

EL DELITO DE USURPACIÓN DE FUNCIONES PÚBLICAS

The crime of usurpation of public office

RAÚL PARIONA ARANA¹

Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Lima, Perú)

Contacto: rparionaa@unmsm.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-8273-3627>

RESUMEN

El presente artículo analiza el delito de usurpación de funciones en el ordenamiento jurídico peruano. La norma penal está orientada a la protección del correcto funcionamiento de la Administración pública y, de forma específica, la exclusividad del ejercicio de funciones públicas por los sujetos legitimados. El delito, contemplado en el artículo 361 del Código Penal, comprende tres modalidades: usurpación sin título o nombramiento, continuación ilegal del ejercicio del cargo y ejercicio de funciones ajenas por parte de un funcionario público.

1 Doctor en Derecho por la Universidad Ludwig Maximilian de Múnich, Alemania. Profesor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y la Pontificia Universidad Católica del Perú.

En el desarrollo del artículo, se analiza la estructura típica de cada modalidad, los sujetos del delito, así como los elementos objetivos y subjetivos previstos por la norma. El objeto central del artículo es destacar que, para la configuración de este delito, se requiere el ejercicio efectivo e ilegítimo de la función pública, no siendo suficiente la mera invocación del cargo público. La importancia de este delito en nuestro sistema legal radica en que permite preservar la institucionalidad del Estado.

Palabras clave: derecho penal; delito; usurpación de funciones; funcionario público, ejercicio ilegal; Administración pública.

ABSTRACT

This article analyses the crime of usurpation of public functions within the Peruvian legal system. The criminal law provision is designed to safeguard the proper functioning of the public administration and, specifically, to ensure that public functions are exercised exclusively by those authorised to do so. The crime, as set out in section 361 of the Criminal Code, comprises three forms: usurpation without authorisation or appointment, the unlawful continuation of office, and the performance of duties not assigned to a public official. This article analyses the typical structure of each form of the offence, the parties involved, and the objective and subjective elements set out in the law. The central aim of the study is to highlight that, for this crime to be committed, the effective and unlawful exercise of public office is required; merely invoking a public office is not sufficient. The importance of this crime in our legal system lies in the fact that it helps to preserve the institutional framework of the State.

Keywords: criminal law; crime; impersonation; public official; unlawful exercise of authority; public administration.

Recibido: 10/04/2025 Aprobado: 20/08/2025 Publicado: 17/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

El delito de usurpación de funciones públicas es una figura jurídica de gran relevancia en la rama del derecho penal, específicamente dentro de los delitos contra la Administración pública. Este acto ilícito busca proteger el correcto funcionamiento de la administración estatal, salvaguardando la legitimidad en el ejercicio de las funciones públicas. La tipificación de este delito refleja la importancia que el ordenamiento jurídico otorga a la legalidad en el desempeño de cargos públicos. La salvaguarda de estas condiciones resulta fundamental para el mantenimiento de la confianza ciudadana en las instituciones del Estado.

Dicha transgresión constituye uno de los delitos más relevantes contra la Administración pública, ya que afecta la institucionalidad y legitimidad del Estado mismo, desconociendo la legalidad y exclusividad de las funciones públicas. Dada su trascendencia, la parte especial del Código Penal peruano dedicada a los delitos contra la Administración pública (título XVIII) inicia precisamente con este ilícito en su artículo 361. Esta ubicación sistemática dentro de la legislación penal no es casual, sino que subraya la especial relevancia jurídica que reviste esta figura.

La acción típica sancionada por la norma consiste en el acto de usurpar una función pública, comportamiento que acarrea una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de siete años. Este marco punitivo revela que no estamos ante un delito menor, sino ante uno de importante lesividad. En el tratamiento del delito por parte de la doctrina y jurisprudencia se han ido desarrollando los alcances de los diversos elementos del tipo penal, pero también se han identificado algunos problemas relevantes para su correcta aplicación. Destacan aquellos vinculados a la delimitación de las diversas modalidades típicas y la necesidad de concurrencia de los actos de arrogación y ejercicio del cargo usurpado. Esta problemática tiene implicaciones significativas para la legitimidad de la intervención del derecho penal y la proporcionalidad de la respuesta punitiva.

