

# **DIFERENCIAS ENTRE EL DELITO DE EXTORSIÓN Y EL DELITO DE CONCUSIÓN**

## **DIFFERENCES BETWEEN CRIME OF EXTORTION AND CONCUSSION**

Christian M. Luyo Clavijo  
Bachiller de Derecho  
Facultad de Derecho USMP, Perú  
[Christian\\_luyo@usmp.pe](mailto:Christian_luyo@usmp.pe)

### **SUMARIO**

**I.** Elementos típicos de los delitos de extorsión y concusión. **1.1.** El delito de extorsión. **a.** El bien jurídico tutelado. **b.** Tipicidad objetiva. **1.2.** El delito de concusión. **a.** El bien jurídico tutelado. **b.** Tipicidad objetiva. **II.** Extorsión y concusión en la doctrina nacional. **2.1.** El rol funcional del agente. **2.2.** Los medios y verbos rectores descritos por el tipo penal. **III.** Agentes cuya función implica el empleo de la fuerza. **IV.** Criterios distintivos. **V.** Conclusiones. **VI.** Recomendaciones. **VII.** Referencias bibliográficas.

### **RESUMEN**

El presente artículo tiene por objeto establecer pautas hermenéuticas que permitan distinguir entre los delitos de extorsión y concusión.

Para ello, hemos tomado como base la praxis jurídica, que aunado a los criterios interpretativos que brinda la doctrina, nos ha permitido establecer lineamientos que podrán servir a los operadores del derecho para realizar de manera correcta el análisis de tipicidad.

### **ABSTRACT**

The present article aims to establish hermeneutic rules which can be distinguishes between the crimes of extortion and concussion.

Therefore i have taken as a basis legal praxis, that in addition to the interpretative criteria provided by the doctrine, has allowed us to establish guidelines that may help operators of the law properly an analysis of typicality.

### **PALABRAS CLAVE**

Extorsión, concusión.

### **KEYBOARD**

Extortion, concussion.

## **INTRODUCCIÓN**

Tipificar una conducta no siempre resulta una tarea sencilla, más aún en nuestro código penal, que después de tantas modificaciones ha perdido sistematicidad, generando que ciertas conductas tipificadas se superpongan entre sí. Ello ha ocurrido con los dos delitos materia del presente artículo: extorsión y concusión.

Diferenciar correctamente cuándo estamos ante uno u otro delito, tiene una finalidad más práctica que teórica, pues ello incide no sólo en la parte sustantiva del Derecho Penal, sino que sus consecuencias se extienden al ámbito procesal e incluso durante la ejecución de la pena. A ello, habría que sumarle que las penas conminadas a ambos delitos son muy diferentes (para la extorsión, el tipo base prevé de 10 a 15 años de pena privativa de libertad; para la concusión, de dos a ocho), y que con la creación del subsistema anticorrupción, estos tipos penales se procesan ante fiscalías y órganos jurisdiccionales diferentes.

Tal situación genera incertidumbre e indefensión en los procesados, razón por la cual resulta indispensable tratar de establecer ciertas pautas que permitan a los operadores de justicia tipificar adecuadamente una conducta, que brinde certeza a los investigados de cuál es el delito por el que se les instruirá y la posible pena que tendrán que afrontar, y ejercer así de forma plena su derecho de defensa.

Para lograr tal objetivo, partimos del desarrollo de la tipicidad objetiva de los delitos de extorsión y concusión. Luego, analizaremos cuál ha sido el tratamiento de esta problemática por parte de la doctrina. Posteriormente, haremos referencia a un problema que se presenta en la práctica judicial, cuando el agente pertenece a la Policía Nacional del Perú. Y finalmente, daremos algunas pautas que permitirán establecer cuándo, en situaciones problemáticas, una conducta debe ser subsumida en el delito de extorsión o concusión.

### **I. ELEMENTOS TÍPICOS DE LOS DELITOS DE EXTORSIÓN Y CONCUSIÓN**

Dado que la finalidad del presente trabajo es brindar algunas pautas para poder distinguir entre los delitos de extorsión y concusión, cabe, previamente, desarrollar ambas figuras delictivas, con énfasis en la tipicidad objetiva, por ser aquí donde se alberga la conducta típica que, materializada en el plano óptico con la realización de un verbo rector, dotan de contenido al injusto penal.

#### **1.1. EL DELITO DE EXTORSIÓN**

Desarrollar el contenido del delito de extorsión, tipificado en el artículo 200° del Código Penal, no resulta tarea sencilla, más aún si tomamos en cuenta la cantidad de modificaciones que ha sufrido: Siete, en total. Por tanto, a efectos pedagógicos, corresponde analizar este tipo penal en su redacción primigenia, y de forma posterior la redacción actual, en la cual se consolidan los cambios que han operado luego de las sucesivas modificaciones. Aclaremos que no haremos

referencia a la pena conminada por no estar vinculada en estricto con la configuración del tipo ni la descripción de la conducta, que es la tarea a la cual nos avocamos.

De esta forma, el artículo 200º, a la dación del Código Penal, se encontraba redactado de la siguiente manera:

**Artículo 200.-** El que, mediante violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

La pena será privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años cuando:

1. El rehén es menor de edad.
2. El secuestro dura más de cinco días.
3. Se emplea crueldad contra el rehén.
4. El secuestrado ejerce función pública.
5. El rehén es inválido o adolece de enfermedad.
6. Es cometido por dos o más personas.

#### **a. El bien jurídico tutelado**

Tomando en cuenta la ubicación de este ilícito en el Código Penal (Título V) y el objetivo del agente en su comisión, parece claro que el bien jurídico protegido es el patrimonio, entendido este, según Bramont-Arias L y García M. (2013), como la “suma de valores económicos puestos a disposición de una persona, bajo la protección del ordenamiento jurídico” (289). Sin embargo, dada la naturaleza de este ilícito en su perpetración, se configura como un delito pluriofensivo, pues además del patrimonio, tutela la libertad personal, pudiendo extender su protección a otros bienes jurídicos, como la integridad personal.

Estamos, por tanto, ante un delito que tiene doble objeto de protección: por un lado, el patrimonio, y por otro, la libertad e integridad personal. La consecuencia práctica de esto será que, al realizar el juicio de subsunción, una determinada conducta encuadrará dentro de este tipo penal siempre y cuando haya lesionado ambos bienes jurídicos protegidos, a tenor del Principio de Lesividad.

Pese a esto, se entiende la ubicación del delito de extorsión dentro de los delitos contra el patrimonio, dado el legislador ha priorizado la finalidad para la cual se comete el delito, esto es, el obtener una ventaja económica indebida. La protección a la libertad e integridad personal (tanto física, como psíquica) se encuentra circunscrita a los medios con los cuales se realiza el verbo rector: la violencia atenta contra la integridad física, la amenaza contra la integridad psíquica, y el mantener de rehén la libertad personal, en su dimensión de libertad de tránsito. Ciertamente es que esto no constituye una lista rígida de qué bien jurídico es afectado por cada medio empleado, pues ello atenderá a las circunstancias de la comisión del delito, pero sí sirve para graficar porque el delito de extorsión debe ser considerado un delito pluriofensivo.

## b. Tipicidad objetiva

De la redacción del tipo penal, se tiene que el **sujeto activo** del delito es una persona natural, a quien no se le exige ninguna cualificación ni condición especial, por lo tanto, todos aquellos que ejecuten la conducta típica serán considerados autores o partícipes, según sea el caso. Además, así como el tipo penal no exige ninguna cualidad especial, tampoco excluye a sujeto alguno de la comisión del delito; es decir, que puede ser cometido por una persona cualquiera, incluso, un funcionario o servidor público.

