



Universidad del Azuay

Especialidad en Derecho Penal

Los Sujetos en los Delitos Especiales

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de

Especialista en Derecho Penal

Autor: Víctor Llerena Maldonado

Director: Sandro Abraldes

Cuenca - Ecuador

2008

Dedicatoria

A una gran MUJER,
A esa MATRONA que le quede debiendo,
A ELLA, que me quiso y me cuido mucho de niño,
A esa DAMA muy influyente en mi vida,
A mi segunda MADRE,
A la JEFA que los años le vinieron encima,
A esa SEÑORA, que muy pronto el Flaco le llevara a su lado,
con todo AMOR, PARA MI ABUELA... MAMA LIDA.

Índice de Contenidos

Dedicatoria	1
Índice de Contenidos	2
Resumen	3
Abstract	4
INTRODUCCION	5
CAPITULO I	
LOS SUJETOS EN LOS DELITOS ESPECIALES	9
1.- Antecedentes Históricos.	9
2.- Definición.	12
3.- Requisitos y características.	19
CAPITULO II	
ANÁLISIS DE LOS SUJETOS	
1.- Análisis de los funcionarios que deben ser considerados sujetos de los delitos especiales.	21
A) Legislativo	21
B) Judicial	24
C) Ejecutivo	25
D) Personas Jurídicas Privadas o Públicas	30
E) Otros	31
2.- Análisis de los sujetos de delitos especiales, contemplados en la legislación ecuatoriana	32
A) Legislativo	32
B) Judicial	32
C) Ejecutivo	34
D) Personas Jurídicas Privadas o Públicas	39
E) Otros	39
3.- Análisis comparativo entre lo determinado en la doctrina y la legislación ecuatoriana, respecto de los sujetos de los delitos especiales.	41
CAPITULO III	
AUTORES Y PARTICIPES DE LOS SUJETOS	
1.- Los sujetos de los delitos especiales:	44
A) Autoría	44
B) Complicidad	45
C) Encubrimiento,	46
2.- Las terceras personas en los delitos especiales:	46
CONCLUSIONES	48
Bibliografía	50

RESUMEN

Esta tesina realiza un análisis, de los sujetos de delitos especiales, abordando para ello la tesis de dominabilidad del hecho, pasando por el estudio del concepto de cómo y a quienes debe entenderse funcionarios públicos, acabando con una definición de los sujetos de delitos especiales. Se deja en claro el actuar de los intraneus y extraneus; así como, quienes pueden ser autores, partícipes en los delitos especiales. Brevemente se determina todos los sujetos de los delitos especiales, contemplados en nuestra legislación ecuatoriana. Se concluye que la extensión de terceras personas (extraneus), dentro de los sujetos delitos especiales es errónea.

ABSTRACT

This dissertation makes an analysis, about the subjects of especial crimes, involving for that the thesis of fact dominability, through the study of the concept of how and whom must be understood as public functionaries, ending with a definition of the subjects of especial crimes. It makes clear the performance of intraneus and extraneus; such as, who are able to be author, participates in especial crimes. Briefly it determinates all the subjects of especial crimes, contemplated in our Ecuadorian legislation. It concludes that the extension of third people (extraneus), in the subjects of especial crimes is mistaken.

INTRODUCCIÓN

Descripción del problema.-

A partir del regreso a la democracia (1979), nuestro país se ve envuelto en un auge y un despertar en forma cada vez más progresiva de un mal llamado fenómeno “corrupción”, y con ello el crecimiento de los delitos contra la administración pública, infracciones conocidas también en la doctrina como delitos especiales; pues, son cometidos por personas que reúnen ciertos requisitos. Y es así que en éste ingresar a la democracia, los cargos públicos pasan a ser ocupados por personas en unos casos elegidos mediante votación popular y en otros por designación de las autoridades elegidas democráticamente; personas que en el ejercicio de sus funciones incurren con mucha frecuencia en este tipo de delitos. Esta problemática crece en forma vertiginosa, y ahí tenemos que en nuestro país en la última década, hemos cambiado de presidente por ocho ocasiones (Bucarán, Arteaga, Alarcón, Mahuad, Noboa, Gutiérrez, Palacios y Correa); tuvimos un cierre bancario (marzo 2000), lo que dio lugar a una de las mayores crisis del sistema financiero produciendo el cierre de varios bancos, y una crisis económica galopante, todo lo cual hizo que se tomen diferente políticas económicas entre la que podemos mencionar por su trascendencia la eliminación de nuestra moneda el Sucre por el Dólar, es decir se entró en el proceso de dolarización.

Sin embargo, las medidas no sólo fueron económicas sino también de orden jurídico, pues el crecimiento de la corrupción no sólo es sentido en las instituciones financieras públicas o en el sector público, sino también en la banca privada (créditos vinculados, pirimidación u otros), dando como ya se expresó una de las más grandes crisis del sistema financiero en nuestra vida republicana. Sumado a ello una corrupción en todas las áreas del quehacer público, tales como compra de Jueces, procesos ilegales y arbitrarios de licitación, de llenar vacantes en el sector público, etc.; por lo que *nuestro legislador a pretexto de frenar el incremento delictivo y la corrupción, comienza a legislar endureciendo penas y procesos, sin un criterio técnico jurídico (tal el caso, de extender al partícipe aspectos aplicables al autor, de enjuiciar en ausencia, la imprescribibilidad de la acción así lo determina el Art. 233 de nuestra Constitución); y, retomo con mayor interés uno de los delitos contra la administración pública, como es el delito de peculado, a la banca privada; con ello, se crea un nuevo sujeto en los delitos especiales, pues, se da la calidad de autores de delitos especiales a los empleados*

de los bancos privados; contrario a la técnica jurídico penal; pensamos que ello no es correcto pues “el estado no puede, por medio de sus funcionarios, vengar un delito, sino juzgarlo conforme con las Leyes preexistentes. No estamos en el medioevo del derecho penal. Los tiempos de TORQUEMADA Y SAVONAROLA, despreciables, inquisidores, ya están superados. Entendemos que la delincuencia (sobre todo la corrupción de nuestro país) está acorralando al Estado, como se refleja en la grave situación de orden público que vive el país, pero esto no otorga patente de corso para cometer una serie de tropelías procesales”¹. Es decir, no cabe ningún tipo de quebrantamiento al ordenamiento jurídico penal, y fundamentalmente en los tipos penales de los delitos especiales y correlativamente en los sujetos de los mismos.

Estado del problema.-

En el Ecuador desde 1977, dentro de los sujetos de los delitos especiales, se reguló y se hizo extensivo el tipo penal de peculado, a la banca privada, con lo que nace o surge en la parte objetiva del tipo vinculada con lo sujetos, nuevas personas como son los *empleados de la banca privada, ligadas al tipo penal peculado*; aspecto no correcto desde la óptica jurídico penal como se lo apreciará en el desarrollo de éste trabajo. Estos nuevos sujetos, no fueron (desde su incorporación al tipo penal) analizados y estudiados debidamente, por la doctrina o jurisprudencia, pues, sus casos eran esporádicos; sin embargo, con el problema descrito (en el punto anterior) de mi país (corrupción, crisis económica y financiera) y la solución económica (dolarización); adquiere trascendencia e importancia, estos nuevos sujetos de los delitos especiales, como son los empleados privados. Igual ocurre con otros sujetos de los delitos especiales, como es el caso del que mata al descendiente o ascendiente (parricidio), pues su pena que era de doce a dieciséis años se le incremento de dieciséis a veinticinco (art. 452 Código Penal). Como se aprecia no ha existido en nuestro país un mayor análisis de lo sujetos de los delitos especiales, como son los funcionarios del Estado sean estos judiciales, legislativos y del ejecutivo; e incluso, si estos empleados de las personas jurídicas privadas está correcto que por norma legal se los asimila a funcionario público, tampoco se analiza a otros sujetos especiales como los de parricidio; ni hay tampoco un análisis de su grado de participación, es decir, que aparte de nombrarles en nuestra normas penales a los sujetos

¹ SALAZAR Pineda Gustavo, “Yo defendí a Rodríguez Gacha”, Edit. Jurídica Radar, Bogotá, 1990, pp 74.

de estos delitos especiales, no ha se ha dado por parte de la doctrina ni de la jurisprudencia un mayor análisis de dichos sujetos.

Algunos autores distinguen los delitos especiales en los llamados **propios**, que no tienen una figura delictiva común paralela (como los delitos de prevaricación de funcionario público, de Juez o Magistrado, de cohecho) y **los impropios**, que parecen como figuras paralelas a otras comunes, que pueden ser realizadas por cualquier persona (como el allanamiento de morada). Esto desde un punto de vista meramente formal, porque desde el punto de vista material, en relación con el contenido del lo injusto sólo merecen consideración de delitos especiales –propios e impropios- aquellos en que la conducta del autor lleva aparejada la infracción de un deber jurídico específico. Este es el caso de los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo; no siendo en cambio delitos especiales en sentido estricto aquellas figuras delictivas en la que la conducta del autor no lleva aparejada la infracción de un deber jurídico específico²; tesis criticada, pues se dice que los obligados fueran siempre autores, cualquiera que fuese su intervención. Otra parte de la doctrina da importancia, en los delitos propios e impropios, a la calidad de intraneus y extraneus, así como a la dominabilidad, aspectos que lo analizaremos más detenidamente a lo largo del trabajo.

En nuestro país, si bien por la normativa legal los empleados privados de banco, los que laboran en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, los de la Contraloría, los de la Superintendencia de Bancos, pasan a ser considerados sujetos de delito especial, sin embargo, como ya lo expresamos no es correcto y además tenemos dificultad de su ubicación, así desde el punto de vista formal tenemos: a) podríamos ubicarlo en los *delitos especiales propios*, porque por mandato legal estos sujetos, se los ubica en tipo penal determinado y no tendría una figura delictiva común paralela; y b) sin embargo, podría también ubicársela en los *delitos especiales impropios*, debido a que la mala redacción de legislador, da la posibilidad a que surjan como figuras paralelas a otras comunes, que pueden ser realizadas por cualquier persona. Por otra parte, sujetos mencionados en las primeras líneas de éste párrafo, desde el punto de vista material, su conducta de autor debe llevar aparejada a la infracción un deber jurídico específico, para ser considerado como tal en estricto sentido, sin embargo de aquello, dichos sujetos no lo tiene, como si se lo ve en los funcionarios públicos.

² MIR Cerezo, “Obras completas, Derecho Penal, Parte General”, Tomo I, Editorial Ara, Lima, Julio 2006. pág. 504.

De ahí que la autoría del extraneus (no funcionario, no funcionarios al círculo pertinente, funcionario sin deber específico), es básicamente imposible y lo que es más, genera lagunas en la ley, y que son llenadas parcialmente³.

Como apreciamos nuestro legislador hizo extensivo la calidad de sujetos de los delitos especiales, sin que existiera un mayor análisis en su momento, ni se lo ha hecho posteriormente; ni tampoco la doctrina ni la jurisprudencia se han encargado de ellos; no así en la actualidad, en donde por la crisis bancaria mencionada, comienzan aparecer una serie de delitos en la banca privada, y los empleados de dichas instituciones, comienza a ser enjuiciados como sujetos de delitos especiales, e igualmente ocurre por el grado de corrupción de nuestro país, que empleados de diversas instituciones, personas extraneus, se vean juzgados por infracciones cometidas en el desempeño de sus funciones, como delitos especiales, cuando no lo son. Para ello, en este trabajo abordaremos doctrinariamente, los conceptos ligados a los sujetos de los delitos especiales, como son la tesis de los delitos de deber (Pflichtdelikte), los delitos de dominio (herrschaftsdelikte); los grados de participación (autor, autor mediato, coautor, cómplice), todo con ello con el fin de aportar que a futuro el legislador cuando regule sobre los delitos especiales, lo haga, desde un técnica jurídica, y no por las presiones de una delictividad que avanza a grandes pasos.

