UNIVERSIDAD SAN PEDRO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO

Teoría de infracción de deber en la jurisprudencia peruana

Trabajo de suficiencia profesional para optar por el título profesional de Abogado

Autor:

Chinchay Villafuerte, Josimar Edinho

Asesor:

Chung Rodríguez, José Martín

CODIGO ORCID: 0000-0002-3077-9890

Huacho – Perú

2018

Palabras claves:

Tema	Teoría de infracción de deber en la jurisprudencia peruana
Especialidad	Derecho Penal

Keywords:

Text	Duty infringement theory in the peruvian jurisprudence
Specialty	Criminal Law

Línea de Investigación: Derecho

USP UNIVERSIDAD SAN PEDRO | VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, Vicerrector de Investigación de la Universidad San Pedro:

HACE CONSTAR

Que, de la revisión del trabajo titulado **"Teoría de infracción de deber en la jurisprudencia peruana"** del (a) estudiante: **Josimar Edinho Chinchay Villafuerte**, identificado(a) con **Código Nº 1612100292**, se ha verificado un porcentaje de similitud del 28%, el cual se encuentra dentro del parámetro establecido por la Universidad San Pedro mediante resolución de Consejo Universitario Nº 5037-2019-USP/CU para la obtención de grados y títulos académicos de pre y posgrado, así como proyectos de investigación anual Docente.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Chimbote, 2 de Abril de 2023

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
CHIMBOTE
RECTORADO
Dr. LUIS VENEGAS GORDILLO
RECTOR (e)

NOTA:
Este documento carece de valor si no tiene adjunta el reporte del Software TURNITIN.

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mis amados padres, por la confianza y el apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis formadores, personas de gran sabiduría quienes se han esforzado por ayudarme a llegar al punto en el que me encuentro.

Sencillo no ha sido el proceso, pero gracias a las ganas de transmitirme sus conocimientos y dedicación que los ha regido, he logrado importantes objetivos como culminar el desarrollo del presente trabajo y a puertas de obtener el tan ansiado título.

ÍNDICE

Carátula ____ i
Palabra clave ____ ii
Constancia de originalidad ____ iii
Dedicatoria ____ iv
Agradecimiento ____ v
Índice General ____ vi
Resumen ____ 1
Descripción del problema ____ 2
Marco Teórico ____ 3
Análisis del problema ____ 41
Conclusiones ____ 42
Recomendaciones ____ 43
Referencias Bibliográficas ____ 44
Anexos ____ 47

RESUMEN

El presente trabajo titulado “Teoría de infracción de deber en la jurisprudencia peruana”, ha sido desarrollado teniendo en cuenta las diferentes posiciones adoptadas por reconocidos juristas de gran trayectoria en el campo jurídico. Estudiaremos y analizaremos la diferencia entre existe entre delitos especiales y los llamados delitos de infracción de deber, así también, se hará mención a la diferencia entre la teoría formulada por Claus Roxin (autor de dicha teoría) y la postura de Günther Jakobs, luego continuaremos con la posición que adopta nuestro sistema. Se estudiaron los fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios que dan nacimiento a una solución la cual es, unificar criterios y que no se produzca una combinación de teorías donde el autor es funcionario o servidor público. Finalmente se llegaron a las conclusiones y las recomendaciones del caso, que el autor presenta.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

El objetivo principal del presente trabajo de investigación es dar a conocer la situación actual que padece nuestro sistema judicial donde los involucrados son sujetos que tiene un vínculo con la administración pública. La doctrina mayoritaria dentro de nuestro ordenamiento jurídico, establece que para determinar la autoría y participación en los delitos funcionariales, es de aplicación la teoría de infracción de deber.

Dicho esto, es de conocimiento que el sistema judicial padece de criterios uniformes que vincule a todos nuestros jueces. Esta clase de delitos restringe el número de autores, por lo cual; la problemática aun reside en la delimitación de su conducta en la realización del ilícito, su grado de participación y la responsabilidad que le correspondería. Sucede de igual manera con el particular que interviene en complicidad con el sujeto público.

Por otro lado, al existir sendos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema, donde establece que sólo pueden autor de esta clase de delitos el funcionario o servidor público, y el particular interviniente debe ser tratado como partícipe, sin importar el grado de intervención (teoría del dominio del hecho), el cual es ajena a los delitos funcionariales.

Dicho lo anterior, la problemática sigue presente, nuestros jueces en sus pronunciamientos hacen referencia a la teoría de infracción de deber y a la teoría del domino del hecho, situación que no se adhiere a lo que establece la doctrina y la jurisprudencia nacional.

En consecuencia, nuestros jueces no deben de utilizar ambas teorías al resolver sus casos, esto afectaría lo establecido por la Corte Suprema y lo que es peor, generar impunidad.

MARCO TEÓRICO

Etimología, concepto y definición

La palabra "funcionario" se deriva etimológicamente del verbo neutro intransitivo "función" y el sufijo "ario" que denota profesión, cargo, posición, deber y empleo. La Real Academia de España (RAE) considera funcionario a la persona especializada en la función pública, jerárquica y especialmente pública.