En lo que refiere al **sujeto pasivo**, de igual manera, el tipo penal no exige una condición específica, sin embargo, lo que sí ocurre es que la pena se agrava atendiendo a determinadas características del sujeto pasivo. Al respecto, cabe mencionar que tanto el sujeto pasivo del delito, como el sujeto pasivo de la acción, puede ser una misma persona, pero nada impide que se trate de sujetos distintos.

La **conducta típica** presenta como núcleo el verbo rector *obligar*, el cual se concretiza cuando se toma en cuenta los medios empleados para llevar a cabo esta conducta. Así, se obliga mediante la violencia, lo que significa emplear una fuerza física necesaria como para vencer la resistencia del sujeto pasivo de la acción. También, se obliga mediante la amenaza, que implica el anuncio inminente de un mal. Y, el tercer medio, lo constituye mantener de rehén a una persona (que puede ser la misma u otra). Estos tres medios descritos son empleados por el sujeto activo para obtener una ventaja patrimonial indebida (carece de derecho sobre ella), la cual es exigida al sujeto pasivo del delito.

En lo concerniente a la violencia, se la ha definido como fuerza física necesaria que vence la resistencia del sujeto pasivo de la acción. Por tanto, la pregunta que se genera es ¿Qué nivel de violencia es necesario para que se configure esta agravante y no entre en concurso real con el delito de lesiones? Para ello debemos realizar una interpretación sistemática, y tener presente que siempre que el Código Penal señala que para la configuración de un tipo penal se requiere la concurrencia de lesiones graves, lo hace de forma expresa, mayormente a través de una agravante. A ello, podemos sumar como criterio interpretativo el Acuerdo Plenario N° 03-2009/CJ-116, aprobado el 13 de noviembre de 2009, y afirmar que la violencia empleada en el delito de extorsión (siempre recordando que estamos analizando la redacción original del tipo) es aquella que como consecuencia de su uso, genera que la víctima necesite hasta 10 días de asistencia o descanso médico, excluyendo además aquellas circunstancias configuradoras de las lesiones leves y las lesiones graves.

Respecto al medio *mantener en rehén a una persona*, los problemas son mayores y no se cuenta con un parámetro objetivo que permita distinguir entre el delito de extorsión, y el delito de Secuestro. La solución podría pasar por la finalidad para la cual se priva de libertad a esta persona: Así, de ser la finalidad obtener un beneficio económico indebido, la conducta se subsumiría dentro del tipo penal de extorsión; sin embargo, adoptar esta postura pasa por alto que la redacción del tipo penal de Secuestro es tan amplia, que también contempla la posibilidad de que se prive a una persona de su libertad de locomoción, con la finalidad de obtener un provecho indebido.

También se podría recurrir al propio concepto de rehén, pues intrínseco a su definición es retener a una persona contra su voluntad con la finalidad de pedir por ella dinero o algún beneficio, sin embargo, este criterio tampoco nos ayuda a diferenciar cuándo estamos ante un delito de extorsión y cuándo ante uno de Secuestro, por cuanto esta conducta bien se puede subsumir en ambos tipos penales. Ciertamente no es objeto del presente trabajo realizar una distinción de este delito, pero ello no obsta a que se adviertan deficiencias en la redacción estos tipos penales (y cuántos más habrán) que colisiona no sólo con una adecuada técnica legislativa definitoria de los delitos, sino con los mismos principios del Derecho Penal y los derechos de los procesados.

Además, en el segundo párrafo se enumeran seis agravantes que, de concurrir en la comisión de la conducta descrita en el primer párrafo, generará que la pena se agrave. Estas circunstancias están referidas a: **i)** La calidad del sujeto pasivo de la acción.- Si el rehén es menor de edad, si ejerce la función pública y si es inválido o adolece de enfermedad. **ii)** La modalidad de perpetración.- Si el secuestro dura más de cinco días y si se emplea crueldad contra el rehén.

Luego de la redacción original del delito de extorsión que hemos comentado, este tipo penal ha sido modificado siete veces<sup>1</sup>, hasta su redacción actual que corresponde a la modificación efectuada por el artículo único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 de septiembre de 2015:

El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.

El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja

---

<sup>1</sup> Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 896, publicado el 24 de mayo de 1998; artículo 1 de la Ley N° 27472, publicada el 05 de junio de 2001; artículo único de la Ley N° 28353, publicada el 06 de octubre de 2004; inciso a) del artículo 1 de la Ley N° 28760, publicada el 14 de junio de 2006; artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982, publicado el 22 de julio de 2007; artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013; Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1187, publicado el 16 de agosto de 2015; y el artículo único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 de septiembre de 2015.

de cualquier otra índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años e inhabilitación conforme a los numerales 4 y 6 del artículo 36, si la violencia o amenaza es cometida:

- a. A mano armada, o utilizando artefactos explosivos o incendiarios.
- b. Participando dos o más personas; o,
- c. Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada, o de cualquier modo, impidiendo, perturbando, atentando o afectando la ejecución de la misma.
- d. Aprovechando su condición de integrante de un sindicato de construcción civil.
- e. Simulando ser trabajador de construcción civil.

Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años.

La pena será privativa de libertad no menor de treinta años, cuando en el supuesto previsto en el párrafo anterior:

- a. Dura más de veinticuatro horas.
- b. Se emplea crueldad contra el rehén.
- c. El agraviado ejerce función pública o privada o es representante diplomático.
- d. El rehén adolece de enfermedad grave.
- e. Es cometido por dos o más personas.
- f. Se causa lesiones leves a la víctima.

La pena prevista en el párrafo anterior se impone al agente que, para conseguir sus cometidos extorsivos, usa armas de fuego o artefactos explosivos.

La pena será de cadena perpetua cuando:

- a. El rehén es menor de edad o mayor de setenta años.
- b. El rehén es persona con discapacidad y el agente se aprovecha de esta circunstancia.
- c. Si la víctima resulta con lesiones graves o muere durante o como consecuencia de dicho acto.
- d. El agente se vale de menores de edad.

Tal como se aprecia, producto de las siete modificaciones sufridas por este tipo penal, tenemos que el radio punitivo de la norma se ha extendido a un conjunto de conductas que hoy se encuentran criminalizadas bajo el rótulo de extorsión.

La norma recoge como tipo base, en su **primer párrafo**, el verbo rector *obligar*, que se ejecuta a través de la violencia o amenaza, sustrayéndose a uno de los medios facilitadores de su

comisión: El mantener de rehén. Asimismo, se ha ampliado a los posibles sujetos de pasivos de la acción, pues ahora ya no sólo se prevé que la conducta recaiga sobre una persona natural, sino también sobre una institución pública o privada. Y finalmente, para este primer párrafo, el requerimiento extorsivo ya no sólo consiste en una ventaja económica indebida, sino que se extiende a una ventaja de cualquier índole, lo cual supera lo meramente económico, a cualquier tipo de exigencia no necesariamente valorable en términos monetarios.

El **segundo párrafo** que se incorpora eleva a la categoría de autor una conducta que, basados en la teoría general del delito, bien podría castigarse recurriendo a la figura del cómplice primario o secundario, según sea el caso. De esta forma, resulta punible la conducta de suministrar información o proporcionar deliberadamente los medios a quien cometerá el delito de extorsión. Cabe aclarar que no cualquier suministro de información configura el párrafo bajo comento, sino aquella que ha sido conocida por razón de sus funciones, cargo u oficio; sin embargo, la información que se brinde no conocida bajo este contexto, no implica una conducta impune, pues se podrá castigar a tenor del artículo 25° del Código Penal.