El presente trabajo tiene por objetivo desarrollar los alcances del tipo penal, tanto en la parte objetiva y subjetiva. En primer lugar, se aborda el bien jurídico protegido por este delito como criterio legitimador de la intervención penal. Posteriormente, se describe y delimita cada una de las tres modalidades típicas que contiene el artículo 361 de la norma. En este apartado, se profundiza en la problemática de la configuración típica del acto de usurpación, específicamente sobre si solo se requiere la arrogación ilegítima de la función pública o también si es necesario el efectivo ejercicio del cargo. Este análisis resulta fundamental para determinar el momento de consumación del delito y la posibilidad de la tentativa.

2. BIEN JURÍDICO

El bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración pública ha sido conceptualizado, por gran parte de la doctrina clásica, como la preservación del poder de la entidad estatal, así como de su prestigio, honor e intangibilidad. En este cometido se ha tratado al Estado como un fin último, dejando de lado al ciudadano. Esta forma de entender al bien jurídico es claramente incorrecta, puesto que es incompatible con una visión democrática del estado de derecho, donde el fin del aparato estatal es la protección de la persona humana. Por ese motivo, actualmente la doctrina mayoritaria acepta que en los delitos contra la Administración pública solo interesa proteger su correcto funcionamiento (Abanto Vásquez, 2014, p. 748).

Dentro del estudio de este tipo de delitos, la doctrina distingue habitualmente entre el bien jurídico *genérico* y el *específico*. Para el caso de la usurpación de funciones, se reconoce como bien jurídico genérico tutelado al correcto funcionamiento de la Administración pública. De modo específico, este tipo penal protege la «legalidad del ejercicio funcional» (Abanto Vásquez, 2014, p. 749). Al prohibir las conductas señaladas en la norma, se busca asegurar la exclusividad en la titularidad y el ejercicio de las facultades conferidas a los agentes legalmente habilitados.

En consecuencia, el delito de usurpación de funciones no sanciona el mero incumplimiento de las exigencias formales para el ejercicio del poder público, sino la ilegitimidad del sujeto en el desempeño de funciones públicas. La ley no prohíbe la simple atribución de un cargo o puesto público, sino la efectiva realización ilegal de funciones que no le corresponden al autor del delito.

La doctrina nacional coincide en ubicar el interés específico protegido por este delito en la exclusividad que tiene el Estado, dentro de un régimen democrático, para otorgar cargos públicos y que estos sean ejercidos de forma legal por los agentes públicos (Rojas Vargas, 2007, p. 901). Sobre el particular, nuestro tribunal supremo ha subrayado que la tutela penal busca garantizar la licitud del ejercicio de la función pública, bajo la premisa de que estas facultades solo pueden ser otorgadas por el Estado (Corte Suprema de Justicia de la República [CSJR], 2019, f. 8). De esta manera, el delito de usurpación de funciones se erige como una barrera para evitar que sujetos ajenos a la Administración pública ejerzan el poder público de forma indebida.

3. TIPICIDAD OBJETIVA

El delito de usurpación de función pública del artículo 361 del Código Penal comprende tres modalidades típicas. La primera se refiere al acto de usurpar una función pública, o la potestad de mando militar y policial, sin contar con el título o nombramiento respectivo. La segunda modalidad se configura cuando el sujeto persiste en el ejercicio de su cargo tras haber sido legalmente suspendido, cesado, destituido o subrogado. La tercera modalidad se comete cuando un funcionario público ejerce funciones que corresponden a un cargo distinto al que legamente posee.

Para la configuración del tipo penal, en todas las modalidades, se requiere que el agente usurpe una función pública mediante la infracción de normas administrativas, legales y constitucionales que regulan el ejercicio legítimo de los cargos públicos. Es importante

destacar que el delito de usurpación no se limita a la mera asunción ilegal de un cargo o puesto público, sino que exige el efectivo ejercicio ilegal de funciones no autorizadas. Esta distinción subraya la gravedad del delito, enfocándose en las acciones concretas realizadas sin la legitimidad para realizarlas, más allá de la simple arrogación indebida de un cargo público.