Con esta investigación, aspiramos dejar en forma clara y precisa señaladas las características y requisitos de los sujetos de los delitos especiales; en consecuencia, sabremos quiénes son y deben ser considerados éste tipo de sujetos y su grado de participación. Con éste análisis se concluirá evidentemente que los sujetos de los delitos especiales, contemplados en nuestra ley, no son correctos.

³ MAURACH Reinhart, “Derecho Penal, Parte General”, Tomo I, Editorial Astrea, pág. 369, Buenos Aires, 1994.

CAPITULO I

LOS SUJETOS EN LOS DELITOS ESPECIALES

1.- Antecedentes Históricos.-

Entre los romanos existía grandes interrogantes de los delitos especiales, uno de ellos referente a las personas que pueden cometer estos delitos; pues no todo hurto de dinero público es peculado, sino que debe considerarse la calidad del ladrón, habida cuenta de su persona, y del título mediante el cual el dinero público es por él poseído. En cuanto a la persona incurren en este delito los tesoreros, los recaudadores, los cajeros, los superintendentes de los servicios de abastos, y del cobro de los tributos, los jueces, y generalmente los administradores de dinero público; a estos se deben agregar, por causa de complicidad, aquellos que con su cooperación hubiesen facilitado el delito, de suerte que un particular que hubiese robado aún cajero deudor de cantidad, no es reo de peculado sino de hurto. Además en cuanto al título por el cual se posee el dinero, no eran, según el derecho romano, imputables de peculado los que se apropiaban del dinero público que poseía por su cuenta y del cual eran deudores de cantidad y no de especie. Estos eran considerados como deudores privados del Estado y no reos de este delito, y, según la opinión de algunos, podían ser acusados de falta de residuos o saldos. En Toscana los administradores que se apropian del dinero público a ellos confiado sea poseído por su cuenta y riesgo, o no, son reos de peculado indistintamente⁴. Como vemos desde la antigüedad, en los delitos especiales la determinación de los sujetos, no era fácil, pues exige de los mismos condiciones especiales.

Como se aprecia, es indiscutible que entre los delitos especiales, uno de los más antiguos es los que van en contra de la administración pública (peculado), por ende, los sujetos de éste tipo de delitos son los antecedentes históricos más remotos, y es así como “entre las más antiguas leyes de la humanidad que conocemos, el *Código de Manú o Leyes de Manú (Manva – Dharma Satra)* dedica algunas de sus disposiciones al peculado o concusión. Su libro VII, relativo a la conducta que deben observar los reyes dice:

⁴CARMIGNANI Giovanni, “Elementos de Derecho Criminal”, Editorial Temis Librería Bogotá-Colombia 1979, pp494-497.

“40. Muchos soberanos, a consecuencia de su mala conducta, han perecido con su bienes, mientras que ermitaños han obtenidos reinos por su cordura y humildad”.

O esta otra:

“124. Los empleados que llevan su perversidad hasta sacar dinero de los que tiene que tratar con ellos deben ser despojados por el rey de todos sus bienes y desterrados del reino”.

Como se puede ver, ya entonces, alrededor de 1.000 años antes de nuestra era, es decir, con una antigüedad de 3.000 años, más o menos, sin poder fijar con exactitud la fecha de su redacción, se penaba el delito de peculado o concusión en términos generales, pero de ningún modo ambiguos.

Lo mismo ocurre con los manuscritos encontrados cerca del Mar Muerto, y a los que se da el nombre de “Rollos del Mar Muerto”. Algunos de ellos llevan el título de Comentarios de Nabun y Comentarios de Habacuc, y se les asigna una fecha que es aproximadamente de 70 años de nuestra era. En esos rollos se habla de un sacerdote impío en lucha abierta con otro personaje simbólico llamado Maestro rectitud, en los siguientes términos:

“El sacerdote impío que fue llamado con el nombre de verdad cuando inició su ministerio, pero cuando gobernó sobre Israel su corazón se exaltó y abandonó a Dios y traicionó los estatutos en beneficio de la riqueza de los hombres de violencia que se habían rebelado contra Dios; y tomó la riqueza de los pueblos, sumando así sobre si mismo el pecado de extralimitación; y fraguó caminos de iniquidad con toda impureza de lo inmundo”.

“El sacerdote impío a quien, debido al mal inferido al Maestro de rectitud y a los hombres de su partido, Dios entrego en manos de sus enemigos para que los

atormentaran a golpes a fin de que pudiera ser exterminado con amargura en el corazón, por el mal que había hecho a su elegidos”⁵.

Así, como en este antecedente remoto del delito de peculado se aprecia; podemos decir, que los sujetos en estos delitos especiales siempre requieren condiciones específicas, las requeridas por tipo penal especial (*intraneus*, los funcionarios, el parricida, el prevaricato judicial).

Se puede observar que no vamos a tener un desarrollo histórico de los sujetos en los delitos especiales, único o unánime; puesto que, el antecedente histórico de los sujetos en los delitos especiales, será el antecedente que cada sujeto tenga en su tipo penal, con el denominador común de todos los sujetos, de que el *intraneus* requería condiciones específicas, en consecuencia, unos serán más antiguo que otros, tendrán condiciones diferentes y su desarrollo histórico diferirá, pero como dijimos tendrán el denominador común referido.

2.- Definición.-

Se han dado varias definiciones de autores dentro de las teorías jurídico penal, así en forma resumida podemos señalar:

La teoría Unitaria del Autor, considera “a todos los intervinientes que aportan un contribución causal a la realización del tipo, con independencia de la importancia que ha tenido su colaboración en el marco total del suceso (...) bastará una conexión causal con el hecho para llegar a la conclusión de que le individuo ha sido su autor”⁶

Las teorías Diferenciadoras, tiene varias tesis, así para la a) tesis subjetiva, “**autor** es el que actué con *animus auctoris*, y partícipe, el que lo haga con *animus socii*”⁷; existiendo dentro de la subjetiva otras variantes que dejamos enunciadas como son: la tesis del dolo, la del interés entre otras. Para la b) teoría formal objetiva, “(...)”

⁵ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXI, Edit. Driskill S.A., Argentina, 1978, Pág. 948.

⁶ DONNA, Edgardo Alberto, “La Autoría y la participación criminal”, 2da. Edición; Edit. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2005, Pág. 13.

⁷ Ídem, (6), Pág. 17.

considera “**autor** el que realice aunque sea alguno de los elementos típicos. Desde este punto de vista sólo se tiene en cuenta si el sujeto realiza de propia mano el verbo típico (...) **autor** todo aquel cuyo comportamiento entre en el círculo que el tipo pretende abarcar (...)”⁸. c) teorías objetivas formales, para su concepción de **autor**, dejan de lado el ámbito subjetivo de los intervinientes y buscan un aspecto material, y no se conforma con remitirse a los tipos de delito. d) teoría del dominio del hecho, según el profesor Bacigalupo, el **autor** en esta teoría sería aquel que tiene el domino del hecho, y éste “domino del hecho se debe manifestar en una configuración real del suceso y quien no sabe que tiene tal configuración real en sus manos carece del domino del hecho”⁹. Dentro de esta teoría tenemos otras variantes como son: Wezel, quien basa su teoría del domino del hecho en la separación entre ser y valor, y nos habla del señor del hecho, que más adelante lo examinaremos más detenidamente. Maurach y Gössel, sostienen “un concepto objetivo de **autor**, (...) Sin embargo, ese aspecto formal objetivo no alcanza para definir la autoría sino que debe ser completado con un criterio material autor será quien “tiene el domino final del hecho”, mientras que los partícipes, en cambio, carecen del mismo”¹⁰. Roxin, “la idea del dominio del hecho debe ser entendida como un concepto abierto (...) Por lo tanto, se puede decir que no es un concepto fijo, ni tampoco un concepto indeterminado”¹¹. Por ello hay que analizar en los casos como son: domino de la acción (quien sin depender de otra realiza los elemento es del tipo es sin duda **autor**), dominio de la voluntad (es el supuesto de la autoría mediata, en la cual el autor de atrás tiene su esencia en el poder de la voluntad conductora) y dominio funcional (se da en varios autores dirigen el hecho y que cada uno depende del otro, es un dominio condicionado al actuar del plan global)¹². d) teoría de Mir Puig, son “**autores** aquellos causantes del hecho imputable a quienes puede atribuirse la pertenencia, exclusiva o compartida del delito; de entre aquellos causantes, el delito pertenecerá como autor a aquel o aquellos que reuniendo, las condiciones personales requeridas por el tipo (delitos especiales), aparezcan como protagonistas del mismo, como sujetos principales de su realización”¹³. e) teoría de Jakobs, “se parte de la idea de autorresponsabilidad, esto es, que cada uno ha de responder de las consecuencias de su

⁸ Ídem (6), Pág. 24.

⁹ Ídem (6), Pág. 31.

¹⁰ Ídem (6), Pág. 33.

¹¹ Ídem (6), Pág. 35.

¹² Ídem (6), Pág. 36.

¹³ Ídem (6), Pág. 36.

comportamiento y, para esto, es determinante el rol que esta persona ocupa. De esto se deduce que debe excluirse la imputación de aquellos hechos que un tercero extiende arbitrariamente del acontecimiento del que por el rol responde el primero”¹⁴. g) Köhler, “**autor** es quien por sí mismo pone en peligro o lesiona el bien jurídico, por medio de la realización objetiva del tipo penal”¹⁵. h) Donna, “**autor** es quien comete el delito por sí mismo, poniendo el concreto proceso de realización de la lesión típica o, en caso de ser varias las personas, aquel que en un proceso de atribución, a un sujeto libre sobre un curso de conductas objetivas, tiene el dominio de los hechos, siempre dentro de la idea de conductas externas y libres”¹⁶.

Luego de éste breve análisis, creemos necesario dejar en claro algunos aspectos de la autoría, participación y clases de sujetos; a fin que con todos estos elementos podamos sacar nuestro concepto.

Así en primer lugar, respecto de autoría, tenemos que “Welzel ha sido quien por primera vez ha intentado llevar a la práctica un concepto “ontológico” – si cabe expresarlo así- de autor en estado puro. Ya en uno de sus primeros trabajos había manifestado “notables reparos” frente a la opinión de que el “concepto autor sea valorativo”, señalando que las diferencias determinantes para la distinción entre autoría y participación se encuentran –en las diferentes ontológicas y de categoría entre las respectivas acciones-, de manera que en el ámbito de la teoría de la participación no es posible -pasar de largo ante los planteamientos ontológicos-. De esta obra no se desprende a qué resultados materiales conduciría tal modo de considerar (...) Wezel por primera vez, en sus *Estudios sobre el sistema de Derecho penal*, de modo general y amplió hoy tan influyente “teoría final de la autoría”, sobre la base de su doctrina de la acción y conectando con los resultados alcanzados por Richard Lange. Como es sabido el concepto de “acción” ontológicamente dado, no susceptible de modificación a través de ideas teleológicas del legislador, consiste en la dirección del curso causal por medio de la voluntad humana finalista. Al tenor de lo cual para él la autoría es –la forma más amplia de dominio final. El autor final es señor de su decisión y de la ejecución de ésta y así señor de “su” hecho, que configura, consciente del fin, en su existencia y forma de

¹⁴ Ídem (6), Pág. 37.

¹⁵ Ídem, (6), Pág. 39.

¹⁶ Ídem (6), Pág. 39.

ser concreta. Bien es verdad que el inductor y el partícipe tienen también cierto dominio del “hecho”, pero sólo sobre su participación. El hecho como tal está sometido sólo al dominio final del autor. El inductor instiga el hecho ajeno y el partícipe lo apoya, pero el dominio final sobre éste, el dominio sobre la decisión y su ejecución real sólo lo tiene el autor. La posición metodológica básica de Welzel se revela claramente cuando prosigue: -La diferencia estructural entre autoría y participación no reside en preceptos de derechos positivo, sino en estas manifestaciones esenciales del actuar final dentro del mundo social-; más aún:-Ni siquiera la ley positiva puede eliminar estas diferencias básicas, porque no son productos de un legislador, sino manifestaciones reales del ser comunitario ya dado-.”¹⁷. “Welzel había fijado un límite a su teoría, ya que no acepta que el sujeto de atrás pudiera llegar a ser autor. “La autoría mediata –afirmaba-, por medio de un sujeto actuante directo que es a su vez autor, resulta un despropósito”. Por lo tanto, no es autor mediato quien actúa detrás del autor directo que lo hace con error de prohibición”¹⁸.