Salinas (2016), hace un concepto de administración pública y la define como "cualquier acción realizada por los funcionarios y empleados públicos para lograr los fines principales del Estado". Organizados formalmente conforme a las leyes, reglamentos y directivas que los funcionarios o funcionarios deben observar en el desempeño de sus funciones y responder administrativa, civil o penalmente si incumplen sus deberes en perjuicio del interés nacional.

Sin embargo, el concepto de “servidor público”, dentro de nuestro sistema se asemeja al término de “empleado público”, entendida como finalidad de la función del servidor o funcionario público, en la concreción objetiva de los fines y lineamientos del Estado, a la cual se deben regir con responsabilidad.

Para Bacacorzo, Gustavo (2002), respecto a la definición y diferencias entre el funcionario y servidor público, precisa, que el servidor no representa al Estado, si bien, éste labora para él, éste no expresa su voluntad (no tiene poder de decisión), éste se relaciona con la

administración estatal mediante un contrato laboral, es un agente sin mando, brinda al Estado sus conocimientos en ciertas áreas con el fin de la concreción de los objetivos del Estado, conocimientos profesionales para ciertas tareas, misiones u otros.

Con estas precisiones, un empleado, no ejerce función pública, es un subordinado, en situación de jerarquía con relación a su superior jerárquico, quien por lo general es un funcionario público. Por ello, debe tenerse en cuenta, que el término empleado público es semejante al de servidor público.

Según la posición de Salinas, un funcionario público es una persona natural que está vinculada al Estado, que tiene poderes de decisión, trabaja y presta servicios en beneficio del Estado, mientras que un servidor público es una persona natural que presta servicios a el estado. El Estado no tiene poder de decisión y poder de mando, aporta su propia tecnología y experiencia en las tareas a realizar por los funcionarios del Estado.

Para Rodríguez Vásquez, Julio (2014), define el concepto de funcionario público como el elemento normativo que necesita de las normas internacionales de las convenciones contra la corrupción para ser interpretada.

Por lo que estas definen en su artículo 1° de La Convención Interamericana contra la corrupción (CICC), ratificada por el Estado peruano el 06 de abril de 1997, la cual señala lo siguiente:

> Se entiende por función pública, a toda actividad temporal o permanente, remunerada, realizada por cualquier persona natural a nombre del Estado o al servicio del Estado o

cualquiera de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

La Convención de las Naciones Unidas (2005), contra la corrupción, en su artículo 2 hace referencia al concepto de funcionario público, donde prescribe que a los efectos de la presente Convención:

> (a) "Funcionario público" significa: (i) cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, ejecutivo o judicial en cualquier Estado miembro, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, asalariado u honorario, cualquiera que sea su calidad.

a) El concepto de funcionario público en el ordenamiento jurídico peruano a efectos administrativos

El Capítulo IV de la Constitución Política del Perú, denominado “Cargos Públicos”, se refiere a los funcionarios y empleados públicos.

El artículo 40 de la Ley Fundamental especifica quién no pertenece a la profesión administrativa. Sin embargo, cabe señalar que las profesiones administrativas de nuestro sistema no abarcan a todos los funcionarios públicos. Por lo tanto, es interesante verificar si el mercado laboral público en el Perú se encuentra regulado por la Ley Básica de las Profesiones Administrativas y Remuneración del Sector Público (Decreto No. 276), así como por el Decreto No. 728, así como el régimen especial de Contratos de Servicios Administrativos (CAS), en cumplimiento del Reglamento No. 1057.

De esta manera, toda persona que labora o brinda sus servicios al estado y que forman parte estos regímenes, son considerados funcionarios públicos a efectos laborales.

b) El concepto de funcionario público a efectos penales

Citando a Donna (2005), refiere que funcionario público es un término estrictamente jurídico, no debiendo utilizarse o entenderse como tal, dentro de la estructura del derecho. Ante ello, existen diversos autores quienes aceptan que el termino funcionario público viene a ser un elemento normativo del tipo, esto vendría a ser, que el operador jurídico tendría que valerse de otras normas para su comprensión.

En nuestro ordenamiento, nuestro Código Penal no es consistente en dar una definición de lo que constituye un funcionario público, por lo que el ejercicio de un cargo público se define como requisito en el inciso 425, que crea la referida autoridad estatutaria.

Asimismo, el artículo 425 del Código Penal establece que las personas mencionadas en el Código Penal son funcionarios o servidores públicos. Entonces sería una invención de nuestros legisladores con fines penales, porque el concepto de funcionario o servidor público es incompatible con el concepto utilizado en el derecho administrativo, que es la norma de referencia.

Siendo así, resulta importante establecer que la responsabilidad de los sujetos intervinientes (funcionario o servidor público) en esta categoría de delitos, es de carácter estrictamente administrativo y penal, motivo por el cual, al haber estudiado el

concepto de funcionario o servidor público a efectos del Derecho Administrativo y a efectos del Derecho Penal, resulta determinante, establecer cuál es la diferencia y su implicancia en estas ramas del derecho, dado que ambas amparan y regulan los deberes, derechos y funciones de los funcionarios públicos a favor del estado.