Respecto al **tercer párrafo**, a claras luces estamos ante una respuesta represiva por parte del Estado, que busca enfrentar un problema social, pero que es incapaz de solucionarlo por las vías idóneas, recurriendo así a la criminalización de la protesta. De la lectura de este párrafo, se puede apreciar que los medios de comisión son idénticos al tipo base previsto en el primer párrafo, sin embargo difiere en la conducta del agente y la finalidad del acto extorsivo. Así, la conducta típica viene dada por los verbos rectores **tomar** (locales), **obstaculizar** (vías de comunicación), **impedir** (el libre tránsito de la ciudadanía) y **perturbar** (el normal funcionamiento de obras legalmente autorizadas). De más está decir que el Mandato de Determinación ha sido vulnerado.

En las conductas descritas se pueden enmarcar actos que son frecuentes en las protestas sociales, las cuales, en contrapartida, constituyen un derecho de las personas, más aún cuando tienen por móvil un derecho que se busca proteger. Basados en esta sola cuestión resulta imprescindible que para aplicar este tipo penal se realice una interpretación restringida, a efectos de reducir el marco punitivo de la norma a aquellas conductas que por su disvalor, lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos, legitimando así la intervención del derecho Penal.

En ese sentido, debe primar el empleo de los medios al llevar a cabo estas conductas. El hecho de tomar un local, obstaculizar las vías de comunicación, impedir el libre tránsito de las personas o perturbar el funcionamiento de obras legalmente autorizadas, de por sí no debe ser subsumido dentro del delito de extorsión, a menos que de por medio exista una persona a la cual se esté afectando su integridad física o psicológica, siendo que en el caso de la libertad personal, se debe previamente realizar un test de ponderación para determinar si dicho proceder realmente resulta lesivo. Y, otro punto que debe primar es el fin para el cual se cometen estas conductas, el cual es obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida, por lo cual devienen en atípicos aquellos casos en los que se demanda por un derecho.

Hemos dicho que el tercer párrafo es un burdo intento por criminalizar la protesta, afirmación que también atañe al **cuarto párrafo**, que de forma expresa criminaliza la conducta de los funcionarios públicos con poder decisión o dirección, y de los funcionarios que tienen un cargo

de confianza, que participen en una huelga. Ante ello, también se requiere de una interpretación restringida para reducir el ámbito punitivo de la norma. Se podría sostener lo siguiente: Solo será reprimible esta conducta si en la huelga que participa se hace uso de la violencia, afectando la integridad física o psicológica de otras personas. Sin embargo, esta solución nos parece insuficiente, pues podría ocurrir que un funcionario público participe en una huelga, en la que un pequeño grupo esté atentando contra los bienes jurídicos mencionados, y en este caso, bajo ningún modo se le puede atribuir responsabilidad por el actuar de otro.

El cuarto párrafo de este tipo penal reprime la conducta del funcionario público que **participe** en una huelga, pero esta participación de ninguna forma puede ser interpretada como las modalidades de complicidad o instigación, sino como sinónimo de *formar parte*, por lo tanto, la solución a la amplitud e imprecisión de este tipo penal, pasa por considerar que el radio punitivo de la norma abarca a aquellos funcionarios públicos que formando parte de una huelga, atentan contra la integridad de otras personas, considerando necesario, reiteramos, un test de ponderación cuando se afecta la libertad personal. Y, aquí también se debe tomar en cuenta la finalidad de la huelga, pues si esta obedece a la protección de un derecho no podrá enmarcarse dentro de este tipo penal, mientras que, si lo que se busca es un beneficio o una ventaja económica indebida, pues estemos ante una conducta reprimible penalmente.

El **quinto párrafo** establece un conjunto de circunstancias que, de concurrir en la comisión de las conductas antes descritas, agravan la pena. Así, estas circunstancias agravantes guardan relación con: **i)** La modalidad en la perpetración.- Hacer uso de armas de fuego, artefactos explosivos o incendiarios; o simular ser trabajador de construcción civil. **ii)** pluralidad de agentes.- Participando dos o más personas. **iii)** Objeto sobre el cual recae la acción.- Contra el propietario, responsable o contratista de la ejecución de una obra de construcción civil pública o privada; o afectando la ejecución de la misma. **iv)** Por la condición del agente.- Miembro integrante de un sindicato de construcción civil.

En la redacción primigenia de este tipo penal, la conducta extorsiva se podía llevar a cabo por tres medios: La violencia, la amenaza o manteniendo de rehén a alguien. En la redacción actual, los dos primeros han formado parte del tipo base contenido en el primer párrafo, y el tercero ha sido sustraído para constituir una modalidad de extorsión contenida en el **sexto párrafo**. La razón de esto ha sido asignarle una consecuencia jurídica más gravosa, entendiendo que estamos ante una conducta más lesiva.

Asimismo, sólo para esta modalidad de extorsión, el **séptimo párrafo** prevé un conjunto de circunstancias agravantes, que tienen como basamento: **i)** La modalidad en la perpetración.- El secuestro dure más de veinticuatro horas; se emplee crueldad contra el rehén; o se causen lesiones a la víctima. **ii)** Condición del objeto de la acción.- El agraviado ejerza función pública o privada o es representante diplomático; o el rehén adolezca de enfermedad grave. **iii)** Pluralidad de agentes.- Sea cometido por dos o más personas.

Para comprender el **octavo párrafo** de esta norma, se requiere interpretarlo en consonancia con los dos párrafos que le preceden. Así, se aplicará este párrafo, siempre y cuando el agente, para cometer el delito haya empleado la modalidad de mantener en rehén a una persona, aunado a las agravantes previstas en el séptimo párrafo: Sólo en este contexto se aplicará el párrafo bajo

comento, es decir, si el sujeto activo, además, hace uso de armas de fuego o artefactos explosivos en la perpetración del delito.

Finalmente, las agravantes que en la redacción primigenia se encontraban contenidas en el segundo párrafo, ahora han pasado a formar parte del **noveno párrafo**, por lo cual, agravarán cualquiera de las conductas previstas en todos los párrafos anteriores. Estas agravantes están referidas a: **i)** El sujeto sobre el cual recae la acción.- Si el rehén es menor de edad o mayor de sesenta años; el rehén es una persona con discapacidad. **ii)** La modalidad de perpetración.- Si el agente se vale de menores de edad. **iii)** Por los resultados en su ejecución.- La víctima resulta con lesiones graves o muere.

## **1.2. EL DELITO DE CONCUSIÓN**

Este delito, a diferencia de la extorsión, sólo ha presentado dos modificaciones, siendo que la segunda de ellas varió en la consecuencia jurídica aplicable, mas no así en la tipicidad de la conducta. La estructura para este ilícito es breve, y por tanto el análisis se centrará en la redacción actual, que corresponde la modificación que operó tras la entrada en vigencia del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1243, publicado el 22 de octubre de 2016:

En funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer dar 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; 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.

### **a. El bien jurídico tutelado**

Partimos de la ubicación de este ilícito, el cual se encuentra contenido en el Título XVIII del Código Penal – Delitos contra la Administración Pública, por tanto, esta norma tiene por objeto la protección de la administración pública, o como se suele decir en doctrina, el normal funcionamiento de la misma.