Por su parte para Roxin, cuya tesis ha sufrido fuertes críticas, nos expresa, “en los delitos de dominio un sujeto es autor mediato si dirige, dominándolo, el acontecer mediante coacción o engaño a otro, o en el marco de aparatos de poder organizados. Por el contrario en los delitos de infracción de deber para la autoría mediata no se requiere el dominio del hecho. Basta que el individuo que está sujeto a una relación de deber deje la ejecución de la acción a una persona que se encuentra al margen de la posición de deber que fundamenta la autoría. Así pues, la coautoría y la autoría mediata se distinguen en los delitos de infracción de deber –de nuevo en contraposición a los delitos de domino- sólo en que en el primero caso cooperan para alcanzar el resultado varios obligados, y en el segundo intraneus y extraneus. También las distintas manifestaciones de la autoría adquieren así una estructura notablemente modificada”¹⁹

Como se aprecia, y lo veremos a lo largo de éste trabajo, respecto del autor, se han dado cambios sustanciales, pues partiendo de la tesis del dominio final del hecho por parte

¹⁷ ROXIN Claus, “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”, séptima edición, edit. Marcial Pons, Madrid 2000, Pág. 35.

¹⁸ Ídem (6), Pág. 32.

¹⁹ Ídem (17), Pág. 394.

del autor o la nueva concepción de considerar al autor, como al infractor del deber, nos demuestras que la autoría, no es un temática agotada, si no que se halla en pleno proceso de transformación y cambio.

Podríamos decir como conclusión que, autor, es quien domina el hecho el que tiene el domino causal o el que puede evitar determinada causal. La teoría del dominio del hecho es la síntesis de las dos grandes teorías, la UNA la teoría objetiva material, es el que realizaba el hecho, DOS, la teoría subjetiva, para esta podía ser o no el anterior el autor material; y el que podía hacer para sí el hecho. Lo que dice Roxin dada un determinada estructura la orden dada por un determinado jefe militar va a ser cumplida por la fungibilidad por parte del ejecutor, en consecuencia es el nexo de causación o evitabilidad, porque el que ordene sabe que lo ordenado por él se cumpla ya que lo haga Juan, Pedro o cualquier militar, en consecuencia va a ser sancionado como autor, por tener la dominibilidad.

En segundo lugar, creemos importante analizar lo referente a:

Intraneus.- Es decir, esa persona que reúne la condición exigida en el tipo penal para ser autor; en el prevaricato: El Juez, los Abogados.

Extraneus.- El extraño, el sujeto que no reúne la condición para ser sujeto del tipo penal.

Sin embargo de lo expuesto, se han dado varias teorías, así **una primera tesis** da “dos caminos posibles: A) Se puede considerar autor a cualquier sujeto que haya cooperado de algún modo en el hecho, sin hacer ningún tipo de diferenciación entre los distintos aportes de los intervinientes. A esta posición responde el llamado concepto unitario de autor. B) La otra alternativa es distinguir varias formas de intervención según el grado de importancia material de los aportes realizados. Desde éste punto de vista se procede a diferenciar al autor de resto de los partícipes, atribuyendo aquel carácter sólo a la figura central del hecho. Dentro de esta idea la cuestión se complica, habida cuenta de la cantidad de teorías existente sobre el punto”²⁰. **Una segunda tesis**, igual da dos teorías “fundamentales denominadas: A) Autoría mediante delitos de dominio del hecho; y, B)

²⁰ Ídem (6), Pág. 13.

Autoría mediante delitos de deber; y, **una tercera tesis**, en la actualidad dan cuatro teorías que son:

- 1) Ruptura del título de imputación.- Si el intraneus tiene dominio del hecho, será autor del delito especial, y extraneus, responderá por un delito común. Sostienen esta tesis entre autores como Cuello Calón, Soler, Manzini, Goldstein, en nuestro medio el fallecido Edmundo Durán Díaz.
- 2) Unidad del título de imputación.- Esta tesis admite la responsabilidad y, en consecuencia, la sanción del extraneus como partícipe del delito especial o propio, cometido por intraneus. Por lo tanto, en el problema que tratamos de resolver tanto el intraneus como el extraneus deben responder por el delito especial.

Nuestro Tribunal Constitucional ha establecido el siguiente criterio sobre el mencionado principio: “La igualdad ante la ley según la jurisprudencia constitucional ha ido puntualizando que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente, siendo en consecuencia inconstitucional dar un tratamiento diferente y contrario a quienes se encuentran en una misma o análoga situación, sin que exista de por medio una justificación racional”²¹.

“En nuestro país, se solucionó el problema del extraneus y del intraneus, al menos para el delito especial de peculado, pues se tomó éste criterio y es así como en nuestra Constitución en su Art. 233 (antes 121) se establece en su parte pertinente: “(...) *Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aunque no tengan las calidades antes señaladas; ellos serán sancionados de acuerdo con su grado de responsabilidad*”²².

No comparto esta tesis, pues es indiscutible que no existe en nuestro legislador un análisis jurídico penal correcto, pues lo que se hace es legislar con un sentimiento de castigar la corrupción, siguiendo ese sentimiento arcaico, de un vox populi vox Dei, lo cual para nada es correcto. Si el máximo Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia ha establecido que a las situaciones iguales

²¹ CUEVA Carrión Luis; “PECULADO”, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, 1ra edición, Ecuador, 2006, Pág. 223.

²² Ídem, (21), Pág. 223.

deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente, esto tiene sus limitaciones, por ejemplo: en el parricidio, la situación es la misma, una persona muerta por otra, pero es agravado por que la persona que mato, en el caso, es un ascendiente o descendiente; por ello, tratar de llevar ésta jurisprudencia de la igualdad dada al área penal, como lo ha realizado el legislador en el art. 233 (antes 121) de nuestra constitución, sin un mayor análisis, es nefasto, pues, no se toma en cuenta para nada la calidad de intraneus o extraneus, no se considera el domino causal o el que puede evitar determinada causal, en consecuencia, no entendemos ni es comprensible, la razón jurídica de ser, el porqué nuestro legislador a personas que *no tenían las calidades exigidas para el intraneus, sean sancionados como autores de delitos especiales*. Este rompimiento del esquema jurídico, no es una solución valedera, pues se ha incorporado a personas que no tienen relación con los sujetos de los delitos especiales

- 3) “Complicidad del extraneus.- aquí se sostiene que el extraneus, puede ser cómplice, pero no coautor del delito especial, porque la punibilidad de éste no depende directamente del tipo específico que describe el delito sino del dispositivo amplificador de la parte general del código que autoriza al Juez a extender el radio de la acción de aquel tipo a la persona que coopera en su ejecución.
- 4) Infracción del deber.- Esta solución moderna se ha dado para el delito especial de peculado, y que nace de la Escuela Funcionalista. Desde este punto de vista comete el delito de peculado el servidor público que infringe el deber especial que tiene frente a los bienes fiscales a él confiados. Entonces, nada importa que actúe de propia mano o a través de un tercero; en el primer caso, no hay duda él es el autor del delito; y, en el segundo, también, aunque no tuviere el dominio del hecho, porque la norma le ha impuesto el deber especial de cuidar tales bienes”²³.

En tercer lugar, creemos necesario e importante ver en forma puntual los sujetos en relación con los diversos tipos de delitos, a saber:

²³ Ídem (21), Pág. 230.

“SUJETO ACTIVO

- A) En los ***Delitos comunes***, cualquier persona.
- B) En los ***Delitos plurisubjetivos***, son de dos tipos: B.1) ***Delitos de Convergencia*** concurren varias personas en forma uniforme para la consecución del mismo objeto (rebelión, asociación ilícita); y, B.2) ***Delitos de encuentro***, concurren varias personas, bien autónomamente, compartes de una misma relación delictiva (cohecho: en el que interviene el funcionario y la persona que lo soborna)
- C) De los anteriores, debe distinguirse los ***Delitos de participación necesaria***, “intervienen varios sujetos en la realización de la acción, pero uno de ellos permanece impune por ser precisamente el titular del bien jurídico protegido en el tipo (el sujeto pasivo en la agresión o abuso sexuales; el menor en los delitos relativos a la prostitución de menores)”.
 - D) En los ***Delitos Especiales***, se exige determinadas cualidades especiales del sujeto activo de un delito, esto es, que a más de cometerlo tenga las cualidades exigidas en el tipo (el funcionario público en la malversación). Estos se dividen, en:
 - D.1) Delitos especiales propios.- Los que no tienen correspondencia con uno común (El lanzamiento de bienes)
 - D.2) Delitos especiales impropios.- Tiene correspondencia con uno común, pero la realización por determinadas personas, hace que se convierta en un tipo autónomo distinto y cuya punición es también distinta (Falsificación de documento público realizado por funcionario tiene mayor punición que realizada por una persona común).
- Estos delitos plantean un problema es el tratamiento que debe darse a los partícipes, sin que tenga las cualidades personales exigidas por el tipo.
- E) En los ***Delitos de propia mano***, diferentes a los delitos especiales, pues aquí se exige la realización de una acción determinada y solo el que se encuentra en posición de ejecutarla inmediatamente y corporalmente, por si mismo, puede ser sujeto activo o autor en sentido estricto de la acción descrita en el tipo penal. (el acceso carnal, en la violación, en el falso testimonio)

SUJETO PASIVO

- A) No siempre coincide el titular del bien jurídico protegido en el tipo legal, con el sujeto sobre el que recae la acción típica.
- B) La **cualidad del Sujeto Pasivo**, se lo discute en las personas jurídicas respecto a determinados bienes jurídicos (por ejemplo: Honor).
- C) En los **Delitos vagos o con intereses difusos**, se hace presente en los delitos de carácter comunitario, en donde el sujeto pasivo es vago y difuso.
- D) **Victimología**, actualmente es importante por la concepción de víctima o perjudicado del delito.”²⁴

En conclusión de todo lo expuesto podemos definir al sujeto de los delitos especiales, como:

***El Sujeto Activo en los delitos especiales**, es aquel que domina el hecho, el que tiene el domino causal o el que puede evitar determinada causal; y se le exige determinadas cualidades especiales, esto es, que a más de cometerlo tenga las cualidades exigidas en el tipo; es decir, éste intraneus si tiene el dominio del hecho, será autor del delito especial, de ahí que por más que un extraneus, tenga el dominio del hecho, pero no las características especiales exigidas éste tipo de delitos, únicamente responderá por un delito común.*

El Sujeto Pasivo en los delitos especiales, no tiene mayor complicación puesto que es el que recibe la protección de la normativa jurídica, por las características especiales que tiene como ser ascendiente o descendiente del sujeto activo, en el caso del parricidio; o las personas jurídicas de derecho público, entre los que están el Estado; entre esos sujetos no hay mayor problemática; sin embargo en nuestro país, surge un sujeto pasivo de delitos especiales que no es tal y que crea una problemática, como es la banca privada; y esto, por un mal análisis del sujeto activo así como del bien jurídico protegido, cuyo análisis lo realizaremos más adelante, en forma detenida.

3.- Requisitos y características.-

²⁴ MUÑOZ Francisco, “Derecho Penal, Parte General”, Edit. Turant lo blanch, Valencia, Pág. 293 -294, 2.000.

De lo expuesto anteriormente podemos obtener fácilmente los **requisitos**, es decir, la circunstancia o condición necesaria para algo²⁵; así como las **características**, esto es, la cualidad o el carácter que sirve para distinguir a alguien o algo de sus semejantes²⁶, en nuestro caso, la condición para ser sujeto de los delitos especiales.