Aceptando este criterio, Javato (2011) afirma que el derecho administrativo "(…) se interesa en regular el régimen funcional, los derechos y obligaciones de los sujetos públicos y en comprender su remuneración y la relación que se suscita entre el poder ejecutivo y sus agentes. Penal El derecho se interesa en proteger las funciones del Estado, tratando de salvaguardar el buen funcionamiento de la administración estatal con la regulación, no permitiendo que las acciones propias y de terceros externos pongan en práctica los intereses que representan, en perjuicio del Estado.

La teoría de infracción de deber

Los delitos de infracción de deber según Claus Roxin

Hablamos sobre el concepto de funcionarios o funcionarios en nuestro ordenamiento jurídico nacional y el alcance de los delitos contra la administración pública, ahora falta definir si este tipo de delitos se encuadran dentro de la misión de los delitos menos graves. Así, en el marco de nuestra jurisprudencia, contamos con el Séptimo Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Temporales de la Corte Suprema, en el

cual el Acuerdo Plenario No. 2-2011/CJ-116 establece que la violación del deber especial correspondientes al autor (funcionarios o empleados públicos), lo que da lugar a determinados hechos delictivos que serían de carácter "característico de los delitos cometidos por funcionarios y empleados públicos".

El delito de la teoría del deber fue planteado por Klaus Roxin (1963) en su obra maestra "El autor de los hechos y el campo". Luo Xin dijo en que en este tipo de delitos, la responsabilidad es la norma para identificar y definir la identidad del autor, que es la parte central del problema, es decir, el autor es el sujeto y el participante es secundario. Una persona que alienta o ayuda en la comisión de un acto prohibido.

En la continuación de la posición de Luo Xin como persona principal (persona culpable) de un hecho delictivo, en los casos en que estén involucradas varias personas, se considerará que el perpetrador ha violado el deber especial antes que el tipo (violando el deber inherente a su posición) y de esta manera, contribuye al resultado por acción o inacción. En tales delitos, una teoría demoníaca de los hechos o el resultado de la inversión de un tercero fuera del gobierno es irrelevante.

Para Pariona (2011), la característica más importante de la teoría de los delitos de obligación de Roxin es el origen de las obligaciones especiales, cuya violación convierte al sujeto en un deudor especial, por lo tanto, la base de la autoría, que no es "ordinaria" en tales delitos. . "un deber que surge de la naturaleza

de que "la violación estará sujeta a sanciones legales", pero un deber especial propio, que no pertenece al propietario.

A la luz de esto, sería un deber no penal de Roxin, ya que los deberes especiales son lógicamente superiores al derecho penal y se derivan, por ejemplo, de otras ramas o categorías del derecho; citas de Pariona, Deberes de los funcionarios públicos (derecho público), muestran confidencialidad o secreto en algunas profesiones, o deberes fiduciarios en la gestión de la bienes ajenos (derecho civil).

Bajo ese criterio, los “especialmente obligados”, es decir, sobre quienes recae aquella función especial, se distinguen de los demás intervinientes (ajenos a la administración pública) por la especial relación que guardan con el contenido del injusto del evento criminal y que el legislador solamente bajo este criterio, adopta esta posición y lo considera como la figura central del evento y con ello como autor.

En la misma línea, Salinas Siccha (2016), nos dice que mientras en la teoría del dominio del hecho, el autor es quien tiene el dominio del hecho, es quien lleva a cabo la realización del evento criminal, y de existir una segunda persona (partícipe o instigador) que interviene o influye en la realización del evento criminal, este carece del dominio del hecho.

Por lo que, la contribución del partícipe o instigador, no resulta determinante para la realización del evento criminal. Caso muy distinto ocurre en los delitos de infracción de deber, en los

cuales, el autor se determinar bajo el criterio de la infracción de un deber por razón de su cargo.

Por lo tanto, los autores son considerados sujetos cuya condición está en conflicto con obligaciones especiales, y sólo pueden ser autores quienes asumen las obligaciones impuestas por la administración estatal. En el delito de violación de la administración pública, la sociedad tiene las siguientes obligaciones: deber de lealtad, garantía, protección y promoción de la normal administración pública.

Continuando con la aportación de Abanto (2004), en este tipo de delitos el autor es el que está detrás del intraneus, que es el autor (centro), mientras que el que está delante es sólo cómplice (por falta de calificaciones típicas o circunstancias especiales).

Por lo que se concluye, que el intraneus (sujeto público) vendría a ser autor mediato, pues es la persona quien realiza la acción típica “a través de otro”, quebrantando personalmente su deber especial conferido por el cargo que ostenta. Situación distinta, aunque tenga el “dominio del hecho”, el partícipe o extraneus, quien vendría a ser cómplice; no puede ser considerado como autor, dado que no está vinculado a un deber especial y, por lo tanto, no puede vulnerarlo.