Cierto es que el normal funcionamiento de la administración pública es el bien jurídico protegido común en los delitos contenidos en el Título XVIII del Código Penal, por lo tanto, a efectos de concretizar el objeto de tutela, nos adherimos a la postura de Peña A. (2016), quien indica que:

Visto desde un panorama más amplio, el bien –objeto de tutela penal-, puede ser bifurcado en dos planos a saber: primero, el interés del Estado de cautelar que los funcionarios y servidores públicos sujeten su actuación a servir a la comunidad y, segundo, la legítima expectativa de los comunitarios, de que los funcionarios y servidores públicos sólo han de ejercer actos de injerencia en sus deberes subjetivos, cuando así lo demanda la legalidad aplicable y, no en abuso del poder (pág. 301).

Sin embargo, atendiendo a la conducta desplegada por el agente en la comisión de este ilícito, se debe reconocer el bien jurídico lesionado no sólo gira en torno a la

administración pública, sea como legalidad estatal, sea como expectativa ciudadana de su cumplimiento, sino que además se coacta la libertad del administrado que es obligado a entregar un beneficio patrimonial al agente del delito o a un tercero. Así, podemos decir que estamos ante un delito pluriofensivo en el que además se vulnera la libertad personal, pues a diferencia de otros delitos contenidos en este título (v. gr., todas las modalidades de cohecho o tráfico de influencias), aquí no existe un acuerdo entre el funcionario o servidor público y el administrado, antes bien, el primero obliga al segundo de los mencionados a que se desprenda de una parte de su patrimonio.

¿Cuáles son las consecuencias prácticas de esto? Que de verificarse un acuerdo entre el sujeto público y el administrado, estaríamos ante otra figura delictiva, principalmente alguna de las modalidades del Cohecho; y, en consecuencia, en todo delito de concusión el administrado (que también debe ser considerado sujeto pasivo) no debió tener oportunidad de actuar de otro modo.

### **b. Tipicidad objetiva**

Como la mayoría de los Delitos contra la Administración Pública, estamos ante un delito especial, esto es, que el autor del delito no puede ser cualquier persona, sino sólo aquella que reúna las características descritas en el tipo penal. En este caso, el **sujeto activo** sólo puede ser un funcionario o servidor público, lo cual no es óbice para castigar la conducta del particular a título de partícipe, a tenor la Teoría de unidad del título de imputación y Accesoriedad de la participación.

Según la terminología empleada por la doctrina nacional, se hace referencia a delitos especiales y delitos especialísimos. Para el primero de ellos, basta que el sujeto reúna las condiciones exigidas del tipo; en cuanto a los segundos, es necesario que además de las características personales requeridas, esté presente un elemento que vincule al autor del delito con el accionar cometido. A modo de ejemplo, el delito *especialísimo* por antonomasia lo constituye el Peculado, que para su configuración no sólo requiere que el autor sea un funcionario o servidor público, sino que además, tenga la función de percibir, administrar o custodiar el patrimonio del Estado del cual se apropia o utiliza.

Entonces, ¿Reúne el delito de concusión, las características necesarias como para ser considerado un delito especialísimo? En la doctrina se hace mención a que estamos ante un delito especial, sin embargo, desde aquí opinamos que debe considerarse como un delito especialísimo. La razón es que no basta con que sea un funcionario o servidor público, ni que abuse de su cargo (nota característica en muchos Delitos contra la Administración Pública), sino que debe ser capaz de concretar materialmente la amenaza efectuada.

El **sujeto** pasivo del delito es el Estado, por ser el titular del bien jurídico afectado, y el sujeto pasivo de la acción es el la persona natural sobre la cual recae la conducta del agente, esto es, a quien se obliga o induce a la entrega de un beneficio patrimonial. Siempre es una persona natural, y puede ser o no, un funcionario público o servidor público.

Respecto a la **conducta típica**, el núcleo del injusto viene dado por dos verbos rectores: Obligar e inducir. Sin embargo, estos dos verbos rectores deben interpretarse en conjunto con el medio del cual se valen para realizarlo. Así, el sujeto activo obliga e induce, pero siempre valiéndose del abuso de su cargo, por tanto, cabe definir qué se entiende por obligar, inducir y abuso de cargo.

Obligar es, en términos de Salinas R. (2014), “compeler por la amenaza a otro para que haga o ejecute algo, sin llegar a una amenaza en el sentido del delito de extorsión, previsto y sancionado en el artículo 200° del Código Penal” (págs. 236 y 237). Dicha definición resume lo que la mayoría de los juristas sostienen, que el *obligar* del delito de concusión debe equipararse a amenazar, excluyendo en su comisión el uso de la violencia, pues de presentarse, estaríamos ante otro delito (por ejemplo, extorsión).

Sin embargo, como ya se ha indicado previamente, este *obligar* debe ser entendido, circunscrito al abuso del cargo del cual se vale, lo cual implica, a decir de Reátegui J. (2015), que el agente “(...) dentro del marco normativo se extralimite realizando comportamientos ilícitos (...). Abusar del cargo es sinónimo de hacer un mal uso de la calidad funcional que le ha sido otorgado al sujeto activo funcionario o servidor público (...)” (pág. 328).

De esto se desprende que el verbo rector *obligar*, conducta desplegada por el funcionario o servidor público, no puede ser entendido en abstracto, sino que debe ser conceptualizado en base al rol funcional que ostenta el agente. Dicho esto, se desprenden dos consecuencias: Que, la amenaza, entendida como el augurio de un mal que recae sobre la víctima, debe ser aquella derivada de un actuar de la administración pública, esto es, un acto administrativo o conducta de un funcionario o servidor público que cause perjuicio; y, que el agente sólo puede amenazar con causar un perjuicio al administrado, dentro de lo que le es competente, caso contrario, no se cometerá el delito de concusión.

El segundo verbo rector viene dado por el *inducir*, que implica, en términos de Rojas F. (2016), “persuadir o convencer a la víctima a fin de que dé y ofrezca el bien o beneficio patrimonial. (...) los medios de los que se puede valer el agente serán de una gama diversa (engaños, estratagemas, apariencias de realidad, en relación al objeto material del delito)” (pág. 172).

El verbo rector *inducir* también ha sido descrito por la doctrina como la forma omisiva de la concusión, pues también se configurará este delito si el agente induce a error a la víctima, o no le hace dar cuenta del error en que ha caído, producto de engaños o incluso silencios. Así, se puede hablar de una doble dimensión de la inducción: Como acto de convencer, y como acto de mantener en error.

## II. EXTORSIÓN Y CONCUSIÓN EN LA DOCTRINA NACIONAL

La distinción entre el delito de extorsión y concusión, pese a que existen puntos problemáticos cuando de establecer su distingo se trata, no es un tópico que haya sido abarcado por la doctrina como debiera, y menos por la jurisprudencia. En lo que respecta a la doctrina, los juristas

adoptan dos posiciones: O reducen el problema indicando que de existir una confusión entre ambas figuras esta sería sólo aparente, por tratarse de ilícitos plenamente diferenciables entre sí; o, buscan una solución al problema en base a criterios que resultan insuficientes por los vacíos que genera. Por tanto, en una labor meramente descriptiva, procederemos a esbozar las posiciones de los juristas más relevantes en materia de delitos contra la Administración, en lo que a la distinguir el delito de concusión y extorsión atañe.

El punto de partida de Ramiro Salinas Siccha, es que tanto en el delito de extorsión como en la concusión el verbo rector es *obligar*, sin embargo, este obligar en el delito de extorsión se lleva a cabo mediante la violencia o la amenaza, mientras que en el delito de concusión, sólo cabe la amenaza. Además, como segundo criterio distintivo, indica que se debe atender a la naturaleza de la amenaza: En el caso del delito de extorsión, la amenaza consiste en un mal anunciado que recaerá la persona o el patrimonio de la víctima (perjuicio común), mientras que en el delito de concusión, este mal será causado por un acto administrativo o la ausencia del mismo.