Uno de los elementos esenciales, de los sujetos en los delitos especiales que cumple con ser requisito o característica, al mismo tiempo, *es el de tener la condición exigida por el tipo*, como por ejemplo: el juez que se arrogue funciones de autoridades políticas o administrativas; puesto que esta condición, es la necesaria para considerarse como delito especial y con la que distinguimos de sus semejantes, es decir, de los otros tipos de delitos. Y condición con la cual se afirma por la mayoría doctrinaria que el extraño nunca podrá ser autor en sentido estricto, ya que si como en el ejemplo hablamos de funcionario, es claro que quien no lo es no podrá ser nunca abarcado por el tipo especial.

Un requisito a destacar es la calidad especial del sujeto activo que lo distingue del sujeto activo “común”, como es el caso por ejemplo del funcionario público. En cuanto a las demás características o requisitos son los comunes a cualquier tipo de infracción.

²⁵ Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation.

²⁶ Ídem, (4).

CAPITULO II

ANALISIS DE LOS SUJETOS

1.- Análisis de los funcionarios que deben ser considerados sujetos de los delitos especiales.

Creemos, necesario realizar un estudio de aquellos funcionarios deben ser considerados y abarcados por el tipo penal de los delitos especiales, tomando en cuenta que el poder del estado se divide en tres funciones, denominados legislativo, ejecutivo y judicial, si bien nuestra actual constitución habla de dos funciones más de las mencionadas y que son: Electoral y de Transparencia y Control Social, no los voy analizar, ya que no comparto este criterio, pues querer aumentar las funciones del estado, sin el mayor sustento como se lo realizo por parte de nuestra Asamblea, alejada del derecho administrativo, queriendo descubrir funciones del estado, donde no lo hay, sólo para dar importancia a una determinada área no comparto, por ello mi análisis, será las funciones clásicas y reconocidas en forma mayoritaria por la doctrina administrativa.

Previamente vale destacar que “el concepto de funcionario público es uno de los más imprecisos que se maneja en la doctrina jurídico administrativo (...); como lo veremos más adelante. El funcionario tuvo en la antigüedad un carácter sacerdotal y guerrero, aun en las denominadas democracias, como la república griega, donde la respuesta del dado, de la piedra preciosa y de la urna utilizada para elegirlo se consideró como la más segura manifestación de la voluntad divina. En la edad media se acentúa el carácter militar del funcionario, teniendo el cargo la condición de accesorio del feudo y por lo tanto al ser parte de su patrimonio es susceptible de herencia”²⁷; criterio que en muchos casos y en algunos tipos de funciones se quiere mantener, en nuestro país, en forma soterrada, por ejemplo: los cargos de notario públicos, docencia universitaria, etc.

A) Legislativo

²⁷ DIEZ MANUEL MARIA, Derecho Administrativo, Tomo III, Edit. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967, Pág. 338.

Al respecto en nuestro país, existe normativa expresa para los funcionarios que laboran en el Congreso, denominada Ley de carrera administrativa de la función legislativa, de la cual vale destacar, los siguientes elementos contemplados en varios artículos como son:

1. Se establece la carrera administrativa de los funcionarios y empleados de la Función Legislativa, de los empleados de Archivo-Biblioteca, y les garantiza su profesionalización, estabilidad y promoción.
2. Hay dos calidades de servidores legislativos:
 - Permanentes.- Son los de la estructura administrativa de planta del Congreso Nacional y todos los servidores de las Comisiones Legislativas establecidos de conformidad con la Constitución anterior y con nombramiento, a excepción de los Secretarios y Asesores de estas Comisiones; y,
 - Ocasionales.- Son los asesores, servidores de los bloques legislativos, de las comisiones especiales y ocasionales, secretarías de legisladores y demás personal temporal u ocasional.

El personal legislativo permanente es designado por la Comisión de Mesa, mediante nombramiento y previo concurso de merecimientos y oposición; además gozará de estabilidad y no puede ser destituido sino por causales establecidas en la Ley. El ocasional es designado por el Presidente del Congreso, por su propia iniciativa, o a pedido del Vicepresidente, de los legisladores o de las comisiones, mediante contrato; y se terminará su relación por las normas contractuales.

Sin embargo, esta normativa con el cambio de nuestra Constitución en donde se cambia el Congreso por Asamblea, quedará sin vigencia y habrá que ver qué pasa con el personal legislativo que todavía existe del anterior congreso; y con el nuevo personal que laborará en la denominada Asamblea.

Por otra parte, “funcionario público es todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal.

Este concepto contiene tres elementos esenciales:

- A) Ejercicio de funciones públicas, cualesquiera que sean. Es indiferente su naturaleza. Son igualmente funcionarios que ejercen funciones administrativas, como los que tiene a su cargo funciones legislativas o jurisdiccionales (...)
- B) La actividad debe prestarse en entidades estatales, es decir, incorporados a ellas, constituyendo uno de sus elementos integrantes (...)
- C) La prestación debe realizarse en una entidad estatal, cualquiera que sea ésta.”²⁸

Creemos que estos tres elementos dados por tratadista de derecho administrativo Sayagues Laso, son lo que deben marcar la pauta para considerar dentro del tipo penal a un funcionario público, sea éste judicial, del ejecutivo o como en el presente caso legislativo.

Como sujeto de los delitos especiales, el funcionario legislativo, no difiere en nada esencial de las otras áreas. Si bien actualmente en nuestro país, hay dos tipos: de funcionarios o servidores legislativos un permanente y otro ocasional (normativa que será reformada por la nueva constitución), creemos que no se presenta inconvenientes de estos servidores, pues es evidente que el *servidor legislativo permanente* encasilla su actuar (ejerce la función pública, como elemento integrante de una entidad estatal como es el congreso o actualmente la Asamblea) en un sujeto de un delito especial, pues reúne las condiciones establecidas por el tipo penal, por ejemplo de peculado. En donde podríamos que existen dudas si es funcionario, sería en el *servidor legislativo ocasional*, por cuanto, es contratado momentáneamente y por ende se podría decir, que ellos no están incorporados como tales a la entidad, en éste caso el congreso o asamblea donde desempeñan sus labores. Sin embargo, ese análisis no es correcto, por cuanto, el momento de ser contratados adquieren la calidad de funcionario, puesto que dicho servidor, aunque sea contratado va ejercer la función dentro de una entidad del estado como es el congreso o la asamblea, e incluso la actividad la realizará incorporado a su entidad, aunque dicha incorporación se haya realizado por un contrato y sea momentánea, sin embargo, como vemos cumple los elementos para ser considerado funcionario.

²⁸ SAYAGUES LASO ENRIQUE, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Montevideo 1986, Pág. 263.

En conclusión todo servidor legislativo permanente u ocasional, se encuadra dentro de la calidad de funcionario y por ende sujeto de los delitos especiales.

B) Judicial

“Esta labor jurisdiccional es propia del Estado, y como consecuencia del funcionario judicial, jerárquicamente considerado, desde que dispone de autoridad e *imperium* para decidir u ordenar, distinguiéndolo del empleo judicial que colabora o contribuye en la substanciación de los procedimientos y por ende, en la preparación de las decisiones. El funcionario por la naturaleza de sus funciones, como se ha expresado representa al estado en éste aspecto, integra o es el órgano jurisdiccional, encontrándose investido de potestad pública; en cambio el empleado o agente de la administración, que también forma parte del personal judicial, como subalterno, es el elemento que cumple con su pertinente tarea dentro del órgano, pero sin los atributos ya enunciados del funcionario”²⁹.

La posición citada, ha sido criticada y está en contraposición, pues actualmente autores de derecho administrativo y de última data como “Gordillo, han descartado esa distinción, afirmando que ella no tiene sustento real o lógico, ya que no es posible hallar agente alguno de la administración que tenga por función exclusiva la de decidir o la de ejecutar, pudiendo, en consecuencia, ser claramente señalado como funcionario o empleado de acuerdo con el criterio de aquella doctrina. En efecto, el funcionario que se podría considerar de más jerarquía, o sea, el propio presidente de la República, no desempeña sus funciones sólo a través de órdenes o decisiones; también realiza comportamiento materiales que no implican la toma de decisiones, tal como asistir a un acto público, pronunciar un discurso, descubrir un placa, colocar la piedra fundamental de un edificio, etc. Lo mismo puede decirse de un empleado de poca jerarquía administrativa, por ejemplo, un ordenanza, quien cuando debe preparar el café no realiza una pura operación material, pues también debe lógicamente decidir, en el ejercicio de su función, que taza habrá de emplear, si el café está suficientemente

²⁹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII, Edt. DrisKill S.A. Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 1043.

caliente, etc.”³⁰. Igual ocurre al funcionario judicial, pues no todos sus actos son imperium, como por ejemplo cuando el Juez recibe un informe pericial, cuando interviene en un reconocimiento de lugar, presencia una autopsia, diligencias en donde únicamente con su presencia lo que hace es legalizar los actos, constatar personalmente los hechos, y en donde no existe actos imperium; a su vez por el contrario, el personal subalterno como secretarios, alguaciles, etc.; en muchas ocasiones deciden, como el alguacil cuando, resuelve no llevar a cabo la diligencia ordenada por el Juez, por no estar de acuerdo la dirección en donde debe llevarse a cabo la diligencia; o un secretario, que son los llamados a certificar piezas procesales, decide no conceder la certificación solicitada, por no estar de acuerdo a la realidad procesal.

Aclarado que funcionario judicial son todos, tanto de los que deciden como los que no. Ahora bien, estos funcionarios son sujetos de los delitos especiales, evidentemente que si, pues, incluso diremos que estos funcionarios son los que dan lugar a los llamados delitos especiales propios, así la prevaricación judicial sólo puede ser cometida por el Juez, y no por otra persona; o el de los secretarios, quienes son responsables de los expedientes, documentos, bienes, valores y archivos que hubieren recibido (Art. 104, 123 de la Ley Orgánica de la Función Judicial), y de no presentar oportunamente al Juez para su despacho y con ello darse la prescripción serán sancionados conforme el art. 101 del Código Penal; o como cuando actúan los secretarios o jueces, a pesar de estar impedidos. Es evidente que en todos estos casos y otros, nuestro funcionario judicial es un sujeto de los delitos especiales, llevando incluso a que se los considere delitos especiales propios.

C) Ejecutivo

Para doctrinarios del derecho administrativo “como Bielsa, es *funcionario público* el que, en virtud de designación especial y legal, sea por decreto ejecutivo, sea por elección, de manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en un esfera limitada de competencia, constituye o concurre a constituir y a expresar o ejecutar la

³⁰ DONNA Edgar Alberto, “El Concepto Dogmatico de Funcionario Público en el Código Penal”, Revista: Delitos Contra la Administración Pública II, No. 2004-2; dado en los copiados de la Maestría en Derecho Penal, de la Universidad del Azuay, en el modulo Derecho Penal Especial II, Delitos contra la Administración pública, en la semana comprendida entre el 29 de septiembre al 3 de Octubre del 2008; Pág. 9.

voluntad del Estado, cuando esa voluntad se dirige a la relación de un fin público. En análoga opinión Marienhoff afirmaba que *funcionario público* es el que actúa en jerarquía de cierto nivel superior, en tanto que empleado es encuadrado en niveles jerárquicos de menor trascendencia con relación al funcionario”³¹. Estas definiciones no satisfacen lo que debe ser considerado un funcionario desde el punto de vista penal, e incluso la última definición ya habíamos manifestado y criticado que los niveles jerárquicos no son trascendentales en considerar a una persona como funcionario o empleado, puesto que la diferenciación en éste sentido no es importante, para el ámbito penal. Frente a estas posiciones están las de, “Ramos Mejía afirmaba “funcionario público” debía entenderse en el sentido del código penal, coincida o no con el alcance que pueda tener la expresión en el Derecho Administrativo, (como lo señala nuestra normativa legal en art. 18 Numeral 2 Código Civil³²); o la de Rojas Vargas, cuando expresa que “el concepto normativo de “funcionario público” utilizado en la esfera penal excede los alcances de la definición efectuada en el ámbito administrativo, que solo considera la elección y la designación por autoridad competente como fuente de creación del mismo, existiendo en cambio en el derecho penal una determinación normativa como tercera fuerza productora del funcionario público a efectos penales”³³. Como vemos se trata de un “concepto normativo que el propio derecho penal ha dado por lo menos en principio. De modo que no se advierte la necesidad de recurrir a otra rama del Derecho, con los problemas doctrinarios que traen de esos ámbitos. Hay que aceptar que la calidad de “funcionario público” es un elemento normativo del tipo entendiendo éste como aquellos elementos que “solo pueden ser representados y concebidos bajo el presupuesto lógico de la norma”³⁴.