El aporte de la teoría del incumplimiento del deber sin duda da una solución dogmática a la situación cuando el sujeto tiene las condiciones necesarias para participar en actividades delictivas en tales delitos, pero el sujeto no tiene las condiciones (deberes

especiales). Por tanto, la aplicación de la teoría de la responsabilidad civil extracontractual en el ordenamiento jurídico de nuestro país significa y es un gran avance para aquellos lugares donde aún no existe una teoría clara del dolo real en los procesos penales.

Los delitos de infracción de deber según Günther Jakobs

Para el maestro Jakobs la diferencia entre delitos de dominio y delitos de infracción de debe un deber, radica en el criterio mediante el cual se explica el ámbito de la competencia del autor. De esta manera el profesor Caro John, José Antonio (2003), sostiene que vivimos en un sistema regido por normas las cuales satisfacen una diversidad de deberes las cuales dan como resultado que cada persona asuma una competencia personal.

La transgresión de deberes especiales con la incorrecta administración del ámbito de la competencia personal determina estrictamente la responsabilidad jurídico-penal del autor o partícipe.

Siguiendo la posición de Jakobs, centra su posición en dos fundamentos, siendo el primer fundamento, el de la responsabilidad penal, el cual, está determinada por la lesión de deberes generales de actuación, conocido en el mundo del derecho, como deber, pero no un deber cualquiera, un deber en virtud de competencia de organización, lo que para Roxin es delitos de dominio del hecho. El primer fundamento, refiere que cada persona dentro de la sociedad estará obligada a cumplir

ciertos deberes generales que ponen a todos en un mismo plano horizontal, siendo el deber más importante, el de no lesionar a terceros en sus bienes.

El segundo fundamento planteado por Jakobs, se centra en la falta de cumplimiento de una determinada norma, en este caso, de un deber o deberes especiales por parte del sujeto, trazados por un estatus especial. Un estatus especial como el de un padre, policía o juez, quien fija una forma de conducirse dentro de una sociedad, pues entre los intraneus existe un deber de corte institucional (deber especial) que transforma a un determinado sujeto, vinculado a la administración pública en un obligado especial.

- **Las instituciones positivas**

Para Jakobs, son las ciencias sociales que ayudan a entender que es una institución positiva, esto es, entendida como aquella relación estable y jurídica, aceptada en una determinada sociedad, la que esta sustraída a la disposición del hombre como ente y que más bien la constituye".

Entendido a su vez, como aquella relación que existe o nace, entre personas que están vinculadas institucionalmente (pertenecen a la administración pública), dando origen a un contenido positivo, porque el deber conferido por su cargo, no está dirigido únicamente para no causar un daño a los bienes de terceros, al contrario, para el sujeto diera origen y seguridad al estricto cumplimiento

de sus potestades, que le son conferidos y le permiten actuar dentro de su rol manteniendo los fines del estado ajeno a las amenazas o puesta en peligro.

Entendido esto, Jakobs, desarrolló la clasificación más notable y sustancial de las llamadas instituciones y que marcarían el camino dentro del derecho penal respecto a la infracción del deber. Estableciendo como ejemplos los siguientes: las relaciones que nacen entre hijo – padre, las que nacen del matrimonio, la confianza, pero siendo, dentro del ámbito social, la función que cumplen los policías, el cual es, proteger a las personas, aquel deber de sujeción entre la persona que ostenta el cargo y la administración pública, da origen a una institución, es así, que el principio fundamental del Estado de Derecho, es la administración de justicia.

Teniendo en cuenta que dentro de nuestro sistema jurídico, el profesor John Caro, sostiene que esta clasificación de las instituciones, no estan claramente establecidas o definidas dentro de un solo cuerpo normativo, por el contrario éstas, se encuentran dispersas en distintas leyes extrapenales, no siendo impedimento de darle la importancia a las instituciones como elemento fundamental que genera derechos y obligaciones para el correcto desempeño de los sujetos obligados.

Posición asumida por la jurisprudencia peruana

Habiendo analizado las posiciones de los grandes juristas Claus Roxin y Günther Jakobs, la jurisprudencia nacional se ha encaminado por las razones y fundamentos propuestos por Claus Roxin, ya que otorga mayor solidez ante la comisión de un delito de infracción de deber. Esto debido a que Roxin desarrolla cual es la cualidad exigida por el tipo penal y que éste, al omitir un deber especial, pueda ser considerado como autor, y caso contrario, al no existir aquel vínculo con la función estatal, respondería a título de partícipe en esta clase de delitos.

Pariona, indica que nuestro sistema penal sigue la postura de Roxin, en razón que los fundamentos expuestos por Jakobs no se podrían adecuar a los tipos penales de nuestro Código Penal, ya que resultaría imposible adecuar una conducta a un determinado tipo penal por la sola infracción de un deber.