Por su parte, Alonso Raúl Peña-Cabrera Freyre indica que tanto en la extorsión como en la concusión hay un elemento coactivo: En el primer tipo penal, este viene dado por la violencia o amenaza que ejerce el agente, mientras que en el segundo, la intimidación a la víctima es generada por el poder funcional. Sin embargo, difiere de Salinas Siccha, al afirmar que en el delito de concusión el agente no debe hacer uso de la violencia ni de la amenaza, pues el *obligar* previsto en el tipo penal se logra tan sólo mediante el temor infundido por el cargo público; basta que el funcionario o servidor público haga uso de la amenaza con el fin de infundir temor en el administrado, para que se configure el delito de extorsión.

Más escueto en el tema es James Reátegui Sánchez, quien, luego de afirmar que en el delito de concusión cabe tanto el empleo de la amenaza como de la violencia (pero de baja intensidad), refiere que el criterio de distinción debe basarse en la calidad del sujeto activo: Si es un funcionario o servidor público estaremos ante el delito de concusión, caso contrario, se configurará el ilícito de extorsión.

Fidel Rojas Vargas, en cambio, es uno de los autores que considera que no existen mayores inconvenientes en distinguir entre los delitos aquí analizados, pues para que se configure la extorsión se requiere de una conducta abiertamente violenta, lo cual no es admisible dentro del delito de concusión.

En la sección anterior se ha descrito la estructura típica de los delitos de extorsión y de concusión, lo que permite tener una base sobre la cual construir una serie de parámetros diferenciadores entre ambas figuras. Sin embargo, antes de adentrarnos a esta labor, corresponde descartar una *solución* que, por su simpleza, reduce o anula el problema que se presenta en la praxis.

Dicha *solución* a la que hacemos referencia, manifiesta que el criterio distintivo entre la extorsión y la concusión radica en la cualificación o no, del sujeto activo. De esta forma la subsunción se resuelve, *prima facie*, atendiendo a si el sujeto activo es un funcionario o servidor público (ante lo cual estaríamos ante un delito de concusión), o no (la conducta estaría inmersa en el delito de extorsión). Sin embargo, reducir el problema a la calidad del sujeto activo pasa

por alto dos cuestiones importantes: Por un lado, el rol funcional del agente, y por otro, los medios y verbos rectores descritos por el tipo penal.

## 2.1. EL ROL FUNCIONAL DEL AGENTE

Desarrollar temas referidos al Título XVIII, Delitos contra la Administración Pública, del Código Penal, y las figuras ahí contenidas, pasa necesariamente por entender la lógica sistemática imperante en esta sección. Así, tenemos que en su mayoría estamos ante delitos de infracción de deber, cuyas notas características son el cargo público, el rol funcional y el abuso del cargo.

Estamos ante delitos en los cuales el bien jurídico protegido se lesiona (en términos penales) ante la concurrencia de un contexto específico, que viene dado por el Principio de Legalidad (ahora, en términos administrativos); veamos: El agente es un funcionario o servidor público, a raíz de lo cual, dimanante de dicha condición tiene ciertas prerrogativas, funciones y deberes que le son encomendados, y es en este contexto que adquirirá relevancia penal aquellas conductas que sea excedan el rol funcional encomendado al sujeto, o que privaticen dicha función para obtener un beneficio de cualquier índole. Dicho en otros términos, al estar ante delitos de infracción de deber, sólo será considerado delito las conductas que violen las obligaciones impuestas al agente.

Lo dicho en el párrafo anterior se puede apreciar con mayor claridad en cuanto al delito de concusión, pues como se afirmó previamente, el artículo 382 del Código Penal, al señalar que comete el delito de concusión “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 (...)” (resaltado es nuestro), hace referencia a que este *obligar* o *inducir* a la víctima, lo realiza el agente valiéndose de su condición de funcionario o servidor público, dentro de las funciones que le competen, de modo tal que si el agente emplea el temor infundido por una prerrogativa que no se encuentra dentro de sus funciones, no se configura el delito de concusión.

De esta manera, se puede apreciar que no resulta tan sencillo afirmar que el funcionario o servidor público comete el delito de concusión, y que un sujeto común comete el delito de extorsión, pues afirmar ello pasa por alto un elemento objetivo del tipo importante para la configuración del delito de concusión, el cual se verifica si, primero, se determina cuáles son las funciones y obligaciones del agente, y después, que se valió de estas funciones y obligaciones para obtener un beneficio patrimonial.

Se debe tener presente que todo delito es una conducta, y que el núcleo de dicha conducta viene dado por los verbos rectores, y no así por la calidad del agente. Ahora bien, esta premisa requiere de una aclaración, pues un Derecho Penal garantista debe ser siempre respetuoso del Principio de Legalidad, de lo cual se desprende que para que se configure un delito, cierto es, deben concurrir todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, no sólo la conducta, sino también la calidad del agente. Sin embargo, en lo que respecta a distinguir dos tipos penales, el análisis no debe centrarse en la calidad del sujeto activo, sino en las acciones u omisiones que este lleva a cabo, por ser, repetimos, el núcleo del tipo penal.

Ahora bien, reviste de importancia hacer esta afirmación, toda vez que, si como algunos juristas propugnan, reducimos la distinción entre el delito de extorsión y concusión a la simple calidad del agente, tendríamos que concluir que un funcionario o servidor público no puede ser autor del delito de extorsión, lo cual a claras luces resulta erróneo.

## **2.2. LOS MEDIOS Y VERBOS RECTORES DESCRITOS POR EL TIPO PENAL**

Hasta ahora, hemos desarrollado lo concerniente al contenido de los delitos de concusión y extorsión, también hicimos alusión a su diferenciación según la doctrina, y posteriormente descartamos el criterio que distingue a ambas figuras penales, basándose tan sólo en la calidad del sujeto activo

Ahora bien, teniendo en cuenta todo esto, es necesario precisar dónde es que se encuentra el punto problemático para distinguir ambas figuras, echando mano, para ello, de los verbos rectores y los medios empleados para llevar a cabo su comisión. No desarrollaremos ambos delitos, pues esto formó parte de la primera sección del presente trabajo, sino, que el enfoque irá dirigido a la conducta del agente.

En lo que respecta al delito de extorsión, y atendiendo a la lectura del tipo penal, podemos apreciar que el núcleo del mismo se encuentra en el verbo rector *obligar*, siendo que los medios para llevar a cabo esta conducta son la violencia y la amenaza. De esta forma, se puede afirmar que estamos ante dos maneras de obligar: Un obligar violento, y un obligar amenazante.

Por otro lado, en lo que refiere al delito de concusión: tenemos que la conducta viene descrita por dos verbos rectores: *Obligar* o *inducir*. Y, que estos verbos rectores deben llevarse a cabo por un medio denominado *abuso del cargo*. Por tanto, tenemos las siguientes figuras: Un Obligar abusando del cargo, y un Inducir abusando del cargo.

Por tanto, equiparando la conducta y los medios de ambos tipos penales, descartamos la inducción por abuso del cargo como punto problemático, por constituir esta la forma omisiva en el delito de concusión, lo cual a claras luces resulta contradictorio con las modalidades previstas en el delito de extorsión, que son formas de comisión activas y/o requieren de un actuar abiertamente violento. Así las cosas, el problema queda reducido a la distinción del *Obligar por la violencia* y el *Obligar por la amenaza* del delito de extorsión, con el *Obligar abusando del cargo* del delito de concusión.