El funcionario público es “aquella persona que:

- 1) Está adscripta a la administración pública.
- 2) Tiene una relación de profesionalidad, en el sentido de que cubre un hueco dentro de la administración, esto es, que no colabora desde afuera.
- 3) Tiene una remuneración por parte de la administración pública.

³¹ Ídem (30), Pág. 8.

³² Código Civil, Art. 18.- “2a.- Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;”.

³³ Ídem (30), Pág. 10.

³⁴ Ídem (30). Pág. 10

4) Tiene un régimen jurídico administrativo propio.

Se trata de un concepto funcional, que se relaciona con la participación de la persona en la función pública. El funcionario público visto así es un individuo titular de funciones orgánicas de servicio estatal, caracterizado por las notas de remuneración y profesionalidad pública. El concepto de funcionario se convierte en un concepto material – real, o, si se quiere, funcional – sustantivo, en cuanto a su relación directa con los bienes jurídicos a su cargo³⁵. Y en consecuencia existe relación directa con el bien jurídico, *debido al deber de cuidado* que debe tener quien por esa relación tiene la única capacidad de lesionarlo, afectarlo o por lo menos ponerlo en peligro. Sin embargo, la tesis del deber, ha sido criticada entre unos de sus opositores es Gracia Martín, quien dice: “en los delitos especiales puede afirmarse y no hay que desconocer el hecho de que la infracción de un deber es un elemento del tipo. Pero, contrariamente a lo que sostiene por un amplio sector doctrinario, inspirándose en Roxin, creo que la lesión de un deber extrapenal –formalizado o no- puede ser a lo sumo indicio de la tipicidad de lo injusto especial”. Por ende se trataría de una tautología. Que el funcionario que revela secretos que haya tenido por su cargo infringe obligaciones que tenía por su rango y jerarquía está fuera de duda, ya que esta violación es de gravedad. Pero no se explica la esencia del delito especial. Por ende para esta posición hay que buscar la esencia de estos delitos en otro lugar³⁶.

Para nuestra ley administrativa, se considera funcionario a todo servidor público que es ciudadano ecuatoriano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados, en las instituciones, entidades y organismos del Estado. Además son aplicables a las corporaciones, fundaciones, empresas, compañías y en general sociedades en las cuales las instituciones del Estado tengan mayoría de acciones o un aporte total o parcial de capital o bienes de su propiedad al menos en un cincuenta por ciento. Como se aprecia no tiene elaborada una buena concepción de lo que debe entenderse por funcionario por ello, incluso nuestra Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, determina quienes deben ser considerados servidores y quienes no³⁷; valiendo señalar

³⁵ Ídem (30), Pág. 10-11.

³⁶ Ídem (21), Pág. 50.

³⁷ Art. 4.- Servidores comprendidos en el servicio civil.- El servicio civil ecuatoriano comprende:

a) A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones públicas remuneradas en las instituciones, entidades y organismos previstas en el artículo anterior; y,

que están excluidos los miembros de las fuerzas armadas, policía, de la función legislativa, y de la función judicial. Desde el punto de vista administrativo, podríamos decir que nuestra ley, busca en forma muy pobre una definición funcional, sin lograrlo. En cambio nuestra normativa penal, si bien no nos da un concepto de funcionario, vamos a ver más adelante que la mayoría de sus artículos, se basan en su actuar, es decir, nuestra normativa penal va ligada a su función, sin que por ello implique la toma de esta posición doctrinaria.

Vale realizar una revisión de conceptos como trabajador, funcionario, empleado, dignatario, al respecto tenemos:

Trabajador Público, que es aquella persona que ejecuta una labor física o intelectual, y la desarrolla en el ámbito de la empresa privada o pública; y se lo asimila a Jornalero o empleado u asalariado, también se lo conceptúa como la persona natural que realiza la prestación de servicios lícitos y personales, bajo una dependencia o subordinación y por una remuneración. Desde un punto de vista general, es evidente que éste cae dentro del ámbito laboral, sea que lo labore en empresa privada o pública.

Empleado Público, es conocido aquel criterio de que a todo empleado se le considera así, por cuanto hay más un esfuerzo intelectual que físico; aunque sabemos que en todo trabajo físico existe una descarga intelectual, así como, que en toda descarga intelectual existe una descarga física, de ahí aquella frase: “De que no son las manos del hombre las

b) A los ciudadanos ecuatorianos que ejerzan funciones en instituciones del Estado en concordancia con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 35 de la Constitución Política de la República.

Art. 5.- Servidores no comprendidos en el servicio civil.- No están comprendidos en el servicio civil:

- a) Los dignatarios o autoridades elegidos por votación popular;
 - b) Los funcionarios elegidos o nombrados, conforme la Constitución Política de la República y leyes correspondientes, por el Congreso Nacional o por el Presidente de la República;
 - c) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, que se rigen por sus propias leyes;
 - d) Los dignatarios, autoridades o miembros de los cuerpos colegiados o de las corporaciones a cuyo cargo corre el gobierno de las instituciones del Estado;
 - e) Los funcionarios y servidores de la Función Legislativa que se rigen por su propia ley;
 - f) Los funcionarios y servidores de la Función Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas y funcionarios del servicio exterior que se encuentren en funciones fuera del país, que se rigen por su propia ley;
 - g) Los trabajadores de las instituciones del Estado que se rigen por el Código del Trabajo; y,
 - h) El personal docente e investigadores universitarios, técnico - docente, profesional y directivo que están sujetos a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional.
- Los servidores de las instituciones del Estado comprendidos en los literales e), f) y h), de este artículo, serán sujetos de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece esta Ley”.

que trabaja sino es el hombre que trabaja con sus manos”. Esto en un sentido amplio, en forma específica y de acuerdo con Ramírez Gronda conceptúa así al empleado público: “El que voluntariamente se pone a disposición de una entidad pública para la prestación permanente, profesional y retribuida de su actividad (romano). Como hace notar Bielsa, si bien suele confundirse en nuestra legislación “empleo” y “función” pública, existe entre ambas una importante diferencia, por lo menos del punto de vista jurídico. Así, dice, la diferencia consiste en lo siguiente: la función supone un encargo especial, una “delegatio”, transmitida en principio por la ley; el servicio público sólo concurre a forma la función pública. Respecto del empleado, sólo hay, pues, una vinculación interna, al paso que con el funcionario hay una relación externa, que atribuye a éste criterio cierto carácter representativo”³⁸.

Para Cabanellas como para Escriche, en la mayoría de países se considera como sinónimo a empleado como al funcionario. Creemos que desde el punto de vista del derecho administrativo los mismos tienen diferencia y su problemática a resolver, pero desde el punto de vista jurídico penal, como lo estamos analizando, no tiene mayor trascendencia, pues ambos son sujetos de los delitos especiales.

Dignatario, según el diccionario de la lengua Español dignatario es la “persona investida de una dignidad”. En nuestro medio estaba ligado y vinculado con la elección popular, actualmente conforme nuestra constitución, en la parte del régimen de transacción, vinculado a las dignidades que se elijan para la Asamblea. Como se aprecia brevemente existen diferencias notables, entre funcionario y dignatario, pues el último proviene del voto popular, o del la elección de cuerpo colegiado, u otras diferencias como que los dignatarios, pueden tener diferente nivel jerárquico; así como se ha establecido que la dignidad de diputado u otros, no son ni se los considera funcionario.

Es evidente que estas denominaciones no deben confundirse con la de funcionario, pues las mismas no tienen relación con ella. Por último vale aclarar que, el funcionario, en efecto, tiene dos voluntades y dos situaciones distintas según sea el modo de su actuación: su voluntad en cuanto persona y sus derechos y deberes en cuanto

³⁸ Ídem (21), Pág. 101.

funcionario frente al Estado; y su voluntad orgánica, en cuanto desempeña la competencia estatal.

En el primer caso el funcionario puede tener derechos contrapuesto con el Estado, y se lo considera un sujeto de derecho diferenciado de él (actuar que puede traer acciones de desvalor no importantes para éste trabajo); en segundo el funcionario se subsume dentro de órgano jurídico, y en cuanto a titular del mismo, no tiene, según ya dijimos, derechos o deberes contrapuestos con el Estado, sino meramente competencia que le han sido asignadas y que desempeñara en su nombre, no tiene tampoco, en consecuencia un personalidad diferenciada de la del Estado; y será en éste último, que su actuar importa para el derecho penal y para éste trabajo, ya que aquí será sujeto de un delito especial.

Concluiremos diciendo como ya se expreso, que el funcionario público es visto como un individuo titular de funciones orgánicas de servicio estatal, caracterizado por las notas de remuneración y profesionalidad pública, es decir el concepto de funcionario se convierte en un concepto material – real, o, si se quiere, funcional – sustantivo, en cuanto a su relación directa con los bienes jurídicos a su cargo.

D) Personas Jurídicas Privadas o Públicas

Dentro de la parte doctrinaria, no se habla de personas Jurídicas, como sujetos de delitos especiales, sobre todo y en especial en calidad de sujetos activos, puesto que como conocemos existe criterio mayoritario de que las personas jurídicas no pueden ser autores de ilícitos, y en cuanto a los delitos especiales, se requiere que sean personas naturales las que comentan el ilícito, por sus propias manos y ligado íntimamente con su condición de funcionario y es imposible que por estas dos circunstancias expresas pueda realizarlo una persona jurídica. No así en los sujetos pasivos, donde con el criterio del legislador se ha procedido hacer extensivo a personas jurídicas públicas o privadas que no tienen las condiciones de ser sujetos pasivos de los delitos especiales; si no que el legislador, quiere evitar que estas personas jurídicas o privadas queden sometidas a normas penales más benignas. Pero éste criterio del legislador de hacerlo extensivo pensamos que no tiene mayor sustento jurídico, si quería sancionar en forma más drástica lo que debía haber realizado es simplemente agravar los tipos penales, en que dichas personas jurídicas o privadas accionan, pero no extenderlo como sujeto pasivo de

los delitos especiales, ya que aquello es forzar la doctrina jurídica, y que no se encuadre en forma perfecta con la razón de ser de éste tipo de delitos.

E) Otro

Nos referiremos al extraneus, como sujeto en los delitos especiales; al respecto “la doctrina es coincidente en afirmar que el extraño nunca podrá ser autor en sentido estricto, pues si el texto legal habla de “funcionario público”; es claro que quien no lo es no podrá ser nunca abarcado por el tipo especial.

Nosotros entendemos que en los delitos especiales en sentido estricto, es decir, aquellos en los cuales el círculo de autores está determinado por ley, en virtud de que la conducta conlleva necesariamente la infracción de un deber jurídico específico, la autoría del extraneus es imposible en cualquier forma; mientras que su participación es posible en tanto el autor sea sujeto calificado por la ley. Ello es así porque la calidad de autor es un elemento del tipo objetivo sin el cual la conducta sería atípica.

En los delitos especiales en sentido amplio, esto es, aquellos que pueden ser cometidos por cualquier persona pero que si son realizados por determinada categoría de autores se castigan más severamente, rigen las reglas generales de la autoría y la participación, que el tipo básico admite a cualquier persona como autora.

Hay delitos como el falso testimonio y el motín de presos, que están reglados de tal modo que sólo pueden ser autores quienes estén en condiciones de llevar a cabo, por sí e inmediatamente, la acción prohibida, que son los llamados delitos por propia mano. “Existen acciones punibles”, dice Binding, “que sólo pueden ser cometidas por el autor por propia mano, en las cuales, por consiguiente, está excluida la utilización como instrumento tanto de inimputables como de imputables. Este hecho es tenido en cuenta insuficientemente por la teoría y por la legislación. El Juez que quiera prevaricar ha de dictar él mismo la sentencia, el desertor ha de huir con sus propias piernas...”