3.1. PRIMERA MODALIDAD DELICTIVA: USURPACIÓN SIN TÍTULO O NOMBRAMIENTO

3.1.1. Usurpación de una función pública

La acción típica de la primera modalidad del delito consiste en usurpar funciones de un cargo público que no se posee legítimamente. En este contexto, la *función pública* se constituye como el objeto material del delito. El verbo rector «usurpar», en el marco de este tipo penal, implica una doble acción: primero, arrogarse un cargo que no se tiene legalmente, y, segundo, ejercer ilegalmente las funciones correspondientes al cargo usurpado. Esta definición subraya la naturaleza compleja del delito, que no se limita a la mera invocación de un cargo, sino que requiere la efectiva realización de actos propios de dicha función.

La asunción legítima de un cargo público presupone el cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para cada caso específico. En consecuencia, cuando una persona se atribuye un cargo público que no ostenta legalmente y, como resultado, ejerce funciones que no le corresponden, incurre en el delito de usurpación de funciones. Es importante destacar que, para la configuración del delito, no es suficiente la simple invocación del cargo ante terceros, sino que se requiere que el sujeto ocupe efectivamente el cargo y ejerza las funciones que este involucra.

Con respecto al *ejercicio efectivo* de la función pública, la doctrina coincide en que comete el delito quien ejerce de manera efectiva e ilegítima funciones públicas que no le han sido conferidas. Esto implica

la realización de actos propios del cargo que no se ostenta legalmente (Creus, 1981, p. 151); además, es necesario que el agente se atribuya explícitamente el cargo o función. Así, por ejemplo, incurriría en este delito quien se hace pasar por fiscal y, en tal calidad, realiza una diligencia propia de las competencias de dicho cargo. Como precisa Donna (2008, p. 166), la exigencia de practicar un acto específico de las funciones del cargo invocado es crucial para la subsunción del hecho en el tipo penal.

Precisamente, en la doctrina nacional, Abanto Vásquez (2003) ha señalado que el delito de usurpación de funciones, en su primera modalidad, consiste en desempeñar efectivamente las funciones del cargo o comisión que no se ostenta (pp. 107-108). La razón estriba en que el tipo penal refiere «usurpar la función pública» y no solamente el «título», de modo que esto es interpretado como la exigencia de que el agente asuma de forma ilegal las funciones públicas vinculadas al cargo. Por ese motivo, se afirma que la usurpación debe entenderse como una acción de dos momentos, en primer lugar, con la asunción ilegítima del cargo público y, posteriormente, con la realización de actos propios del cargo previamente asumido de manera ilegal.

El concepto de *función pública* es un elemento crucial en la redacción del tipo penal de usurpación de funciones, constituyendo el objeto material del delito en la modalidad delictiva examinada. Es fundamental comprender que no toda actuación de un funcionario público implica necesariamente el ejercicio de una función pública. La función pública, en esencia, es el ejercicio de la voluntad del Estado para la realización de un fin público.

Esta conceptualización nos permite establecer importantes distinciones. No ejercen función pública aquellos sujetos públicos que solo concretan o ejecutan decisiones tomadas por otros funcionarios que poseen el poder decisorio necesario para determinar cómo cumplir con un fin público específico. Tampoco ejercen función pública los particulares que realizan actividades a nombre del Estado o para

entidades estatales, pero que no forman parte integral de la administración pública. Para ilustrar este punto, podemos citar un ejemplo: no usurpa ninguna función pública la persona que barre la calzada de su vecino, aunque esta sea una tarea normalmente asumida por el municipio correspondiente al lugar de residencia.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) ha proporcionado clarificación adicional sobre este tema en su Informe Legal n.º 509-2010-SERVIR/GG-OAJ. En este informe, SERVIR advierte que no cualquier vínculo con el Estado presupone por sí mismo el ejercicio de una función pública. Por ejemplo, las labores de consultoría o similares que implican la prestación de un servicio específico dentro de una organización estatal no califican como función pública. Estos servicios se consideran prestaciones de terceros que concluyen una vez completada la tarea específica para la que fueron contratados. Así, por ejemplo, los consultores que brindan servicio al Estado se encuentran excluidos del concepto de función pública al no formar parte de su estructura institucional y al no realizar actos que reflejen la voluntad estatal para el cumplimiento de un fin público.