Si bien, el incumplimiento de las obligaciones de determinados sujetos cualificados por la razón de su cargo y vínculo con la administración de justicia resulta ser más reprochable que aquellos sujetos que no ostentan un status dentro del estado, la comisión de estos delitos exige que el autor no sólo infrinja su deber, propia del cargo que ostenta, sino éste ponga en peligro o lesione el bien jurídico protegido por el derecho penal.

Teniendo en cuenta los criterios de imputación, en nuestro sistema, no sólo basta el incumplimiento de un deber del intraneus, a su vez, es necesario e imprescindible que el intraneus desarrolle los elementos objetivos y subjetivos que exige el tipo penal, para poder encuadrar su conducta ante un delito de infracción de deber, tal como lo exige el artículo IV del Título Preliminar de Código Penal.

Al dejar clara la posición asumida por nuestra jurisprudencia, existen diversos precedentes teniendo como fundamento la posición asumida por Roxin, es decir, al existir casos de corrupción cometidos por funcionarios, resulta determinante delimitar el deber incumplido y la puesta en lesión del bien jurídico protegido.

Pero, ante situaciones en las cuales no sólo participa el intraneus en la comisión del hecho delictivo, sino éste recibía o se valía de un tercero ajeno a la administración pública, resultaba hasta entonces problemática y generaba impunidad, fueron estas situaciones en la cual para hallar responsabilidad penal en los extraneus, nuestra jurisprudencia se basó y aplicó el principio de unidad del título de imputación, el cual establece resumidamente, que aquella persona que no ostenta cargo público, pero aun así se ve involucrado en la comisión de un delito especial (infracción de deber), o en un acto de corrupción, éste responderá penalmente como cómplice o instigador. Tal como lo dice la Corte Suprema:

> "Los delitos especiales dentro del catálogo de delitos contra la Administración Pública o de corrupción, restringe el círculo de autores, no cualquier persona puede ser considerado autor en esta clase de delitos, esto, no quiere decir que no se admita la participación de un tercero ajeno a la función pública, o llamado extraneus, el cual será responsable penalmente como partícipe: inductor o cómplice. En nuestra jurisprudencia, resulta dominante la tésis de la unidad de título de imputación ante la problemática del extraneus, siendo este el fundamento respecto a la accesoriedad de la participación, asimismo, el Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116, concluye: el tercero partícipe (extraneus) puede

> participar en delitos funcionariales, y su aporte será sancionado penalmente y responderá por el injusto ejecutado, por el intraneus quien infringe su deber especial".

Continuando con este pronunciamiento, se cita la siguiente ejecutoria suprema:

> "(...) la participación del tercero, ajeno a la administración pública (extraneus), quien responderá a título de complicidad en los delitos funcionariales (delitos especiales), está dada por el criterio del título de imputación, ya que la ante la participación de una pluradidad de sujetos en el evento delictivo: autores y partícipes, deberán estar considerados en el mismo nomen juris delictivo". (R.N. 3203-2000, ejecutoria suprema emitida el 14 de enero de 2003).

A la luz de lo anterior, Vásquez (2004) señala que la dogmática penal ha sido cuestionada tanto a nivel nacional como internacional por una teoría unificada de propiedad razonable. Comienza mostrando que la teoría unitaria de la atribución viola en todo momento el principio de participación limitada, que implica castigar a los participantes por delitos que no cometieron.

En segundo lugar, señala que en teoría los delitos especiales (especialmente los delitos de corrupción) no se consideran delitos autónomos, ya que esta base se encuentra en la relación entre el sujeto de derecho especial (intraneus) y la administración pública (bien legal). situación Esto no sucede en un crimen normal.

Pariona Arana, Raúl (2006), señala que de acuerdo al artículo 26° de nuestro Código Penal, éste no específica que un tipo penal en específico

no se pueda aplicar a los extraneus, por el contrario, este artículo lo que regula es la incomunicabilidad de las circunstancias personales del autor o partícipe a efectos de establecer el marco punitivo.

De acuerdo con esto, lo que busca el artículo 26° del Código Penal, es evitar que se produzca una penalidad desproporcional, entre autor y partícipe. Dado que, el autor quien por su condición de sujeto vinculado a la esfera pública ostenta el deber especial, siendo como se señaló en párrafos anteriores, la conducta del intraneus es más reprochable a la del extraneus, debido a que el intraneus en el ejercicio de sus funciones ostenta una cercanía al bien jurídico protegido, por lo que resultaría descabelllado que se le imponga a misma pena al partícipe.

Montoya, Iván (2015), refiere que el artículo 26° no establece la ruptura del título de imputación, por el contrario, expresa la ruptura, pero únicamente respecto a la pena, es decir, establece que nunca se le podrá aplicar la misma pena al intraneus y extraneus, y señala lo siguiente:

> *"(…) se propone, desde el punto de vista de la unidad del título de la imputación, que la conducta realizada por el intraneus dentro del ámbito de la determinación judicial de la pena, que entre los intervinientes en un delito funcionarial la vulneración del deber implica una mayor gravedad que aquel que no cuenta con dicho deber. Por consiguiente, desde la unidad del título de imputación, aquel que ostenta un deber especial dentro de la administración pública, siempre responderá con una pena más gravosa, que aquel partícipe que no cuenta con dicho deber especial, por lo que, se le aplicará una pena no mayor que la del autor intraneusl" (Meini 2012).*

Los delitos contra la administración pública como delitos especiales

Como se ha visto, no hay duda de que el elemento central dentro de los delitos contra la administración pública es el funcionario público, siendo esto, una característica única en esta clase de delitos, los que los convierte en delitos especiales. Por lo que, el legislador, en esta clase de delitos ha restringido al autor, quien únicamente será un funcionario público.