(...) En estos delitos, no es posible que sea autor en sentido estricto el autor mediato: es que el tipo legal siempre referencia a una actividad bien concreta, y quien no la realiza directamente no podrá ser nunca “el que” a quien se refiere el precepto. La consecuencia inmediata es que los terceros que no participan de ese círculo sólo pueden

ser cómplices o inductores del autor principal, ya que cooperan en una acción de otro, pero de ninguna manera coautores o autores mediatos.”³⁹

2.- Análisis de los sujetos de delitos especiales, contemplados en la legislación ecuatoriana.

En forma puntual veremos la normativa legal contemplada en nuestro Código Penal y en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que regula en nuestro país, debiendo destacar que existe un gran número de casos en los que se contemplan sujetos de delitos especiales. Si bien hay normas que regulan tipos penales, como la Ley de propiedad intelectual, la Ley de Comercio Electrónico, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; sin embargo, estos tipos penales se los ha incorporado al Código Penal. Existen normas y tipos penales independientes en el Código Tributario, en la Ley Orgánica de Tránsito y Transporte Terrestre y Seguridad Vial, en donde no existe de lo revisado, más que puntuales casos de sujetos de delitos especiales.

A) Legislativo

No existe en forma expresa sujetos de delitos especiales referidos a esta función del estado, pues, se los subsume dentro de la calidad de funcionario o empleado en forma general.

B) Judicial

Como ya nos referimos en éste trabajo, para nuestra ley administrativa el servidor judicial, no está comprendido dentro de las otras dos funciones del Estado, pues, tiene su propia normativa. Y al respecto tenemos:

B.1. En el Código Penal, a saber:

B.1.1) En el art. 101, en caso de la prescripción, si esta opera por la falta de despacho oportuno de los *jueces, o de los funcionarios del ministerio público y secretarios de*

³⁹Ídem (30), Pág. 84.

cortes y juzgados por cuya negligencia se hubiere operado la prescripción, ellos son sancionados.

B.1.2) En el art. 102, si la sentencia no es enviado al juez encargado de ejecutarla en un tiempo igual o mayor del necesario para la prescripción de la pena, *los empleados o funcionarios* responsables del retardo serán sancionados.

B.1.3) En el art. 216, *los jueces y demás empleados* que, sin las autorizaciones prescritas por la Constitución, hubieren solicitado, expedido o firmado un auto o sentencia contra el Presidente de la República o el que le subrogue, o contra los Ministros de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema, o los Consejeros de Estado; o bien, una orden que tenga por objeto perseguirlos o hacerlos enjuiciar; o que hubieren dado o firmado la orden o mandato para aprehenderlos o arrestarlos.

B.1.4) En el art. 255, el *juez* que se arrogare atribuciones propias de las autoridades políticas o administrativas, o impidiere a éstas el ejercicio legítimo de las suyas. De igual manera al *empleado del orden político o administrativo* que ejerciere atribuciones judiciales, o impidiere la ejecución de una providencia o decisión dictada por el juez competente.

B.1.5) En el art. 256, el *empleado público o juez* que, legalmente requerido de inhibición, continuare procediendo antes de que se decida la competencia o recusación.

B.1.6) En el art. 266, *los jueces del crimen (actualmente solo Jueces de lo Penal), tesoreros, administradores y demás empleados de Aduana y del Resguardo*, que ejercieren el comercio por sí mismos, dentro del distrito donde respectivamente desempeñan sus funciones, sea abiertamente o por actos simulados. Cae en el mismo tipo penal, el *Presidente de la República, Ministros de Estado, Gobernadores, Comandantes Generales, Jefes de Zona Militar y Magistrados de los tribunales*, si ejercieren el comercio.

B.1.7) En el art. 267, el Magistrado o Juez que, dolosamente y mientras se agite el pleito, proceso o negocio de que conoce, se constituya deudor de alguna de las partes, o haga fiador suyo a alguna de ellas, o contraiga con ellas alguna obligación pecuniaria.

B.1.8) En el art. 277, se establece el prevaricato de los Jueces o árbitros, y sus diversas formas, como por ejemplo: *Los jueces de derecho o árbitros juris* que, por interés personal, por afecto o desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merece. Existiendo en la norma más de cinco formas de prevaricato.

B.1.9) En el art. 288; *el juez, el árbitro o compondor, el jurado* que se hubiere dejado cohechar o sobornar. Conocido en la doctrina como cohecho pasivo.

B.1.10) En el art. 203, *el juez o autoridad* que obligare a una persona a declarar contra sí misma, contra su cónyuge, sus ascendientes, descendientes, o parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad, en asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal.

B.1.11) En el art. 204, *el juez o autoridad* que arrancare declaraciones o confesiones contra las personas, por medio del látigo, de prisión, de amenaza o de tormento. Igual ocurre con los *agentes de policía o de la fuerza pública* que incurren en el mismo tipo penal.

B.1.12) En el art. 208, los *jueces y demás empleados* que hubieren retenido o hecho retener a una persona, en otros lugares que los determinados por la ley.

En todo estos casos tenemos a los miembros de la función judicial como sujetos de delitos especiales, pues se requiere como elemento central ser funcionario judicial, sea que fuere empleado, juez o magistrado.

C) Ejecutivo

Vamos a puntualizar los casos, sin embargo previamente en forma general, tenemos que el Código Penal en su artículo cinco en su regla cuarta⁴⁰, nos expresa que son delitos los cometidos por los funcionarios públicos a servicio del estado, como premisa general, hay una gran cantidad de casos, y que puntualmente son:

C.1) En El Código Penal, a saber:

C.1.1) En el art. 107, se refiere a la prescripción, la misma que se ve interrumpida si *fueren violadas las garantías constitucionales por parte de funcionarios o empleados públicos*, conforme a lo prescrito en la Constitución Política.

C.1.2) En el art. 168, *los miembros de las Juntas Electorales y los demás funcionarios o corporaciones* que, por ley, estuvieren encargados de verificar el escrutinio de una

⁴⁰ “4a.- Delitos cometidos **por funcionarios públicos a servicio del Estado**, abusando de sus poderes o violando los deberes inherentes a sus funciones”;

elección, y sustrajeren o falsificaren boletas, o anularen parcial o totalmente una elección, contra leyes expresas.

C.1.3) En el art. 182, *el funcionario que retuviere a un detenido o preso* cuya libertad haya debido decretar o ejecutar; y el que prolongare indebidamente la detención de una persona, sin ponerla a disposición del juez competente.

C.1.4) En el art. 181, *La autoridad* que ordenare el confinamiento de una persona contraviniendo a los preceptos constitucionales.

C.1.5) En el art. 209, *la autoridad política, civil, eclesiástica o militar* que exigiere servicios no impuestos por la ley, u obligare a trabajar sin previa estipulación.

C.1.6) En el art. 212, *la autoridad* que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición.

C.1.7) En el art. 213, el acto arbitrario y atentatorio contra las libertades y derechos garantizados por la Constitución, ordenado o ejecutado por un *empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública*.

C.1.8) En el art. 237, el que, habiendo sido *nombrado para funcionario público*, hubiere entrado a ejercer sus funciones sin haber prestado la promesa que la ley previene.

C.1.9) En el art. 238, El *funcionario público*, destituido, suspenso o declarado legalmente en interdicción, que continuare en el ejercicio de sus funciones después de haber sido notificado de la destitución, suspensión o interdicción, y de igual manera si el *funcionario* hubiere continuado ejerciendo sus funciones después del período para el cual fue nombrado, salvo los casos legales.

C.1.10) En el art. 249, *El funcionario público* que no quiera o no haga cumplir o ejecutar una ley, reglamento u orden superior que legalmente se le comunique.

C.1.11) En el art. 251, si dos o más *funcionarios públicos* concierten alguna medida para impedir, suspender o embarazar la ejecución de una ley, reglamento u orden superior.

C.1.12) En el art. 253, *los funcionarios que*, a consecuencia del convenio, hubieren dimitido con el fin de impedir o suspender, sea la administración de justicia, o el cumplimiento de un servicio legítimo.

C.1.13) En el art. 254, El *empleado público* que dictare reglamentos o disposiciones, excediéndose de sus atribuciones.

C.1.14) En el art. 257, está regulado el peculado, en donde *persona encargada de un servicio público*, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere el abusado mediante desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante, dineros públicos o

privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo.

Se hace extensivo el peculado y están comprendidos en esta disposición, personas que no necesariamente son sujetos de delitos especiales, así tenemos:

- servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
- servidores de los bancos estatales y privados.
- servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.
- los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos.
- los servidores de la Dirección General de Rentas y los servidores de aduanas, que hubieren intervenido en Actos de Determinación.

Por último vale destacar que éste tipo de delitos, la acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado, para los demás delitos.

C.1. 15) En el primer artículo innumerado, dentro del peculado se tiene que los *funcionarios fiscales o municipales en organismos del Estado, autónomos o semiautónomos; los funcionarios, empleados o servidores públicos* que de cualquier forma utilizaren en beneficio propio o de terceras personas cuando éste signifique lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del Sector Público o bienes del Sector Público.

C.1.16) En el tercer artículo innumerado, dentro del peculado se tiene que *los funcionarios, empleados o servidores públicos* que aprovechándose del cargo que ejercen se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les hubiesen concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público. Están comprendidos también *los directores, vocales o*

miembros de los organismos administradores del Estado o del Sector Público en general, que, con su voto, hubiesen cooperado a la comisión del delito.

C.1.17) En el art. 260, *los funcionarios y empleados públicos o sus agentes que*, encargados de la adquisición o compra de artículos y enseres para la administración, recibieren comisiones o primas, alteraren los precios en los artículos, las planillas.

C.1.18) en el art. 261, *los funcionarios que cobraren por sí mismos*, debiendo hacerlo por medio de otro, las multas que impusieren; o que no otorgaren recibo del pago; o no dejaren constancia de la multa en el libro correspondiente.

C.1.19) En el art. 265, El *empleado público* que, abiertamente o por medio de un acto simulado por él, o por interpuesta persona, tome para sí, en todo o en parte, finca o efecto en cuya subasta, arriendo, adjudicación, embargo, secuestro, partición judicial, depósito o administración, intervenga por razón de su cargo u oficio.

C.1.20) En el art. 270, el *funcionario público, agente o comisionado del Gobierno*, cualquiera que sea su empleo o grado, que hubiere requerido u ordenado, hecho requerir u ordenar, la acción o empleo de la fuerza pública contra la ejecución de una ley o decreto ejecutivo, contra la percepción de un impuesto legalmente establecido, o contra la ejecución de un decreto, auto o sentencia judicial, o de cualquiera orden emanada de la autoridad. Así como, si por haber realizado lo señalado se cometiere otro tipo de delito.

C.1.21) En el art. 273, el *funcionario público, de cualquier naturaleza que sea, un agente del Gobierno o de la Policía, un ejecutor de órdenes o sentencias judiciales, un Comandante de la Fuerza Pública* hubieren, sin motivo legítimo, usado o hecho usar violencias para con alguna persona, en el ejercicio o con ocasión del ejercicio de sus funciones.

C.1.22) En los arts. 285 y 286, el cohecho, así el *funcionario público y toda persona encargada de un servicio público* que aceptaren oferta o promesa, o recibieren dones o presentes, para ejecutar o hubiere ejecutado o se abstuvo de ejecutar un acto de su empleo u oficio, aunque sea justo o injusto, pero no sujeto a retribución.

C.1.23) En el Art. 292, el *funcionario o todo agente de Policía* que, habiendo tenido noticia de la perpetración de un delito, no lo pusiere, inmediatamente, en conocimiento de un juez de instrucción.

C.1.24) artículo uno de los innumerados referido a enriquecimiento ilícito, cuando el incremento injustificado del patrimonio de *una persona, producido con ocasión o como*

consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, que no sea el resultado de sus ingresos legalmente percibidos.