Planteemos entonces la siguiente pregunta: ¿Estamos ante figuras que, al subsumirles un determinado hecho, pueden generar problemas de subsunción? Preliminarmente la respuesta tendría que ser negativa, puesto que, si bien estamos ante un verbo rector idéntico (*obligar*), los medios de los cuales se vale para cometer el ilícito, son diferentes: No es lo mismo obligar, imprimiendo fuerza física contundente sobre una persona, u obligar anunciando un mal que recaerá sobre ella, que haciéndolo mediante el abuso del cargo funcional que ostenta un funcionario o servidor público.

Para ilustrar este punto planteo el siguiente ejemplo: Juan Alberto trabaja en el Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI, en el Área de Locación de Servicios, que se encarga de contratar, renovar y cesar los contratos de las personas que laboran para la institución

en tareas específicas y por breves periodos de tiempo. Juan Alberto, al estar encargado de dicha Área, tiene entre sus funciones decidir si renueva o no los contratos del personal que se encuentra bajo la modalidad de locación de servicios, para lo cual debe tomar en cuenta criterios como la eficiencia, eficacia y disciplina de los trabajadores. Sin embargo, Juan Alberto decide cobrar a los locadores la suma de 30 soles para renovar sus contratos de locación de servicios, amenazándolos con despedirlos si no le hacen entrega de dicha suma.

En el ejemplo planteado Juan Alberto cometió el delito de concusión, puesto que amenazó a los trabajadores del Área de Locación de servicios con despedirlos, si es que no le hacían entrega del monto requerido; cometió el delito de concusión precisamente porque dentro de su rol funcional se encontraba la prerrogativa de decidir si estos contratos eran o no renovados, lo cual fue el medio empleado en la comisión de este ilícito.

Sin embargo, ¿Qué hubiese ocurrido si Juan Alberto no tuviese dentro sus funciones renovar los contratos de locación de servicios de los trabajadores que laboran en el Área de Locación de Servicios? No comete el delito de concusión. Variemos un poco el ejemplo: ¿Y, si al margen de tener o no, esta función mencionada, amenazaba a los trabajadores del Área de Locación de Servicios a que le entreguen la suma de 30 soles por la renovación de sus contratos, pero para ello empleaba la violencia o amenaza contra su integridad física? En este caso resulta claro que incurrirá el delito de extorsión.

Como se ha visto en el ejemplo graficado, el tipo penal de concusión presenta dentro de su estructura el verbo rector *obligar*, y el medio *Abuso del cargo*. Sin embargo, en la realidad se tiene que este *Obligar* no puede realizarse de manera autónoma, sino que, debido a su propia definición, importa un elemento coaccionante que necesariamente requiere el uso de la amenaza (que no están presente en la modalidad por inducción en la concusión) para poder doblegar la voluntad de la víctima. Ahora bien, ¿el *Obligar* de la concusión contempla también el empleo de la amenaza? Reiteramos que este obligar necesariamente se debe entender en relación al rol funcional, por lo tanto, sí incluye la violencia cuando las funciones del agente le permiten hacer el uso de la fuerza, entendiendo a la violencia en la concusión como el abuso de dicha fuerza.

### **III. AGENTES CUYA FUNCIÓN IMPLICA EL EMPLEO DE LA FUERZA**

A tenor de la redacción del tipo penal, comete el delito de concusión “*el funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente un bien o un beneficio patrimonial*”. Entonces, se tiene que para cometer el delito de concusión, el *obligar* debe realizarse por medio del *abuso del cargo*, esto es, que la conducta coaccionante deba tomar ventaja de las funciones que el agente, en tanto sujeto público, posee por ser inherente a su cargo.

En el ejemplo planteado en la sección anterior, aquel funcionario del INEI que obliga a los trabajadores del Área de Locación de Servicios de dicha institución a que le hagan entrega de

una suma de dinero, bajo amenaza de resolver sus contratos, comete el delito de concusión precisamente porque ostenta dicha función, y como tal la capacidad de cumplir sus amenazas, decidir qué contrato de locación de servicio es renovado y cuál no.

Veamos brevemente otro ejemplo: Aquel funcionario de la Municipalidad de Santiago de Surco que está encargado de aprobar las licencias de funcionamiento de local comercial, cometerá concusión si amenaza al administrado con negarle dicha licencia, a no ser que le entregue 200 soles; sin embargo, no cometerá este delito si la aprobación de licencias no se encuentra dentro de sus funciones.

Como ya hicimos mención que para Ramiro Salinas Siccha, el *obligar* en el delito de concusión debe ser definido como compeler por la amenaza, sólo por la amenaza y no por la violencia (uso de la fuerza), pues en tal caso se incurrirá indudablemente en el delito de extorsión.

Sin embargo, este criterio distintivo pasa por alto una cuestión que suele traer problemas en la práctica judicial: Que existen funcionarios o servidores públicos a los cuales les está permitido hacer uso de la fuerza para cumplir sus funciones, entiéndase, la Policía Nacional del Perú<sup>2</sup>. Así pues, ¿Cuál es la solución cuando estos funcionarios o servidores públicos se exceden en el uso de la fuerza? Previo a ello planteemos dos ejemplos:

En el primer caso, Raquel Mendoza, en circunstancias que se encontraba ingresando a su domicilio, fue intervenida con cuatro efectivos policiales, quienes con palabras soeces y de forma violenta (empujones, jalones, rasgando su blusa) le quitaron las llaves que tenía, y fue llevada a bordo de un vehículo particular, donde ingresó con dos de los agentes interventores, y fue llevada por inmediaciones de la Av. Grau, mientras esperaban a los otros dos agentes que se quedaron en la casa de la intervenida, de donde se llevaron dos celulares y una cámara filmadora. Luego de treinta minutos aparecieron estos dos agentes y se subieron al vehículo, y todos fueron en dirección a la DIRINCRI de la zona. Una vez ahí, los efectivos policiales le dijeron a Raquel Mendoza que habían droga en su inmueble (lo cual sería falso), y que debía entregarles la suma de seis mil soles para que la puedan liberar, sino iría presa. Así, mantuvieron a la señora Raquel en estas instalaciones policiales durante aproximadamente dos horas, hasta que la vieron mal de salud y decidieron llevarla a su domicilio a bordo del mismo vehículo.

Un mes después, a horas de la mañana, cuando Raquel Mendoza se encontraba realizando las compras en el mercado, tres personas irrumpieron en su domicilio, donde únicamente se encontraba su hijo, y le dejaron un mensaje a su madre, *que pague los que nos debe*. Siendo que presuntamente, se habrían llevado un celular que encontraron en el inmueble.

En el segundo caso, a bordo de un vehículo que brinda servicio de transporte público, se encontraban Juan (cobrador) y Alberto (conductor). En tales circunstancias, el vehículo es intervenido por un efectivo policial, en apoyo de un inspector municipal. Estas personas hicieron detener el vehículo y bajaron a todos los pasajeros, subieron a bordo del mismo, y le indicaron que conduzca en dirección al depósito del SAT. Una vez dentro, el inspector municipal les indicó que el vehículo que conducían tenía una deuda por infracciones ascendente

---

<sup>2</sup> Es el procesamiento a estos funcionarios y/o servidores que genera problemas en la práctica judicial

a la suma de 11,000.00 soles, y que por tal motivo se había ordenado su internación en los ambientes del depósito a donde se dirigían (lo cual no era del todo cierto, porque, si bien dicha deuda existía, pues se encontraba en etapa de impugnación). Es así que el inspector municipal, secundado del efectivo policial, les dijo que le entreguen la suma de 3,500.00 soles para evitar el internamiento del vehículo.