Ahora bien, para que la *función pública* sea considerada como objeto material idóneo del delito de usurpación debe cumplir dos requisitos fundamentales: la conducta presuntamente delictiva debe constituir un acto propio o atribución de una función pública determinada y dicha función pública debe estar actualmente ocupada. En otras palabras, se considera que hay usurpación de función pública cuando la conducta del agente se subsume en una función pública ajena que está actualmente ocupada. Si no se cumplen estos requisitos se concluye que la función pública supuestamente usurpada no está vigente o no existe, lo que resultaría en un caso de tentativa inidónea por defecto del objeto. No obstante, de verificarse el cumplimiento de ambos requisitos, la tipicidad será viable.

Para determinar si una conducta específica se adecúa a un acto propio de función pública es crucial conocer con exactitud las atribuciones del cargo público presuntamente usurpado. Este conocimiento

permite verificar si la conducta del supuesto usurpador corresponde a alguna de dichas atribuciones. Para mayor precisión, indica García Navarro (2009, p. 87) que es recomendable remitirse a las normas administrativas, ya que el texto penal expresa la función pública de modo general. Solo de esa manera se contaría con el rigor teórico para el análisis de la configuración del tipo objetivo.

El Código Penal peruano, en su artículo 425, ofrece una relación detallada de los sujetos que ostentan la calidad de funcionarios o servidores públicos. Dentro de esta norma, el inciso 3 adquiere especial importancia al definir como tales a quienes poseen un nexo laboral o contractual de cualquier tipo con entidades estatales, siempre que desarrollen funciones en ellas. Por lo tanto, se infiere que el vínculo administrativo por sí solo no otorga automáticamente la condición de funcionario para la ley penal si el agente no ejerce funciones de carácter público.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha proporcionado importantes precisiones fundamentales en relación con el tipo penal de usurpación de funciones. Se enfatiza que este tipo penal se clasifica dentro de los delitos contra la Administración pública y busca proteger el normal funcionamiento de la actividad estatal (CSJR, 2014, f. 3.3.1). Asimismo, la jurisprudencia destaca que la consumación de esta figura exige, como requisito esencial, que el sujeto activo se atribuya una función pública específica y despliegue actos propios de dicha investidura (CSJR, 2014, f. 3.3.1). De este modo, el reproche penal no recae sobre la mera arrogación de un cargo, sino sobre aquellas conductas que representen un ejercicio efectivo y real de funciones dentro del ámbito de la Administración pública.

3.1.2. Sin título o nombramiento

Una primera exigencia para esta modalidad delictiva es que el agente se encuentre desprovisto del *título* o del *nombramiento* correspondiente para el ejercicio de la función pública que usurpa. Es importante

precisar que el término «título» no hace referencia al título profesional que se exige para ejercer la función pública usurpada, sino más bien a la legitimación formal y material de la calidad de funcionario competente.

El «título» puede provenir de diversas fuentes, como la elección popular directa o indirecta (delegada), el nombramiento por autoridad competente, por mandato legal a nivel constitucional o de ley orgánica, o accesoriamente por delegación. Este aspecto, señala Rojas Vargas (2013, pp. 227-228), adquiere gran importancia desde la perspectiva administrativa y constitucional.

En cuanto al *nombramiento*, si bien puede concebirse como uno de los medios para obtener el título de funcionario, su contenido suele generar cierto grado de confusión. Para esclarecer la distinción entre *nombramiento* y *designación*, el Ministerio Público cursó el Oficio n.º 03-2323-2012-1DI-FPPC-T/ASC a la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR) solicitando una opinión legal. En respuesta, se emitió el Informe Legal n.º 384-2012-SERVIR/GPGRH, de fecha 24 de octubre de 2012, el cual establece que la diferencia principal radica en que el nombramiento implica el ingreso a la carrera administrativa previo concurso público de méritos, con los derechos y obligaciones correspondientes, incluyendo la estabilidad laboral. Por el contrario, la designación permite el ingreso a un cargo directivo o de confianza de manera temporal y sin necesidad de concurso público.

