material concreta), solo puede darse a título de partícipes al no ser funcionarios o servidores públicos, calificación jurídica determinada para la autoría del hecho punible, siendo el autor quien infringe el deber especial.

Así también, se tienen precedentes jurisprudenciales que se pronuncian en la misma línea interpretativa:

Que, el Código Penal respecto a la participación, asume la tesis de la 'accesoriedad de la participación', es decir, que la participación es posible cuando concurre realmente un hecho cometido por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que la unidad del título imputativo será la que le corresponda al autor (unidad del título de imputación). Por ende, las personas 'extraneus' que no tengan la calidad exigida por la ley para el autor material responden en calidad de cómplices de un hecho punible realizado por quien sí posee tal calificación. Esta calificación no se exige para el cómplice, pues ninguna de estas personas realiza materialmente la conducta descrita en el tipo... En estos casos, al que no está obligado de por sí únicamente se le puede hacer responder 'en segundo término' y por tanto solo limitadamente. (R.N. 375-2004, Ucayali de 11 de octubre de 2004 y, R.N. 2976-2004, Lima de 30 de diciembre de 2004).

Recurso de Nulidad N° 224-2018, Pasco de fecha veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, indicando que la participación del extraneus es necesaria en la realización del injusto que requiere de la intervención de un particular o extraneus (fundamento destacado cuarto). Según Recurso de Casación N° 780-2021/Ancash, los extraneus, que se conciertan con los intraneus, no tienen la condición funcional exigible por el tipo delictivo, siendo su intervención necesaria para la propia conducta delictiva de colusión, se está ante un cómplice primario o cooperador necesario. (Fundamento Quinto)

Existen precedentes vinculantes contrarios a la aplicación de la unidad del título de imputación, a la teoría de infracción de deber y al principio de accesoriedad que no consideran al extraneus como cómplice de un delito funcional, a pesar de la existencia del Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-1; asumiendo más bien, la teoría de la ruptura del título de imputación y la teoría de dominio, así tenemos:

La Casación 782-2015, Del Santa de fecha 06 de julio de 2016 consagra la tesis de la no punibilidad del partícipe en los delitos especiales propios. Si bien resuelve un caso de enriquecimiento ilícito (delito especial), sostiene que los extraneus no pueden ser sancionados con la norma penal de tipo funcional, aunque hayan colaborado ejecutando o planeando el delito, debido a que al no ostentar la calidad de funcionario público no defraudan deber funcional alguno, por lo que la norma penal no está dirigida a ellos.

Según la Casación 841-2015, Ayacucho de fecha 24 de mayo de 2016, el delito de infracción de deber implica la trasgresión de un deber especial (normativizado) por el funcionario público a cargo de un proceso de contratación o de adquisición. La participación de un tercero en un delito de infracción depende, fundamentalmente, de que la misma sea incluida en la redacción típica. (Fundamento vigésimo octavo)

Posición similar se encuentra en los votos en discordia del R.N. 2628-2006, Ucayali

y el R.N. 18-2008, Huancavelica, al sostener que cuando los encausados no son funcionarios públicos, en aplicación a la tesis de la autonomía o de la ruptura del título de imputación, no son pasibles de poderseles imputar el delito de función a título de complicidad, siendo los *extraneus ajenos* a la administración pública. Los *intranei* y *extranei* deben responder por la naturaleza de sus contribuciones al delito; en consecuencia, la contribución del autor será imputada a título del delito especial (infracción de deber), y la del cooperador a título de delito común. Asimismo, consideran que el interpretar bajo la unidad del título de imputación, en que cómplices (particulares) y autores (funcionarios o servidores públicos) respondan por el mismo delito especial, es violatorio al principio de legalidad; en particular del artículo 26 del Código Penal peruano.

Abanto Vásquez (2004) encuentra esta teoría como atentatoria a la “accesoriedad de la participación”, argumentando que en aquellos casos en los que el intraneus hubiera tenido dominio del hecho, la condena del extraneus por su participación, no dependerá del hecho principal condenable (delito especial), sino de otro que no se habría cometido (delito común). Viéndolo de manera distinta, en el supuesto que el extraneus hubiera tenido el dominio del hecho, al intraneus se le castigaría como partícipe de un delito especial que en la realidad no se habría cometido, imputándosele al extraneus el delito común (p. 5). Resaltando, además que, en los procesos de “delitos especiales propios”, ante la inexistencia de delitos comunes aplicables, por regla general existirá impunidad para el extraneus y, en aquellos casos en los que el extraneus ejecute los hechos, quedaría impune el intraneus en aplicación de la accesoriedad (p. 6).