Juan se comunicó con el dueño del vehículo (administrador de la empresa de transportes), y le comunicó del requerimiento de dinero que le efectuaron, quien se apersonó a las instalaciones del depósito del SAT, donde acababa de estacionarse el vehículo. Así, este les increpó a los agentes interventores por su actuar, ya que sobre el vehículo no recaía ninguna medida, ante lo cual desistieron y se retiraron.

Estos dos casos que hemos descrito se han presentado en la realidad, y actualmente vienen siendo procesados en las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima por el delito de concusión, estando en la etapa de Investigación Preparatoria Formalizada. Sin embargo, ambos casos fueron derivados de las Fiscalías Penales Comunes, en donde la investigación fue iniciada por el delito de extorsión. ¿Cuál fue el motivo para su derivación? Que los presuntos autores del delito eran funcionarios o servidores públicos. Así es, el análisis no se basó en la conducta desplegada por los agentes, ni en la intensidad de la violencia empleada, menos aún en la lesión al bien jurídico afectado; el criterio empleado fue la sola calidad de los agentes.

El punto problemático es, como dijimos en un inicio, las prerrogativas que tiene el funcionario o servidor público. Variemos el primer caso propuesto: Si, quienes hubieran intervenido a Raquel hubieran sido funcionarios públicos que trabajan en el área de administrativa de la Municipalidad de Lima, y hubieran retenido a Raquel Mendoza en un vehículo, mientras un grupo de estos funcionarios se quedaba registrando su domicilio; y, si luego la intervenida era llevada a las instalaciones de la Municipalidad de Lima, y ahí hubiera sido retenida durante dos horas, mientras le exigían que les de la suma de seis mil soles para que la liberasen, sino iría a la cárcel, pues qué duda cabe que esta conducta sería investigada por el delito de extorsión. El Criterio, para tal calificación inicial, radica en que los funcionarios que realizaron esta acción no contemplan, dentro de su rol funcional, las prerrogativas para intervenir y detener a los administrados.

#### **IV. CRITERIOS DISTINTIVOS**

Habiendo planteado el problema, y descrito cuál es el escenario más problemático en donde realizar la diferenciación de los tipos penales estudiados, corresponde establecer ciertas pautas que permitan distinguir cuándo estamos ante el delito de extorsión y cuándo ante el delito de concusión. Partamos de un escenario genérico, primero, sin tomar en cuenta que el sujeto activo sea un efectivo policial.

¿Cómo distinguir el delito de extorsión del delito de concusión? El criterio a emplear debe ser la naturaleza de los bienes jurídicos sobre los cuales recae la amenaza, en relación con el rol funcional del agente. En ese sentido, si el agente, sea o no funcionario o servidor público, constriñe al administrado a que le haga entrega de una suma de dinero, bajo amenaza de atentar contra un bien personalísimo (v. gr., vida, integridad, honor, entre otros) o patrimonial<sup>3</sup>, estaremos ante el delito de extorsión; pero, si el mal anunciado es producto de un acto administrativo, o una conducta del agente dentro de sus funciones, y el agente tiene la potestad para concretizar el perjuicio anunciado por serle competente, estaremos ante el delito de concusión.

¿Qué ocurre, sin embargo, cuando el mal anunciado sí será producto de un acto de la administración pública, pero el sujeto no es competente para concretizar su amenaza? Creemos que las amenazas de este tipo (entiéndase, negar una licencia de funcionamiento, fallar en determinado sentido, entre otras), no tienen la idoneidad suficiente como para configurar el delito de extorsión, por lo tanto, encuadrarán en el tipo penal de coacción, claro está, atendiendo a las circunstancias en que ocurrieron los hechos.

Bajo este primer escenario, y en base al criterio empleado (naturaleza de los bienes jurídicos amenazados), queda descartado de plano el empleo de la violencia, lo cual se debe a que: **i)** así recaiga contra la persona o su patrimonio, lleva intrínseco un disvalor de resultado más lesivo que el requerido para configurar el delito de concusión, y **ii)** que no guarda relación con los bienes jurídicos protegidos por en el delito de concusión, que giran en torno al normal funcionamiento de la administración pública. Así, pues, cada vez que se haga empleo de la violencia para obtener alguna ventaja indebida, la conducta deberá ser subsumida dentro del delito de extorsión.

Ahora bien, cabe analizar el segundo escenario planteado: ¿Qué ocurre cuando el agente es miembro de la policía nacional? Para ello planteemos el siguiente ejemplo: Un efectivo policial detiene a una persona, y le obliga a que le haga entrega de la suma de 200 soles, bajo la amenaza de enviarlo a prisión. Casos como estos son procesados en las Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios a título de concusión, sin embargo, realizar esta subsunción inicial presenta al menos dos inconvenientes: El primero, es que la amenaza va dirigida contra un bien jurídico de naturaleza personalísima, la libertad personal, por lo cual, la conducta debiera encuadrar dentro del delito de extorsión; y, en segundo lugar ¿la policía tiene la facultad de enviar a las personas prisión? ¿No es esa tarea del Juez mediante un proceso declarativo de condena?

Muchos casos en el subsistema anticorrupción son archivados y sobreesidos por el delito de concusión, porque el agente que realiza la amenaza no contempla dentro de sus funciones la capacidad de efectivizar el perjuicio que anuncia a la víctima, es decir, debe tener la aptitud

---

<sup>3</sup> Muchos actos de la administración pública tienen incidencia en la esfera patrimonial, y por lo tanto, una amenaza basada en un perjuicio producto de un acto de la administración desfavorable, ciertamente tendrá incidencia en la esfera patrimonial del administrado. Por tanto, esta afectación al patrimonio a la que hacemos referencia, es aquella derivada de un acto material y directo del sujeto activo, entiéndase, destruir su vehículo, dañar su inmueble, entre otros.

jurídica de concretizar dicha amenaza. ¿Por qué, entonces, si el sujeto activo es un efectivo policial debe tener un trato diferente? Preferencial, diría, tomando en cuenta la consecuencia jurídica asignada.

Para resolver esto, debemos partir de la diferencia entre el abuso de la fuerza y el empleo de la violencia. De concurrir el primero, estaremos ante el delito de concusión; y, si se emplea lo segundo, la conducta deberá ser subsumida dentro del delito de extorsión. Nuevamente reincidimos en el rol funcional del agente, pues sólo se puede hacer un uso abusivo de la fuerza, si es que las normas que rigen la actividad del funcionario o servidor público, le otorgan dicha capacidad.

Así pues, para que se configure el delito de concusión (y no extorsión), en el caso de los efectivos policiales, son requisitos indispensables que: **i)** El agente se encuentre de servicio, ejerciendo plenamente sus funciones; **ii)** la función que desempeñen les faculte a hacer uso de la fuerza o que incidan en la libertad personal de los intervenidos (dado que no tienen las mismas funciones un agente terna y el que cumple labores administrativas o de tránsito<sup>4</sup>); **iii)** que las circunstancias y/o requisitos que motivaron el actuar de los efectivos policiales<sup>5</sup> concurren de forma plena; y **iv)** que en el desarrollo de la intervención se requiera la entrega de un beneficio patrimonial, bajo la amenaza (sólo amenaza), de privarlos de su libertad. Es necesario que hagamos dos aclaraciones:

La primera, referida a la legalidad en la intervención del agente, se requiere su concurrencia dado que estamos ante un contexto previo que resulta necesario para todo delito de concusión. Expliquémoslo con el ejemplo del trabajador del INEI que planteamos anteriormente: Juan Alberto, comete el delito de concusión al momento de requerir a los trabajadores del Área de Locación de Servicios que le entreguen la suma de 30 soles, bajo amenaza de no renovar sus contratos. La comisión del delito inicia al hacer el requerimiento, pero, el contexto previo dentro del cual se realiza dicho requerimiento es completamente legal, es decir, Juan Alberto sí labora en el INEI, sí está a cargo del Área de Locación de Servicios, y sí tiene a cargo la renovación de los contratos de locación de Servicios.