Delitos especiales: concepto simple vs. concepto complejo

La doctrina y la jurisprudencia, según Montoya Vivanco, Iván (2015), reconocen dos conceptos de delito especial:

- Delito especial en sentido simple: considera que no cualquiera puede ser autor de un delito especial, sino solo aquel sujeto que tenga las cualidades y condiciones que exige el tipo penal.

- Delito especial en sentido complejo: esta concepción va más allá de la simple cuestión formal que asume el legislador de restringir el circulo de autores, lo que busca encontrar es el fundamento sobre el cual recae esta restricción. Responde a la razón por la que el legislador considera solo a determinados sujetos cualificados como autores de un delito especial, esto es lo que lo diferencia del concepto simple.

Por lo que, pareciera sencillo afirmar que los delitos contra la administración pública solo responden a cuestiones formales desde

su concepción en sentido simple, y aun así, partiendo de esta concepción, la delimitación de autores se encuentra claramente justificada y definida, que se protege eficientemente en bien jurídico protegido.

Postura que también lo comparte Gómez Martín, Víctor (2006) quien indica, que es imposible negar que el concepto simple de un delito especial proporciona el mecanismo útil para estudiar esto clase de delitos, dado que diferencia su único rasgo en común, esto es; la inidoneidad para ser cometidos por cualquier persona.

Sin embargo, resulta imprescindible estudiar esta clase de delitos en su sentido complejo, pues como de dice Pariona Arana, el concepto simple responde a su estructura formal, este carece de fundamentación. Establecido esto, el carácter de concepto simple es la forma de entender en primer lugar lo cuestionable de los delitos especiales cuyo conocimiento obliga a estudiar la razón de su delimitación del círculo de autores. La importancia de estudiar la razón de su delimitación del círculo de autores nos permite responder aspectos cuestionables que nacen de su propia estructura como delito especial.

Entonces, cabe preguntarnos ¿Cuál es el fundamento de la restricción legal del círculo de autores en los delitos especiales? Esta pregunta a su vez requiere recordar que en nuestro ordenamiento jurídico existen un catálogo de delitos que fácilmente pueden ser considerados como delitos especiales. ¿Tienen todos ellos el mismo fundamento material? Esta claro que no, dado que existen una gran variedad de delitos que por su estructura responden a diversos motivos o razones por la que el legislador estableció restringir en

número de autores a un grupo de sujetos los mismos que poseen cualidades especiales. En este escenario, advirtiendo que existen diversos tipos penales con cualidades específicas para considerarlos como delito especial, y que delimitan el círculo de autores, es oportuno considerar que estos responden a fundamentos materiales distintos debido a su naturaleza y ubicación en nuestro ordenamiento jurídico.

Estando a lo mencionado en los párrafos precedentes, antes de establecer la clasificación de los delitos especiales en sentido complejo, es pertinente tomar en cuenta las principales posiciones respecto al fundamento de esta clase de delitos. Dicho esto, la Corte Suprema de la República y las cortes superiores de Justicia, han asumido dos teorías las cuales cuentan con mayor aceptación en la doctrina nacional, estas son: a) la infracción de deber y b) el dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico.

a) **Delitos especiales como delitos de infracción de deber**

Esta primera postura, fue definida como un criterio alternativo al dominio del hecho, la infracción de un deber en consecuencia respondería cuando en ciertos tipos penales no es posible determinar la autoría aplicando la teoría del dominio del hecho, sino, que esta autoría descansaría y tendría como fundamento estrictamente un deber extrapenal, el cual es infringido por el titular de aquel deber especial conferido por la ley. En consecuencia, las posturas que fundamentan la autoría del dominio del hecho y en un caso de infracción de deber, son completamente autónomos, y su diferenciación esta impuesta por la ley.

b) **Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico**

Respecto a esta teoría, su fundamento responde estrictamente a cuestiones político – criminales que nuestro legislador ha creído conveniente establecer a fin de proteger ciertos bienes jurídicos, por lo que, es necesario preguntarse cuáles son estos criterios o necesidades, que motivaron que el legislador cree y introduzca dichos tipos penales (delitos especiales) en nuestro ordenamiento jurídico.

Este punto, resulta importante a la hora de determinar la autoría cuando nos encontremos frente a un delito especial, y el criterio a la cual responde debe basarse en una relación especial de dominio en el efecto lesivo al bien jurídico, y no en la mera infracción de un deber formal (institucional o extrapenal), postura la cual asume la teoría de infracción de deber.