C.1.25) artículo tres de los innumerados referido a enriquecimiento ilícito, se hace extensivo a *funcionarios o empleados*, que manejen fondos de los Bancos Central, del Sistema de Crédito de Fomento y Comerciales y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

C.1.26) En el art. 301. Los *funcionarios públicos o los agentes comisionados o rentados por el Gobierno*, que hubieren provocado o ayudado a los culpados a hacer faltar el servicio en tiempo de guerra.

C.1.27) En el art. 338, *el funcionario público* que, al redactar piezas correspondientes a su empleo, hubiere desnaturalizado su sustancia o sus pormenores.

C.1.28) En el art. 344, *el empleado público* que hubiere entregado un pasaporte a una persona que no conocía, sin haber hecho atestiguar su nombre o calidad, por dos individuos conocidos por él, y en los casos que la ley exige estas formalidades.

C.1.29) En el art. 350, *el funcionario público* que, en el ejercicio de sus funciones, hubiere entregado un certificado falso, o falsificado un certificado, o hecho uso, dolosamente, de un certificado falso.

C.1.30) En el art. 352, *los empleados o encargados de una oficina telegráfica* que hubieren cometido una falsedad en el ejercicio de sus funciones, inventando o falsificando partes telegráficos.

C.1.31) En el art. 365, *El comandante general, el jefe de zona militar, el jefe de tropas, el gobernador o jefe político que*, en la extensión de los lugares en que tiene derecho de ejercer su autoridad, hubiere empleado los medios indicados en el número 1o. del Art. 363, o hubiere tomado parte en la especulación en él indicada, sea abiertamente, sea por actos simulados o por interposición de personas.

C.1.32) En el art. 540, *la autoridad* que expidiere dispensas y autorizaciones para la celebración de un matrimonio, sin previa presentación del consentimiento escrito de los padres, o curadores de los contrayentes menores, o del juez, en su caso.

C.2) En la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, tenemos:

C.2.1) En el art. 76, *el servidor público, el agente de la Fuerza Pública, el auxiliar de la Administración de Justicia, el Juez o miembro del Tribunal Penal, el Agente o Ministro Fiscal* que altere u oculte pruebas de los delitos tipificados en esta Ley con el

fin de favorecer a los responsables. En caso de evasión de los detenidos o presos por delitos contemplados en esta Ley, *los funcionarios y empleados* encargados de guardarlos, conducirlos o vigilarlos, serán reprimidos con las penas enunciadas en el inciso precedente.

C.3.) La Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, recién derogado tenía:

C.3.1) En el Art. 138, *el funcionario, empleado, policía o agente de tránsito* que, al emitir una certificación o un parte policial, incurriere en falsedad, en cuanto al estado de embriaguez o intoxicación, que prevé la presente Ley, del supuesto causante del accidente de tránsito.

D) Personas Jurídicas Privadas o Públicas

Como nuestra legislación siguiendo el criterio mayoritario de la doctrina, no contempla la posibilidad, de que las personas jurídicas sean sujetos activos de los delitos, peor aún de los delitos especiales, no existe norma alguna en que se le considere a una persona jurídica pública o privada como autor.

E) Otros

Aquí vamos a examinar aquellas personas que son autores de delitos especiales, por condiciones propias, como profesión, parentesco u otros.

E.1) En el Código Penal, tenemos:

E.1.1) En el art. 156, *los médicos, enfermeras, farmacéuticos, practicantes, empleados de casas de salud o propietarios de farmacias o droguerías* que, desobedeciendo órdenes de autoridad competente, paralizaren los servicios o se abstuvieren de prestar su colaboración a los que necesitaren de ellos.

E.1.2) En el art. 210, *el patrón, empresario o empleado* que, por sí o por cuenta de alguien, suspendiere en todo o en parte el trabajo en sus establecimientos, agencias o escritorios, con el fin de imponer a sus dependientes modificaciones en los pactos establecidos; y los que por solidaridad, hicieren lo propio en otros establecimientos.

- E.1.3) En el art. 279, *los abogados, defensores o procuradores en juicio*, que descubran los secretos de su defendido a la parte contraria; o que, después de haberse encargado de defender a la una parte y enterándose de sus pretensiones y medios de defensa, la abandonaren y defendieren a la otra; o que, de cualquier otro modo, dolosamente, perjudicaren a su defendido para favorecer al contrario, o sacar alguna utilidad personal.
- E.1.4) En el art. 283, *los abogados* que favorecieren la actuación de los tinterillos, autorizando con su firma los escritos de éstos.
- E.1.5) En el art. 284, *los médicos, cirujanos, farmacéuticos, obstetrices, o cualquier otro profesional* depositario de un secreto en razón de la profesión que ejerzan y que lo revelare aún al declarar en juicio.
- E.1.6) En el art. 293, *Todo médico, cirujano, dentista, obstetriz o cualquier otra persona* que, en el ejercicio de profesión sanitaria, al prestar servicios profesionales, descubriere un hecho que presente los caracteres de un delito y no lo denunciare a la policía o a un juez de instrucción.
- E.1.7) En el art. 361, *El* (una persona que labore en una fabrica) que maliciosa o fraudulentamente hubiere comunicado los secretos de la fábrica en que ha estado o está empleado.
- E.1.8) En el art. 346, *el médico, cirujano o practicante* que, por favorecer a alguno, hubiere certificado falsamente enfermedades o imposibilidades propias para dispensar de un servicio debido legalmente, o de cualquiera otra obligación impuesta por la ley, o para exigir o reclamar un derecho.
- E.1.9) En el art. 359, *si un facultativo* diere un informe en que faltare, dolosamente, a la verdad.
- E.1.10) En el art. 420, *los conductores, capitanes, pilotos, mecánicos y demás empleados de un tren o de un buque, o de un aeróstato* que abandonaren sus puestos durante sus servicios respectivos, antes de llegar a puerto o al término del viaje ferroviario o de la aeronave. Igual ocurre con los *pilotos de automotores* destinados al transporte internacional, interprovincial o intercantonal.
- E.1.11) En el art. 424, el comandante o capitán que navegue buques armados con dos o más patentes de diversas naciones, o sin patentes ni matrículas, u otro documento que pruebe la legitimidad de su viaje, serán tenidos por piratas, aunque no cometan otros actos de piratería.

E.1.12) En el art.436, *los médicos, boticarios, o cualquier persona que*, por falta de precaución o de cuidado, recetaren, despacharen o suministraren medicamentos que comprometan gravemente la salud.

E.1.13) En el art. 437, *el médico* que prestare su nombre a quien no tenga título para ejercer su profesión.

E.1.14) En el art. 452, se encuentra el parricidio, los que, a sabiendas y voluntariamente, mataren a cualquier *ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano*.

E.1.15) En el art. 453, se encuentra el infanticidio, *la madre* que por ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido. Igual sanción es para los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.

E.1.16) En el art. 457, se presumirá la intención de dar la muerte, en la suministración de sustancias nocivas; si el que administró *es médico, farmacéutico o químico; o si posee conocimientos en dichas profesiones*, aunque no tenga los títulos o diplomas para ejercerlas.

E.1.17) En el art. 462, en éste artículo se encuentra un delito inimputable, y es el homicidio causado por un *deportista*, en el acto de un deporte y en la persona de otro *deportista* en juego, no será penado al aparecer claramente que no hubo intención ni violación de los respectivos reglamentos, y siempre que se trate de un deporte no prohibido en la República.

E.1.18) En el art. 605, numeral 11, esta un contravención, referente a *los jefes, capitanes, o dueños de embarcaciones, ferrocarriles o carruajes de viaje*, que no pasaren a la autoridad correspondiente una nómina de los pasajeros que condujeran, con expresión de la nacionalidad, procedencia y destino.

E.2) En la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se tiene:

E.2.1) En el art. 69, en el despacho indebido, se tiene que *el propietario, administrador o empleado* de droguería, farmacia o local de comercio autorizado para la venta de medicamentos que despache sustancias sujetas a fiscalización o preparados que las contengan, sin receta o con recetas caducadas o falsificadas, forjadas o alteradas.

3.- Análisis comparativo entre lo determinado en la doctrina y la legislación ecuatoriana, respecto de los sujetos de los delitos especiales.

Luego de haber expuesto, en éste capítulo la parte doctrinaria de lo que debemos considerar, por funcionario, servidor, empleado u otros, y cuál de ellos para lo penal debe ser considerado sujeto de los delitos especiales; así como haber expuesto todos los sujetos que nuestra legislación penal considera respecto de estos delitos, es indiscutible que “lo que le define a este autor de ilícitos, de manera especial, a nuestro juicio es el domino del hecho en relación a los bienes jurídicos protegidos. La doctrina lo ha dicho de diversas formas, en el sentido de que en este tipo de delitos especiales se atiende a los hechos típicos que comete el funcionario en ocasión del ejercicio de la función pública, y que de acuerdo con la concepción real – funcionales ese ejercicio debe estar relacionado con el bien jurídico protegido”⁴¹.

“Por lo general, los tipos (...) se encuentra redactados de tal manera que toda persona es autor idónea de un delito. Frente a ello, los delitos por mano propia y los delitos especiales, en sentido estricto, constituyen una excepción; en tanto los delitos especiales, en sentido amplio, representa un restricción (...). En todos estos casos, la posibilidad de la autoría (en los delitos especiales en sentido amplio de la plena responsabilidad penal) se limita al círculo de las llamas persona cualificadas o autores idóneos mencionados en el tipo, mediante elementos descriptivos especiales del sujeto del hecho (así lo tenemos descrito en la normas penales mencionadas en el numeral de éste trabajo). Ello tiene como consecuencia que el extraño no pueda básicamente ser autor de estos hechos punibles. No sólo se excluye la autoría directa, sino toda otra forma de ella, es decir, en especial la autoría mediata y la coautoría (así se desprende de nuestra normativa jurídico penal). Por el contrario, la participación de extraños en estos hechos punibles es posible sin restricciones.

Es Frecuente que (...) los delitos especiales sean considerado dentro del círculo de los así llamados delitos de deber, en los cuales la autoría se fundaría en la lesión de un deber especial extra típico (criterio no seguido por nuestra legislación penal). Quien siga esta concepción debe considerar consecuentemente como autor a todo aquel que como titular del deber especial realice simultáneamente la lesión de éste y la lesión típica del bien jurídico, con la consecuencia de que dicho titular jamás puede ser participe en el ámbito de los hechos dolosos. Sin embargo, no es posible seguir esta concepción,

⁴¹ Ídem (30), Pág. 11.

debido a que, por una parte, la lesión de un deber extra típico no puede decidir acerca de la calidad de sujeto del hecho determinada en el tipo y, por la otra, puesto que aun ante la existencia de los elementos especiales del sujeto del hecho (delito por propia mano y especiales) puede faltar el dominio del hecho, aquí considerado como esencial, debido a lo cual – en los hechos dolosos- la mera participación es incluso posible ante la existencia de los elementos especiales de la autoría por propia mano (y correspondientemente en los delitos especiales)”⁴². Por ello nosotros, como lo hemos expresado a lo largo de éste trabajo, no compartimos esta tesis de lesión de un deber. Y lo que es más grave nuestra legislación se ha quedado rezagada, y si bien ella, determina los tipos penales en razón de la función, esto es más por una coincidencia, que por un criterio jurídico penal. Todo esto se debe a que nuestra legislación penal, que en el Siglo XIX, tomó como modelo el Código belga de 1880, que a su vez se inspira en el francés de 1810, y no puede ser considerada como fiel y completo trasunto de los principios de las escuelas penales imperantes, en aquella época. Posteriormente el Código de Alfaro, que perdura por más de treinta años, adviene el de 1938, hasta ahora vigente con varias reformas, pero que sin embargo lo han convertido como algún autor penalista ecuatoriano lo expreso: en calzón de payaso, por la serie de parches, que no encajan con el resto del código, ni con nuestra realidad. Por ello vale aspirar que ojalá pronto el Derecho Penal Ecuatoriano, encuentre su ruta y su destino bajo la égida de las tesis contemporáneas, para perfección del Estado y norma de civilizado convivir de los asociados.