3.1.3. Usurpar la facultad de dar órdenes militares o policiales

Esta modalidad constituye un caso especial de usurpación de funciones que se define, con mayor precisión, como un supuesto de usurpación de autoridad. En este caso, el agente particular no se limita a realizar actos propios, deberes u obligaciones correspondientes a una función pública determinada, sino que *usurpa* la potestad o prerrogativa específica de dar órdenes militares o policiales.

Un ejemplo de esta modalidad delictiva se daría en el supuesto de que un particular se arrogue ilegítimamente la calidad de comandante para dar una determinada orden a un subordinado. Es importante señalar que no es relevante el tipo de órdenes que se impartan (ya sea a nivel de comando o de mandos inferiores), puesto que la jerarquización de estas no aumenta ni disminuye el injusto penal (Rojas Vargas, 2007, p. 912). En esa medida, lo relevante es que el agente dé órdenes a miembros de las fuerzas militares o policiales, careciendo de la autoridad para hacerlo.

Al igual que en el supuesto general de usurpación de función pública, en esta modalidad especial también será necesario verificar una autoatribución del cargo militar o policial y el ejercicio efectivo de la potestad relativa a dar órdenes. Este requisito de ejercicio efectivo es fundamental para configurar el delito, ya que no basta con la mera simulación del cargo, sino que debe haber una materialización de la usurpación a través de la emisión de órdenes.

La gravedad de este delito radica en que afecta directamente la estructura jerárquica y el correcto funcionamiento de las instituciones militares y policiales, las cuales son fundamentales para la seguridad y el orden público. Además, puede generar confusión y desorden en situaciones que requieren una cadena de mando clara y efectiva.

3.2. SEGUNDA MODALIDAD DELICTIVA: USURPACIÓN MEDIANTE LA CONTINUACIÓN ILEGAL DEL EJERCICIO DEL CARGO

Esta modalidad de usurpación de funciones se distingue por requerir un sujeto activo especial, específicamente un exfuncionario público o un servidor que se encuentra temporalmente impedido de ejercer sus labores. Bajo este supuesto, la función usurpada es también específica: se trata precisamente de aquella que el agente desempeñaba de manera legítima antes de su separación o impedimento. En consecuencia, para la configuración de este tipo penal, es imperativo que el sujeto

haya sido previamente destituido, cesado, suspendido o subrogado, estableciendo así un nexo necesario entre el antiguo ejercicio legal y la posterior actuación ilícita.

En la doctrina nacional, Abanto Vásquez (2003) ha proporcionado una explicación detallada de los distintos modos en que un funcionario puede ser apartado de su cargo (p. 116). Según este autor, la *destitución* implica la expulsión del individuo de su puesto en la Administración pública, generalmente como consecuencia de una infracción seria o una sanción disciplinaria. Por otra parte, el *cese* se produce cuando el funcionario abandona su posición, ya sea por decisión propia, por haber cumplido el periodo establecido legalmente para el desempeño de su función, o por orden de una autoridad jerárquicamente superior. En cuanto a la *suspensión*, esta se entiende como una medida correctiva que implica la separación temporal del funcionario de su cargo o del ejercicio de sus funciones. Luego, la *subrogación* ocurre cuando se designa a un nuevo individuo para ocupar el puesto y desempeñar las responsabilidades que anteriormente correspondían al funcionario saliente.

Cabe indicar que la terminación o suspensión temporal del cargo funcional deberá ser notificada debidamente a la persona implicada, a efectos de que esta pueda hacer uso de los mecanismos legales existentes que le permitan cuestionar la decisión en caso de que la considere arbitraria. El sujeto activo comete el delito «cuando sigue practicando conductas en uso de una función que ya no tiene, puesto que ella ha sido extinguida definitiva o temporalmente por destitución, cese, suspensión o subrogación» (Portocarrero Hidalgo, 1997, p. 33). A diferencia de la primera, en esta segunda modalidad delictiva no se requiere que el agente se autoatribuya la función pública que continúa ejerciendo. Bastará con que materialmente su comportamiento exprese su desacato a dejar el cargo o al impedimento temporal, continuando indebidamente con la realización de actos propios del cargo.