Otro punto importante para señalar en esta teoría es la llamada posición de garante que asume el autor (sujeto cualificado por la ley), lo que se quiere decir en este punto, es que existe una relación íntima entre el sujeto cualificado y el bien jurídico protegido, dicho de otro modo, existe una cercanía o proximidad fáctica entre ambos, lo cual le permite tener las condiciones de poder lesionarlo. Dicho esto, esta es la principal característica que fundamenta esta teoría, la situación de vulnerabilidad del bien jurídico frente al dominio que ostenta el sujeto, el cual favorece al resultado lesivo.

Diferencia entre delitos de infracción de deber y delitos especiales

En el siguiente apartado, se tendrá en cuenta lo señalado por el profesor Caro John, José Antonio (2003), quien claramente diferencia los delitos de infracción de deber, de los tipos penales conocidos como delitos especiales dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Y así, nos dice mientras los deberes positivos vendrían a ocupar el núcleo de los delitos cometidos por la infracción de un deber, en centro de los delitos especiales lo compone la descripción típica de las cualidades personales del sujeto, de la acción o a su vez, por la forma en que se lesiona una norma o conjunto de normas que forman nuestro ordenamiento jurídico.

Para Pariona (2011), ambas categorías, aunque idénticas en la forma, tienen contenidos y funciones diferentes. "Deliktas" siempre y necesariamente asume una responsabilidad especial para el propio autor. Es un deber especial de carácter penal extraído del género, que obliga al autor a proteger los bienes jurídicos.

En otras palabras, la definición de responsabilidad extracontractual se basa en los deberes específicos del autor y el papel que desempeña ese deber en la determinación y definición de la autoría y la participación.

Para Abanto Vásquez, Manuel A. (2004), en los delitos de dominio a diferencia de los delitos funcionariales (delitos especiales), nos dice que, mientras que en el primer grupo autor puede ser cualquier persona, en el segundo grupo el circulo de autores está circunscrito solamente a un grupo de sujetos que reúnen una cualidad exigida en el tipo penal o puede deducirse de los demás elementos típicos.

Dicho esto, se puede decir que en nuestro ordenamiento jurídico se observa que un gran número de delitos especiales se superponen a los tipificados, sin olvidar que la superposición entre estas dos categorías es sólo formal.

Finalmente, desde el punto de vista de Pariona, las dos categorías son fundamentalmente diferentes porque tienen contenidos y funciones diferentes. Los delitos especiales se definen por elementos especiales típicos. Por el contrario, la definición de un agravio no se basa en elementos típicos específicos, sino en el deber específico que viola para convertirse en parte. En este caso, el incumplimiento del deber es el criterio de autoría.

Clasificación de los delitos especiales en propios e impropios

- **Los delitos especiales propios**

Característica, porque la distinción del autor es la base de la responsabilidad penal. En otras palabras, no existe un tipo de delito común similar (o potencial) al que enfrentarse cuando el perpetrador no es un funcionario público. Los ejemplos incluyen delitos como el abuso de poder, la malversación de fondos, el soborno, el enriquecimiento ilegal o el abuso de posición.

Abanto define su particular delito refiriéndose a "la calidad de autor". Los castigos injustos se basan en la calidad del autor; por lo tanto, ningún tipo de delito común equivalente puede aplicarse a un sujeto si el sujeto no reúne las características necesarias de ese tipo.

Para Ferré Olivé, Juan Carlos (2001), esta clase de delitos, no tienen relación alguna con un delito común, por lo que, mientras el autor no reúna las condiciones exigidas por el tipo penal, esa conducta será atípica, no pudiendo ser sancionable penalmente dicha conducta.

- **Los delitos especiales impropios**

Caracterizados porque la cualidad especial del autor solamente equivale a un elemento adicional que, generalmente, agrava, (aunque a veces) atenúa la responsabilidad penal ya existente en un delito común. Así, si el sujeto no tiene tal cualidad, responderá inmediatamente por el delito común. Ejemplo de ello son los siguientes delitos: la concusión (en relación con las coacciones o la estafa) y el peculado (en relación al hurto o a la apropiación ilícita).

Abanto Vásquez, define a esta subdivisión de los delitos especiales refiriendo que "la cualidad solamente equivale a un elemento adicional que agrava (o eventualmente atenúa) el injusto ya existente de un delito común, de tal manera que si el sujeto activo no tuviera la cualidad exigida por el tipo especial, siempre podrá serle de aplicación el tipo penal común".

Autoría y participación en los delitos de infracción de deber

Para el estudio de los delitos especiales (de infracción de deber), como en los delitos de dominio, punto importante es la cuestión en

determinar autor y participe de quien realizó y contribuyó en la realización del evento delictivo.

Si bien es cierto, en los delitos especiales, autor es quien cumple con las condiciones exigidas por el tipo penal, este responde únicamente ante la infracción de un deber especial conferido por la administración pública a razón de su cargo. La cuestión es, si aquella conducta (infracción del deber), admite que el obligado especial, pueda ser tanto autor como partícipe de un delito funcionarial.