Con el fin de uniformizar la doctrina jurisprudencial se tiene el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 y Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116. Asimismo, el Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios en Lima, 2017, respecto al título de imputación del extraneus en un delito funcional, concluyó:

El Pleno adoptó por MAYORÍA la primera ponencia que enuncia lo siguiente: El Código Penal asume la tesis de la “accesoriedad de la participación”. La participación es posible cuando concurre realmente un hecho realizado por un autor, pues la complicidad no goza de autonomía típica propia o estructura delictiva distinta a la cometida por el autor del hecho punible, de tal forma que el extraneus responde en calidad de cómplice por el delito cometido por el sujeto público. Se asume de ese modo la tesis de la unidad del título de la imputación. En suma, los extranei responden en calidad de cómplices de un hecho punible funcional realizado por quien sí posee tal cualificación de sujeto público. (conclusión plenaria).

Penalidad y prescripción para el extraneus

Respecto a la pena, Meini (2012) considera que siempre desde la hipótesis de unidad de imputaciones, al autor (intraneus) le correspondería responder con una pena mayor, a diferencia del cómplice (extraneus) a quien correspondería imponerle una pena que no exceda a la del autor, debiéndosele penalizar proporcionalmente al hecho por no ostentar el deber especial y por lo tanto no lo vulnera (p. 5). Según el Código Penal peruano -recogiendo el principio rector de accesoriedad de la participación- el cómplice responderá invariablemente respecto al hecho penalizado que ha cometido un autor, a pesar de no estar presentes los elementos especiales en él como sustento de condena del tipo penal.

Sobre la prescripción respecto al extraneus se tiene el fundamento jurídico décimo sexto del Acuerdo Plenario N. 2-2011/CJ-116 de 06 diciembre de 2011, destacando que al no violar ningún deber jurídico especial no les corresponde que el plazo de la prescripción se extienda. Entonces, deberán regirse únicamente por la pena que le corresponde al delito perpetrado por el autor, además, al no alcanzarles la circunstancia agravante no procede extenderles la dúplica al computarles la prescripción (Fundamento jurídico décimo octavo). Igualmente, el Recurso de Nulidad 18-2022, Áncash de fecha 03 de junio de 2022 (sumilla), indica que, para el

extraneus, no corresponde aplicar el doble del plazo de prescripción de la acción penal, siendo este mandato aplicable únicamente para el autor.

Conclusión

Se ha determinado que el título de imputación del extraneus por su participación necesaria en el delito funcional de colusión, es de cómplice, no pudiéndosele imputar como co-autor ni autor, con base en el análisis e interpretación de la Teoría de Infracción del Deber y la Teoría de la Unidad del Título de Imputación, para los delitos especiales; a la luz del Principio de Accesoriedad de la Participación como criterio jurídico doctrinario, plasmado en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 como doctrina legal vinculante, debido a que el extraneus no goza de autonomía típica, participando en la realización de una actividad accesoria de un hecho principal ajeno, cometido en el marco de la contratación pública; permitiendo la unidad del título de imputación y el principio de accesoriedad atribuir al extraneus el título de cómplice en un delito contra la administración pública, como lo es el delito de colusión en sus modalidades simple y agravada, previsto en el artículo 384° del Código Penal peruano.

Discusión

Los resultados obtenidos revelan que el título de imputación del extraneus por su participación necesaria en el delito funcional de colusión es de cómplice, como se desprende del análisis jurídico, doctrinal y jurisprudencial; correspondiéndoles ser juzgados por un mismo delito y en el mismo proceso penal, al ser partícipes de un delito especial cometido por un autor con condiciones especiales de funcionario o servidor público (intraneus). Ello con base al principio de accesoriedad de la participación, la teoría de infracción de deber y la teoría de unidad del título de imputación.

Sin embargo, la tesis diferenciadora de ruptura del título de imputación propicia que se dé doble calificación jurídica a un mismo hecho punible, si bien acepta la concurrencia del intraneus y extraneus en la comisión de delitos de infracción de deber, asume que dichos sujetos

responden por títulos de imputación distintos. El intraneus como autor de un delito especial, mientras que el extraneus como partícipe o autor de un delito común (Rueda, 2001, p. 157 citado en el considerando 8 del fundamento jurídico propio del señor juez supremo Pariona Pastrana, X Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria), propiciando dicha teoría que a un mismo hecho punible se le dé doble calificación jurídica.