3.3. TERCERA MODALIDAD DELICTIVA: USURPACIÓN MEDIANTE EL EJERCICIO DE FUNCIONES QUE LE CORRESPONDE A OTRO

La tercera modalidad delictiva del delito de usurpación de funciones se caracteriza por tener como agente a un funcionario público en ejercicio. Este sujeto público ostenta un cargo obtenido de forma legítima, contando con el título, nombramiento o la designación correspondiente. Sin embargo, a pesar de estar vinculado a la realización de una serie de funciones específicas, invade el ámbito de competencia de otro funcionario público legítimo, realizando actos propios de este último.

Un ejemplo ilustrativo de esta modalidad delictiva sería el caso de un funcionario edil encargado de otorgar licencias de obras que, excediendo sus atribuciones, otorga a un vecino amigo suyo una licencia para apertura de local comercial, función que corresponde a otro funcionario edil. No obstante, como refiere Abanto Vásquez (2003, p. 120), es importante distinguir esta situación de aquella en la que el agente se extralimita en el ejercicio de la función ajena, lo cual podría configurar solo el delito de abuso de autoridad (artículo 376 del Código Penal). Para ilustrar esta distinción, consideraremos el supuesto en que el mismo funcionario edil, por mantener un conflicto personal con un vecino, dispone que no se reciba en la mesa de partes del Municipio la documentación de este vecino con la que pretende obtener una licencia de obra. Bajo este escenario, la conducta solo podría encuadrar en el tipo de abuso de autoridad, dado que se verifica un exceso en las facultades del propio cargo y no la arrogación de competencias correspondientes a un tercero.

Respecto a esta modalidad, la Corte Suprema de Justicia sentó un criterio relevante en la Casación n.º 956-2016-Áncash. En dicho fallo, se establece como presupuesto esencial la delimitación precisa de las competencias del cargo del usurpador y el que se usurpa; de esta manera, el agente realiza una acción que en esencia es lícita, pero cuya

irregularidad reside exclusivamente en la falta de atribución legal para realizar dicho acto (CSJR, 2019, f. 10).

Es fundamental destacar que esta modalidad del delito de usurpación de funciones no solo atenta contra la correcta administración pública, sino que también vulnera los principios de jerarquía y competencia que rigen el funcionamiento de las instituciones estatales. La clara delimitación de funciones y responsabilidades es esencial para el buen funcionamiento de la administración pública, por lo que su transgresión puede generar graves consecuencias en términos de eficiencia, transparencia y legalidad de los actos administrativos.

4. TIPO SUBJETIVO

Las tres modalidades que integran el tipo penal de usurpación de funciones coinciden en su naturaleza estrictamente dolosa. Para su configuración típica, la norma exige que el agente actúe con pleno conocimiento de que está usurpando funciones públicas y, además, con la voluntad específica de llevar a cabo dicha usurpación. Esta doble exigencia subraya la naturaleza intencional y gravedad de este delito.

En la primera modalidad delictiva, un agente particular realiza actos con la intención de asumir y realizar funciones públicas ajenas, a sabiendas de que carece de legitimación para eso. Esta variante se enfoca en el ciudadano común que, sin tener vínculo alguno con la administración pública, pretende ejercer funciones que no le corresponden. La segunda modalidad implica que el agente, ya sea un exfuncionario o un funcionario suspendido, a pesar de haber sido debidamente notificado de su cese, destitución, subrogación o suspensión, persiste en la realización de las funciones propias del cargo. Esto lo hace con pleno conocimiento de que no debe continuar ejerciendo dicho cargo y con la clara intención de usurpar las funciones correspondientes. Esta modalidad se centra en aquellos que alguna vez tuvieron legitimidad para ejercer la función pública, pero que han perdido dicha facultad. En la tercera modalidad delictiva, el

autor, aun cuando detenta un conjunto de atribuciones públicas, invade conscientemente la esfera de competencia de otro funcionario, es decir, actúa sabiendo que ejerce funciones que corresponden a otro funcionario público y con clara voluntad de usurparlos.

5. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

La tentativa constituye una forma imperfecta de realización del delito donde, pese a que el autor actúa con dolo para ejecutar la acción, el tipo objetivo no logra consumarse. Esta falta de consumación, como refieren Wessels et al. (2019), se traduce en la ausencia de verificación —total o parcialmente— de los elementos del tipo objetivo, siendo la falta de un resultado típico la causa más frecuente. Nuestro ordenamiento jurídico sanciona exclusivamente la tentativa idónea que pueda lesionar el bien jurídico protegido, siendo impune la tentativa cuya consumación resulta imposible.

Para abordar la tentativa del delito de usurpación de funciones, resulta preciso establecer el momento de la consumación de este delito. La estructura típica contiene tres modalidades delictivas. En la primera modalidad, se tendrá por consumado el delito cuando se verifique que el agente se ha atribuido ilegítimamente un cargo público y, posterior a ello, haya ejercido las funciones públicas ligadas a dicho cargo. La segunda modalidad se consuma cuando el sujeto especial (exfuncionario o funcionario suspendido) realice un acto correspondiente a la función pública que ostentaba, con el conocimiento de que ya no se encuentra facultado para hacerlo. En esta segunda modalidad, el delito se seguirá cometiendo el tiempo en que el funcionario continúe en el cargo. En la tercera modalidad delictiva, se requiere, para la consumación, que el agente público, realice algún acto correspondiente a una función pública ajena a la suya (CSJR, 2014a, f. 8).

Respecto a la tentativa del delito, en atención a las formas de consumación, se puede afirmar que la primera y la tercera modalidad admiten tentativa. La usurpación de funciones, en ambos casos,

requiere previamente la atribución de un cargo público ilegítimo y la realización de actos propios de dicho cargo. Por tanto, se configurará la tentativa cuando el sujeto activo realice acciones orientadas a ejercer funciones públicas de forma ilegítima. Por ejemplo, un particular que solo se atribuya un cargo o un funcionario público que realice actos administrativos para desempeñar funciones ajenas. En el caso de la segunda modalidad, no es posible la tentativa, puesto que el delito se consume en el momento en que se realice cualquier acto de la función pública de la que el sujeto ha sido suspendido, cesado, destituido o subrogado.

6. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

El delito de usurpación de funciones, en la primera modalidad delictiva, es un delito común. Para la autoría, no se requiere ninguna condición especial del agente, el delito puede ser cometido por cualquier persona; en esta modalidad es posible la autoría mediata y la coautoría. En cuanto a la participación, se produce la instigación allí donde el autor sea determinado a la acción delictiva por un tercero, mientras que se da la complicidad, allí donde terceras personas presten ayuda mediante aportes relevantes para la consecución del delito.

El delito de usurpación de funciones en su segunda modalidad delictiva es un delito especial. El tipo penal, para la autoría, requiere que el autor haya sido destituido, cesado, subrogado o suspendido del cargo. Esta modalidad del delito puede ser cometida en autoría mediata o coautoría. Sobre este punto, Abanto Vásquez (2003, p. 118) sostiene que la coautoría queda supeditada a que los agentes involucrados compartan una misma función, como puede ocurrir con los órganos colegiados. Por otro lado, en la participación (complicidad e instigación), no se requiere que el agente tenga la misma calidad del autor, de modo que cualquier persona que intervenga en el hecho para determinar o coadyuvar a la comisión del delito será sancionada penalmente.

Respecto a la tercera modalidad, la usurpación se define como un delito especial. El tipo penal requiere que el sujeto activo posea la calidad de funcionario público legítimo y se encuentre en ejercicio de sus funciones. Así, la relevancia penal depende de acreditar previamente la investidura oficial mediante el título o nombramiento correspondiente. La conducta típica se manifiesta cuando dicho agente público desempeña facultades que pertenecen a un cargo distinto al que ostenta legalmente. En este escenario, son aplicables la autoría mediata, la coautoría y todas las formas de participación.