Este mismo contexto de legalidad es necesario para estar ante el delito de concusión. La conducta típica radica en el requerimiento que los efectivos policiales hacen al detenido, capturado o retenido, dependiendo de la intervención que realicen. Pero, el contexto previo, los hechos que motivaron su intervención, deben ser legales. Por lo tanto, descartamos como subsumibles en la concusión, aquellos casos en que la intervención de los agentes es arbitraria, no conforme a derecho.

En segundo lugar, la naturaleza del bien jurídico que amenaza el agente (libertad personal) constituye la excepción a la regla en los delitos de concusión. Ciertamente es que el agente amenaza un bien jurídico personalísimo, pero se debe entender que no puede ser de otro modo, debido a

---

<sup>4</sup> De ser este el caso, la solución que se sigue es la planteada para el primer escenario.

<sup>5</sup> Retenciones, Control de identidad, operativos, detención en flagrancia, entre otros.

que el rol funcional que ostenta el agente y que su actuar, de forma necesaria, incide sobre la libertad personal del sujeto pasivo.

Ahora bien, ¿habrá concusión pese a que el agente amenace al sujeto pasivo con enviarlo a “prisión”, tomando en cuenta que un efectivo policial no es competente para ello? Creemos que sí, y esto no constituye otra excepción a la regla, sino que parte de entender “prisión” en sentido lato y/o coloquial, y no como sinónimo de pena privativa de libertad, esto es, cualquier amenaza que atente contra la libertad personal (en estricto, ambulatoria) del agente.

Por último, ¿Qué ocurre si la intervención que realizó el agente, en un inicio acorde a las normas, deviene luego en arbitraria? Por ejemplo: Ramiro, suboficial de tercera de la Policía Nacional del Perú, interviene a Raúl en un control de identidad policial (artículo 205° del Código Procesal Penal) y lo traslada a la Comisaría del sector, sin embargo, permanece ahí por siete horas, al cabo de las cuales le requiere dinero bajo la amenaza de no permitir que se vaya. Creemos que esta conducta debe subsumirse dentro del delito de extorsión, y no concusión, toda vez que se ha desnaturalizado uno de los requisitos, esto es, que la intervención haya sido conforme a derecho.

Estas cuatro pautas que hemos señalado resultan indispensables para subsumir una conducta en el tipo penal de extorsión: son concurrentes. De faltar alguna de las tres primeras (el agente interventor no estaba en pleno ejercicio de sus funciones, que su rol funcional no le facultaba a realizar la intervención realizada, que la intervención fue arbitraria, o que para requerir la ventaja económica indebida se valió de la violencia) estaremos ante el delito extorsión, siempre que se haya requerido alguna ventaja económica indebida o de cualquier otra índole<sup>6</sup>.

## V. CONCLUSIONES

El problema de distinguir entre el delito de extorsión y concusión no es una tarea meramente teórica, sino que tiene efectos prácticos que inciden en la certeza y el ejercicio del derecho de defensa que tienen todos los investigados en un proceso penal, así como en una adecuada actuación de los operadores del derecho. Sin embargo, pese a su importancia, vemos que ha sido un tema poco tratado en la doctrina, e incluso algunos juristas le han restado importancia.

Esta problemática no abarca a la totalidad de ambos tipos penales, sino a algunos de los medios empleados para llevar a cabo estos delitos. Así, el punto álgido radica en distinguir entre la extorsión cometida mediante amenaza, y la concusión se lleva a cabo mediante el verbo rector *obligar*. Y, en lo que respecta a la violencia como medio empleado, la controversia se genera cuando el agente es un efectivo policial. Así, existen dos escenarios que ameritan una solución.

Para el primer escenario, la solución radica en considerar los bienes jurídicos sobre los cuales recae la amenaza del agente, en relación con el rol funcional que ostenta: en el delito de

---

<sup>6</sup> El delito de extorsión es más amplio en este aspecto, pues en el delito de concusión sólo se admite que el agente requiera un beneficio económico indebido, si es de otra índole, no se configura este delito.

extorsión, el agente compele al sujeto pasivo a la entrega de una suma de dinero u otra ventaja, bajo la amenaza de atentar contra un bien jurídico personalísimo o contra su patrimonio; en cambio, en el delito de concusión la amenaza tiene como fundamento un mal que es producto de un acto administrativo, o una conducta del agente, siempre que esté dentro de sus funciones

En el segundo escenario, se debe considerar como baremo de análisis, los siguientes cuatro elementos: Que el efectivo policial se encuentre de servicio; que la función desempeñada le faculte hacer uso de la fuerza u otra actividad que incida en la libertad personal de los intervenidos; la legalidad en la intervención policial; y que en el desarrollo de la intervención se requiera la entrega de un beneficio patrimonial, bajo la amenaza de privar de su libertad a la víctima.

Estos cuatro requisitos son concurrentes, y su presencia configura el delito de concusión, pero, la ausencia de los tres primeros acarrea que la conducta deba ser subsumida dentro del delito de extorsión

## **VI. RECOMENDACIONES**

Recomendamos variar el criterio que se sigue en el subsistema anticorrupción, para distinguir entre el delito de extorsión y concusión, pues sólo se basa en la calidad del sujeto activo, lo cual resulta insuficiente para realizar una adecuada valoración de los hechos que se investigan.

Además, creemos que estas pautas deben aplicarse desde que se apertura investigación preliminar, dado que, de tipificarse como extorsión, el proceso se seguirá ante las fiscalías penales comunes, pero, de calificarse como concusión, las investigaciones se llevarían ante las fiscalías especializadas en delitos de corrupción de funcionarios. Una mala calificación preliminar lleva a la necesidad de derivar el caso, ya sea de las fiscalías comunes a las especializadas, o viceversa, lo cual genera dilaciones innecesarias al proceso, sin contar con la indefensión a la que es sometido el mismo procesado.

Para evitar esto, se debe tomar en cuenta la versión del denunciante, que direccionada por los criterios aquí desarrollados, permitirá recabar suficientes indicios para realizar una adecuada tipificación de los hechos. Es cierto que cada caso es diferente, y que no existe un método infalible, pero siempre se debe buscar un parámetro objetivo de valoración que propenda a eliminar los errores judiciales; esperamos haber contribuido a ello con este modesto trabajo.

## **VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Bramont Arias, Luís y García, María (2013). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 6ª edición. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

Peña Cabrera, Alonso (2013). *Derecho Penal. Parte Especial* (Tomo II). 2ª edición. Perú: Editorial Moreno S.A.

Peña Cabrera, Alonso (2016). *Derecho Penal. Parte Especial* (Tomo V). 3ª edición. Perú: Editorial Moreno S.A.

Reátegui, James (2015). *Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal*. Perú: Editorial Jurista Editores E.I.R.L.

Rojas, Fidel (2016). *Manual Operativo de los Delitos Contra la Administración Pública Cometidos por Funcionarios Públicos*. Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.

Salinas, Ramiro (2014). *Delitos Contra la Administración Pública*. 3ª edición. Perú: Editorial Iustitia S.A.C.

Salinas, Ramiro (2015). *Derecho Penal. Parte Especial* (Volumen II). 6ª edición. Perú: Editorial Iustitia S.A.C.

Villa, Javier (2014). *Derecho Penal. Parte General*. Perú: Editorial ARA Editores E.I.R.L.

Villavicencio, Felipe (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.