Esta teoría –contraria a la asumida en la presente investigación- ha sido criticada por la dogmática internacional y nacional por provocar un efecto negativo, al responder el extraneus solo por un delito común, resultando su participación impune al cometerse un delito de corrupción (delitos especiales) cuando no se consiga aplicar un delito común a su participación (Meini, 2012, p. 4). Por ejemplo, en el delito de peculado perpetrado por funcionario/servidor público, no existe sanción para el extraño como partícipe en el delito de hurto o de apropiación ilícita, al no haber autor de dichos delitos. Por lo tanto, el intraneus responderá como autor de peculado, pero de ninguna manera se le atribuirá la autoría de los otros delitos (Montoya Vivanco, 2015, 70).

La aclaración a este problema dogmático se ha dado al habersele adicionado al artículo 25° del Código Penal peruano, por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1351 el siguiente texto: “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” (párrafo final); quedando así respaldados los resultados de la presente investigación.

Futuras líneas de investigación

De la presente investigación se podría generar otras respecto a la doctrina jurisprudencial vinculante, específicamente de los fundamentos normativos diez y once contenidos en la Casación 782-2015 Del Santa que consagra la tesis de la no punibilidad del partícipe en los delitos especiales propios al asumir la teoría de la ruptura del título de imputación versus el

último párrafo del artículo 25° del Código Penal peruano, modificado por el Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 7 de enero de 2017 en el diario oficial El Peruano que asume la teoría de la unidad del título de imputación y el principio de accesoriadad.

Referencia bibliográfica

- Abanto Vázquez, M. (2004). Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción de un deber. *Revista Penal de España*, 14, [en línea]. <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/vasquez.Htm>.
- Abanto Vásquez, M. (2003). *Los Delitos contra la Administración pública en el Código Penal peruano*. 2da.Ed. Lima: Palestra Ed.
- Castillo Alva, J.L. (2017). *El delito de colusión*. Primera edición, Lima: Pacífico Editore
- Código Penal (1991) <https://lpderecho.pe/codigo-penal-peruano-actualizado/>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2022), Casación n.º 780-2021. Ancash. Sala Penal Permanente. Lima: 30 de junio de 2022. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/07/Casacion-780-2021-Ancash-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2022). Recurso de Nulidad 18-2022, Áncash. Sala Penal Transitoria. Lima: 03 de junio de 2022. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Recurso-de-Nulidad-18-2022-Ancash-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2021). Casación n.º 1648-2019. Moquegua. Sala Penal Permanente. Lima: 31 de agosto de 2021. https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/Casaci%C3%B3n%20N%C2%BA1648-2019-MOQUEGUA_LALEY.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2018). Recurso de nulidad n.º 224-2018. Pasco. Sala Penal Permanente. Lima: 29 de octubre de 2018. <https://static.legis.pe/wp-content/>

- [uploads/2019/02/R.N.-2247-2018-Pasco-Legis.pe .pdf](#)
- Corte Suprema de Justicia de la República (2017). X Pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria. Acuerdo Plenario N° 3-2016/CJ-116. Diario Oficial El Peruano. Lima: 17 de octubre de 2017. <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/XPLENOJURISDICCIONALPENAL.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Casación n.° 102-2016. Lima. Segunda Sala Penal Transitoria. Lima: 11 de julio de 2017. https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/CasacnN-102-2016-Lima_unlocked.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Casación n.° 661-2016-Piura. Sala Penal Permanente. Lima: 11 de julio de 2017. <https://lpderecho.pe/casacion-661-2016-piura-colusion-agravada-requiere-agente-perjudique-defraude-modo-efectivo-patrimonio-estado/>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Recurso de nulidad n.° 1842-2016. Lima. Segunda Sala Penal Transitoria. Lima: 06 de julio de 2017. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/Legis.pe-R.N.-1842-2016-Lima-Corte-Suprema-confirmasentencia-cinco-anos-prision-Alex-Kouri.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación 782-2015, Del Santa. Sala Penal Permanente. Lima: 06 de julio de 2016. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b494c8804389ce428609ceb286bd5fbb/CAS+782-2015+Del+Santa.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b494c8804389ce428609ceb286bd5fbb>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Casación 841-2015, Ayacucho. Sala Penal Permanente. Lima: 24 de mayo de 2016. <https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/CasacinN841-2015-Ayacucho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Recurso de nulidad n.° 341-2015. Sala Penal Permanente. Lima: 04 de noviembre de 2015. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/07/Recurso-nulidad-341-2015-Lima-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2011). Acuerdo Plenario n.° 2-2011/Cj-116. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Lima: 06 de diciembre de 2011. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3343fc004075b5d8b473f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+2-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3343fc004075b5d8b473f499ab657107>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2008). R.N. 18-2008, Huancavelica citado en las conclusiones del Pleno jurisdiccional especializado en delito de corrupción de funcionarios <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e/doc11827320180517102532.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2007). Recurso de nulidad N° 1408-2007. Lima Nor-te. Sala Penal Permanente. Lima: 18 de octubre 2007. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2be4c3804993e844a4bcf5cc4f0b1cf5/4.+R.N.+1408-2007+-+Caso+Serpost.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2be4c3804993e844a4bcf5cc4f0b1cf5>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2006). R.N. 2628-2006, Ucayali citado en las conclusiones del Pleno jurisdiccional especializado en delito de corrupción de funcionarios <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e/doc11827320180517102532.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2004). Ejecutoria suprema. Lima: 30 de diciembre de 2004 (R.N. 2976-2004,