⁴² Ídem (3); Pág. 325 y 326.

CAPITULO III

AUTORES Y PARTICIPES DE LOS SUJETOS

1.- Los sujetos de los delitos especiales:

A) Autoría

Al respecto dentro de éste punto tenemos la Autoría directa, la Autoría mediata y la Coautoría. De *la primera*, diremos que es “autor directo, el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y persona realiza el hecho típico”⁴³; y con ello nos sirve de punto de partida de la descripción del sujeto activo del delito.

De *la segunda* diremos, que “es autor mediato quien comete el hecho “por medio de otro”, o dicho de un modo más complicado, pero también más preciso; quien para la ejecución de un hecho punible que se pueda cometer con dolo, se sirva de otro ser humano como instrumento”⁴⁴. “La autoría mediata es imposible en los delitos especiales. Como sabemos los delitos especiales son aquellos en los que sólo un grupo de sujetos pueden ser autores, de modo que no es criterio para delimitarlos la teoría del dominio del hecho y, por lo tanto, no es aplicable la autoría mediata. En otras palabras, se trata de los llamados delitos especiales propios, En éstos la autoría se limita al círculo de las personas cualificadas o autores idóneos, mencionados en el tipo, mediante elementos descriptivos especiales del sujeto del hecho. De manera que el extraño no puede ser autor de estos hechos punibles ni como autor directo, ni como autor mediato, ni como coautor. Su participación es posible. Luego se pregunta acerca de cuál es la razón por la que el legislador ha restringido la autoría en los delitos especiales. La respuesta estaría dada por la estrecha relación que existe entre el autor y el bien jurídico, situación que no existe con respecto a terceras personas. En los delitos especiales sujeto y objeto no son intercambiables”⁴⁵.

De *la tercera* se dice que se da cuando “según el plan de los intervinientes, se distribuyen las aportaciones necesaria para la ejecución, sea en todos los estadios del

⁴³ Ídem (24), Pág. 498.

⁴⁴ Ídem (3), Pág. 329.

⁴⁵ Ídem (6), Pág. 48,50.

delito, sea entre los distintos estados, de manera que personas no participantes de la ejecución codeterminan la configuración de ésta o el que se lleve o no a cabo. Los elementos de la coautoría serían según este criterio dos: la decisión común del hecho y la intervención en la comisión a título de autor”⁴⁶. “Dentro de la coautoría puede diferenciarse entre coautoría ejecutiva y coautoría no ejecutiva. En la coautoría ejecutiva cabe distinguir, a su vez, la coautoría ejecutiva directa, en la que todos los autores realizan todos los actos ejecutivos, y la coautoría ejecutiva parcial, en que se produce un reparto de las tareas ejecutivas. En la coautoría todos son autores del hecho, puede suceder que cada uno responda de un título delictivo diferente. Así ocurre también, por ejemplo en los delitos especiales impropios, en los que el coautor cualificado responde por el delito especial (malversación) y el coautor no cualificado, por el delito común (hurto)”⁴⁷.

B) Complicidad

“Complicidad es la cooperación dolosa de un hecho punible cometido dolosamente por otro”⁴⁸. Dentro de la doctrina se discute, la peligrosidad de la conducta del agente, esto es, del cómplice, para ello creemos necesario señalar los elementos que debe tener el cómplice como son: el que la complicidad debe ser causal, el que acelere, asegure o facilite la ejecución de hecho o intensificado el resultado del delito en la forma en que era previsible. “En común como todas las formas de participación tiene la complicidad, que se trata de una contribución a la realización del delito con actos anteriores o simultáneos a la misma, que no pueden, en ningún caso, ser considerado como de autoría. Lo que le distingue de las demás formas de participación, es su menor entidad material, de tal forma que la calificación de complicidad hace que la cooperación se castigue automáticamente con una pena inferior en grado a la que merezcan los autores del delito”⁴⁹. Como ya hemos expresado es posible la participación de un extraño en los delitos especiales, lo que deberíamos diferenciar es si se trata de un delito especial propio, en donde el partícipe recibiría la pena del intraneus, pero atenuada, y si se trata de un delito especial impropio o en sentido amplio, en el cual el partícipe debe ser

⁴⁶ Ídem (6), Pág. 42.

⁴⁷ Ídem (24), Págs. 501, 504.

⁴⁸ Ídem (3), Pág. 452.

⁴⁹ Ídem (24), Pág. 514.

sancionado por el delito común o delito base del cual partió el delito especial para construirse.

C) Encubrimiento

Los encubridores de acuerdo a nuestro Código Penal⁵⁰, son los que presta una colaboración que no es indispensable para la comisión del delitos, es decir, son aquellas personas cuya intervención no era necesaria para el hecho sucediera; y son conocidos comúnmente en la doctrina como Cómplices secundarios. Por su poca trascendencia y relevancia es indiscutible que si existen y se dan en los delitos especiales.

2.- Las terceras personas en los delitos especiales

Ya en los puntos anteriores nos hemos referido a los terceros creemos que para dejar concluido la actuación de terceras personas en los delitos especiales no remitiremos a Gimbernat Ordeid, quien ha trato y resume la postura dominante al respecto del siguiente modo: Como un elemento personalísimo del tipo aparece la pertenencia del autor a una determinada clase de personas, exigida en algunos tipos delictivos: la pertenencia a la clase de los funcionarios (...) a la clase de los extranjero (...) Aquí rige lo siguiente *Si duo faciunt idem, non est idem*. Es evidente que quien no pertenezca a esta clase (extraneus) no puede cumplir en absoluto el tipo en cuestión; con otras palabras: este requisito persona es intransmisible; no basta que se dé en la persona del “autor mediato” usado como instrumento. Si un extraneus utiliza a un funcionario como instrumento, no por ello se convierte aquél en autor mediato del delito especial, pues falta un elemento típico en el aspecto persona. Con la misma unanimidad con que se afirma que el extraneus no puede ser autor mediato de un delito especial, se defiende la tesis de que el intraneus (el funcionario, el pariente) puede ser un autor mediato aunque utilice un extraenus para realizar el delito. La única excepción se establece cuando el

⁵⁰ Art. 44.- Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente.

delito, además de ser especial, es también de propia mano”⁵¹. En conclusión los extranues no pueden ser autores en este tipo de delitos, a lo sumo partícipes.

⁵¹ Ídem (6), Pág. 82,83.

CONCLUSIONES

Como conclusión y aporte de mi parte al tema creo pertinente puntualizar lo aquí obtenido:

En primer lugar, nos atrevimos a dar una definición de los que debe entenderse o a quienes debe comprenderse como sujetos de los delitos especiales. Partiendo y compartiendo con la teoría de la dominibilidad; y vinculado en cuanto al funcionario, con una conceptualización de carácter funcional, en donde como expusimos el concepto de funcionario se convierte en un concepto material – real, o, si se quiere, funcional – sustantivo, en cuanto a su relación directa con los bienes jurídicos a su cargo; sin que por ello, nosotros le liguemos como consecuencia inmediata una relación directa con el bien jurídico, *debido al deber de cuidado*, pues hemos tratado de ser claros, que se distinga al funcionario, para materia penal por su carácter funcional es una cosa, pero otra diferente y que no hemos compartido es ligarlo a la lesión de un deber extratípico, y que con éste, se decida acerca de la calidad de sujeto del hecho determinado en el tipo penal, aspecto no compartido por nosotros, pensamos que aquello es ir más allá de lo que realmente es.

En segundo lugar, hemos revisado en forma muy puntual la normativa penal de nuestro país, en la que hemos visto la deficiencia que tiene, pues nuestro código amerita una urgente reforma y cambio, a fin de actualizarse con la doctrina actual de nuestro país.

En tercer lugar, habíamos planteado como problema de los sujetos de los delitos especiales, el que nuestro legislador por la corrupción y la presión social, ha realizado con un criterio pobre la extensión del tipo penal a terceras personas que no tiene relación con los delitos especiales como es el caso en el Peculado, en donde tenemos hecho extensivo a los empleados de los bancos privados, cajeros y otros de poca monta, a sanciones fuertes, por asimilarlo al peculado, cuando ellos no cumplen con la conceptualización de funcionario, y no como concepto del derecho administrativo, sino incluso como concepto penal que hemos señalado a lo largo de trabajo, además como tanta veces se ha dicho el extraneus, realmente no es autor de delito especial, entonces el tratar nuestro legislador de asimilarlo, mediante extensión es forzar la dogmática jurídica penal; incluso, el objeto del delito que no es parte de nuestro trabajo y que

merece un análisis, es diferente, pues los dineros del Banco privado difieren de los dineros que manejan los funcionarios públicos. Con ello podemos concluir y aspiramos que el problema planteado se haya resuelto, demostrándose por todo lo expuesto a lo largo del trabajo que, no es correcto desde la óptica jurídica penal, la extensión de extraneus como sujetos de delitos especiales.

BILIOGRAFIA.-

- CEREZO MIR José, Cursote derecho penal español, II y III, Civitas 2005
- CEREZO MIR José, Obras completas, Derecho Penal, Parte General, Ara, Lima 2006.
- CARMIGNANI Giovanni, “Elementos de Derecho Criminal”, Editorial Temis Librería Bogotá-Colombia 1979.
- CUEVA Carrión Luis; “PECULADO”, Tomo I, Ediciones Cueva Carrión, 1ra edición, Ecuador, 2006.
- DIEZ MANUEL MARIA, Derecho Administrativo, Tomo III, Edit. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1967..
- DONNA Edgardo A., Derecho Penal Parte General, tomo I, Rubinzal Culzoni, 2006
- DONNA, Edgardo Alberto, “La Autoría y la participación criminal”, 2da. Edición; Edit. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2005.
- DONNA, Edgardo Alberto, “Derecho Penal Parte Especial”.....
- DONNA Edgar Alberto, “El Concepto Dogmatico de Funcionario Público en el Código Penal”, Revista: Delitos Contra la Administración Pública II, No. 2004-2; dado en los copiados de la Maestría en Derecho Penal, de la Universidad del Azuay, en el modulo Derecho Penal Especial II, Delitos contra la Administración pública, en la semana comprendida entre el 29 de septiembre al 3 de Octubre del 2008.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomos XII y XXI, Edit. Driskill S.A., Argentina, 1978.
- FRANCO Uriel, “EL Peculado”, Edt. Temis, Colombia, 1978.
- GARCIA José, “El juicio por el Delito de Peculado”, Edit., Ecuador, 2000.
- GARIBALDI Gustavo y otro, Error y delito, Edit. Hammulabi, Argentina, 1995.
- GONZALES Ventura, Teoría de la imputación Objetiva, Edit. Jurídicas cuyo, Argentina, 2005.
- HIRSCH Hans Joachim, Obras completas, Rubinzal Calzón 2005
- JAKOBS Gunter, Derecho Penal, Alemania, 1991.
- MAURACHI Reinhasrt - Kart Heinz GÖSSEL- Heinz ZIPF, Derecho Penal Parte General, Astrea 1995
- MUÑOZ Francisco, Derecho Penal, Parte General, Edit. Turant lo blanch, Valencia 2.000.
- ROXIN Claus, La Teoria del Delito, en la discusión actual, edit. Grijley, 2007.
- ROXIN Claus, “Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal”, séptima edición, edit. Marcial Pons, Madrid 2000.
- SALAZAR Pineda Gustavo, “Yo defendí a Rodríguez Gacha”, Edit. Jurídica Radar, Bogotá, 1990.

- SAYAGUES LASO ENRIQUE, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Montevideo 1986.
- VILLADA Jorge Luis, “Delitos contra la Administración Pública”, Edit. Advocatos, Argentina, 2005.
- WELZEL Hans, Derecho Penal Alemán, Jurídica de Chile, 1969
- WELZEL Hans, El nuevo sistema de derecho penal B de F 2001
- ZAFARONI Eugenio, Manual de Derecho Penal, Parte General, Edit. Diar, 2da. Edición, Argentina 2006.
- Microsoft® Encarta® 2007. © 1993-2006 Microsoft Corporation.
-