La Corte Suprema emitió un importante pronunciamiento aplicando la instigación en el delito de usurpación de funciones. En la Resolución n.º 17-2008, del Exp. AV-13-2003, precisó que esta institución consiste en «la provocación directa y eficaz que determina la ejecución de un hecho delictivo por parte del provocado», afirmando luego que en el caso materia de análisis un expresidente habría instigado a un tercero para que funja como un falso fiscal para ingresar de forma ilegítima a un domicilio (CSJR, 2008, f. 13). En este caso, se habría cometido el delito de usurpación de funciones por parte de la persona que intervino ilegítimamente como fiscal, habiendo sido determinado para actuar por el instigador.

7. CONCURSO DE DELITOS

El delito de usurpación de funciones puede concurrir con otros delitos a través de un concurso real, ideal o aparente. La primera modalidad delictiva, respecto al apartado «usurpar una función pública», puede entrar en concurso real con el delito de falsedad documental en el supuesto en que quien ejerció ilegítimamente la función pública lo hizo haciendo uso un título falso. En similar sentido, respecto al apartado «usurpar la facultad de dar órdenes militares o policiales», se puede generar un concurso ideal con el delito de ostentación de título y honores cuando el agente utilice, al momento de dar las órdenes, un distintivo militar. Ambos supuestos pueden también concurrir en la segunda y la tercera modalidad según corresponda al caso.

Una particular diferenciación debe realizarse entre el delito de abuso de autoridad y el de usurpación de funciones. Según un importante pronunciamiento de la Corte Suprema, la diferencia radica en que el primer delito protege la legalidad de los actos administrativos, mientras que el segundo asegura que el ejercicio y la titularidad de la función pública recaigan solo en quien legalmente corresponde (CSJR, 2010, f. 4). Con esta distinción, el Tribunal Supremo afirmó que es posible un concurso ideal heterogéneo entre ambos delitos siempre que el agente estatal, actuando fuera de su esfera de competencia, ejecute acciones arbitrarias que generen perjuicio a terceros.

8. CONCLUSIONES

La tipificación del delito de usurpación de funciones revela la finalidad político-criminal de sancionar los actos que desconocen la institucionalidad del Estado. La norma penal que sanciona este delito busca proteger el correcto funcionamiento de la Administración pública y, específicamente, garantizar la exclusiva titularidad y ejercicio de las funciones públicas otorgadas a los agentes estatales. En nuestro ordenamiento jurídico, el delito de usurpación requiere que el agente se arrogue un cargo público que no ostenta legalmente y, como consecuencia, ejerza funciones que no le corresponden. Por tanto, para la configuración de este delito no basta la mera invocación del cargo ante terceros, sino que se debe verificar el ejercicio ilegal del cargo. Esta interpretación de la norma permite una intervención legítima del derecho penal y contribuye a la correcta interpretación de la legislación que protege el correcto funcionamiento del Estado.

REFERENCIAS

- Abanto Vásquez, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores.
- Abanto Vásquez, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la Administración pública*. Grijley.

- Corte Suprema de Justicia de la República. (2008). *Exp. AV-13-2003, Resolución n.º 17-2008*. Lima: 10 de abril del 2008.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2010). *Recurso de Nulidad n.º 1582-2009-Lima*. Lima: 04 de junio del 2010.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2014). *Recurso de Nulidad n.º 1199-2013-Arequipa*. Lima: 6 de agosto del 2014.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2014a). *Recurso de Nulidad n.º 1324-2013-Lambayeque*. Lima: 19 de marzo del 2014.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). *Casación n.º 956-2016-Áncash*. Lima: 04 de junio del 2019.
- Creus, C. (1981). *Delitos contra la Administración pública*. Editorial Astrea.
- Donna, E. (2008). *Delitos contra la Administración pública*. Rubinzal-Culzoni.
- García Navarro, E. (2009). *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Jurista Editores.
- Portocarrero Hidalgo, J. (1997). *Delitos contra la Administración pública*. Editorial Jurídica Portocarrero.
- Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la Administración pública*. Grijley.
- Rojas Vargas, F. (2013). *Derecho Penal. Estudios fundamentales de la Parte General y Especial*. Gaceta Jurídica.
- Wessels, J., Beulke, W., & Satzger, H. (2018). *Derecho penal. Parte general. El delito y su estructura* (R. Pariona Arana, trad.). Instituto Pacífico.