- Lima) citada en las conclusiones del Pleno jurisdiccional especializado en delito de corrupción de funcionarios <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e/doc11827320180517102532.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2004). Ejecutoria Suprema. Lima: 11 de octubre de 2004 (Recurso de Nulidad N.º 375-2004, Ucayali) citada en las conclusiones del Pleno jurisdiccional especializado en delito de corrupción de funcionarios <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e/doc11827320180517102532.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2004). R.N. 375-2004, Ucayali de fecha 11 de octubre de 2004 citado en las conclusiones del Pleno jurisdiccional especializado en delito de corrupción de funcionarios <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e/doc11827320180517102532.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2003). Ejecutoria suprema. Lima: 14 de enero de 2003 (Exp. 3203-2002, Lima) citada en las conclusiones del Pleno jurisdiccional especializado en delito de corrupción de funcionarios <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e/doc11827320180517102532.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2003). Ejecutoria suprema. Lima: 14 de noviembre de 2003 (R.N. 1813-2003, Lima) citada en las conclusiones del Pleno jurisdiccional especializado en delito de corrupción de funcionarios <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e/doc11827320180517102532.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d353ee80458cce7a94a9fe04d51e568e>
- Decreto Legislativo N° 1351. Diario Oficial El Peruano, 07 de enero de 2017, p. 67. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/07/DL-1351-LPDerecho.pdf>
- Defensoría del Pueblo (17 febrero 2022). Se registran más de 27 000 casos de corrupción en trámite en todo el país. <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-se-registran-mas-de-27-000-casos-de-corrupcion-en-tramite-en-todo-el-pais/>
- Díaz Castillo, I. (2016). El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano. (Tesis doctoral) Universidad de Salamanca, España. DOI 10.14201/gredos.131865
- Meini, I. (2012). Temas de Autoría y Participación en los delitos contra la administración pública. Boletín Anticorrupción del IDEHPUCP N° 14, p.3. https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/boletin/agosto_2012_n014.pdf
- Montoya Vivanco, Y. (2015). Manual sobre delitos contra la administración pública. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú
- Pariona Arana, R. (2017). El delito de Colusión. Primera edición. Lima: Instituto Pacifico. ISBN: 978-612-4328-93-0
- Peña Ossa, E. de J. (1992). La participación en los delitos especiales. Nuevo Foro Penal, (55), 17–34. Recuperado a partir de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4039>
- Ramírez Morales, M.S. (2019). La responsabilidad del extraneus en el marco de los delitos especiales. Una visión del principio de Unidad de Título de Imputación. *Ciencia Jurídica* 9(17), 57-70. ISSN impresa: 2007-3577, ISSN electrónica: 2007-6142 <https://>

cienciajuridica.ugto.mx DOI: <https://doi.org/10.15174/cj.v9i17.323>

- Reátegui Lozano, R. (2018). *Corrupción de funcionarios*. Lima: Editorial Iustitia S.A.C. ISBN 978-612-4362-06-4
- Rojas Vargas, F. (2020). *Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Tercera edición. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. ISBN 978-9972-04-686-5
- Rojas Vargas, F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Ed. Nomos & Thesis, p. 203. ISBN: 9786124548666
- Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley, p. 1225. ISBN: 9972041050.
- Salinas Siccha, R. (2016). *Delitos contra la administración pública*. Cuarta edición. Lima: Editorial Iustitia S.A.C. ISBN 978-612-46937-7-9
- Tribunal Constitucional (2012). *Sentencia del 3 de mayo de 2012, recaída en el Exp. N° 0017-2011-PI/TC*. Lima: 03 de mayo de 2012. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>
- Valle Odar, Frank Carlos (2020). *El deber de individualización del ‘extraneus’ en el delito de colusión. A propósito del caso Kouri. Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/individualizacion-extraneus-colusion/>
- Vivar-Mendoza, A. (2020). *La eterna tensión entre lo individual y lo colectivo: el caso de la corrupción en el Perú*. *Acta Médica Peruana*, 37(2), 209-214. <https://dx.doi.org/10.35663/amp.2020.372.1036>