La autoría del "obligado especial"

Continuando con la aportación del maestro Caro John José Antonio, el deber especial en este tipo de delitos siempre reacciona como autor y no como partícipe. Esto es así porque el mal jurídico penal en este modelo de sistema de imputación no es más que una violación de un deber especial con consecuencias dogmáticas: la parte especial es esencialmente responsable como autor; La responsabilidad del daño no es cuantitativa, se califica al autor como único criterio de injusticia.

Siguiendo con lo mismo, el incumplimiento del deber no es cuantitativo porque su realización no depende de cuánto se haga un acto, ni de quién hizo más o quién hizo menos.

Y concluye así: "El delito del deudor específico es sólo la autoría, no la participación".

Por lo tanto, la separación de autoría y participación está relacionada con el delito de dominio, ya que sólo se puede establecer el dominio para respaldar la contribución. Dado que la responsabilidad no es cuantitativa, se refiere a una cuestión cualitativa más que cuantitativa.

Así, en el delito de incumplimiento del deber, el deudor particular no reacciona por un accidente, sino porque su acción socava el "mundo común" que lo une con los bienes que están bajo su deber de proteger.

Según Torres Alzamora, Juan (2010), el obligado especial (intraneus), responde sólo y únicamente como autor de un delito de infracción del deber, independientemente del grado de su contribución o dominio en la realización del evento delictivo.

Ante ello, el fundamento de la punibilidad del obligado especial radica en el incumplimiento de un deber personal (infracción del deber. Por tal razón, dicha infracción no es cuantificable, por lo que el obligado especial sólo puede ser considerado como autor.

Sujeto no obligado

La situación es diferente con quienes no tienen vínculos institucionales, pero que delinquen con quienes sí los tienen. Este problema es la mayor dificultad de nuestro sistema, y a quienes

insisten en el incumplimiento les parece que aún no se ha resuelto del todo.

Según Sánchez-Vera Gómez-Trellez (2002), una persona que no tiene un deber no puede ser castigada por negligencia. Si la base de la responsabilidad de tales delitos es el incumplimiento de los deberes oficiales, una persona que no tiene un deber especial de proteger o garantizar los bienes jurídicos no puede cometer un delito punible. No cumple con el estándar de comportamiento aceptado por el tipo.

En esta perspectiva, las acciones de las personas "sin deber" quedarán impunes por sus delitos específicos. Para los delitos especiales impropios, la existencia de delitos paralelos que constituyan delitos de dominio podrá servir como imputación y castigo suficiente para las personas que no cumplan con este tipo de carácter especial, si afecta legítimamente a la propiedad. protegido.

Continuando con el razonamiento de Sánchez-Vera Gómez-Trellez, señala que, desde un punto de vista dogmático, algunos defensores de la teoría del agravio afirman el delito externo en todos los casos, manteniendo la unidad del nombre atributivo.

Finalmente, señalan que las sanciones en estos casos se explican por el hecho de que, aun cuando el daño causado a la institución no sea accesible a personas ajenas, la presencia de un coadyuvante en ejercicio de sus funciones abre la posibilidad de causar tal daño, independientemente de quien no era especial. responsabilidades La institución debe responder a los desafíos (aunque de forma debilitada).

Para concluir, sobre la responsabilidad del “no obligado” o “extraneus” la posición en nuestra jurisprudencia es del todo claro al calificar su actuación como una forma de participación, más no como autor. En todo caso, la sanción que le corresponde al extraneus en relación a un delito de infracción de deber, la pena que se le imponga deberá ser menor que la aplicable al especialmente obligado.

Pero no debemos olvidar que la conducta delictiva desarrollada por parte del extraneus, en esta clase de delitos, por ejemplo; colaborar con un funcionario para sustraer efectos públicos, significa un mayor reproche en la colectividad, a comparación de su participación en un delito de domino de hecho.

Doctrina y jurisprudencia en la cual se sustenta y fundamenta la aplicación de la teoría de la unidad del título de imputación.

Fundamentos jurisprudenciales

En la Ciudad de Trujillo, el 11 de diciembre del año 2004, en Sesión de la Sala Plena Jurisdiccional Nacional Penal se reunieron con el objeto de debatir entre otros el tema 5 referido a la “Autoría y participación en los delitos especiales”, esto en relación a si la conducta realizada por los extraneus (particulares) que intervienen en la comisión de delitos especiales es punible o no, y establecer el grado de imputación, ya sea como autores o partícipes.

Existen delitos cuya comisión la realizan tanto el denominado autor con la ayuda o colaboración de dos o más personas (partícipes). En el caso de los delitos especiales o de

infracción de deber, el autor es aquel que cumple con la condición exigida por el tipo penal, y a su vez, este en la realización del ilícito, recibe el aporte de terceras personas que cumplen con la condición exigida por el tipo penal. Ante ello, si bien la doctrina y la jurisprudencia, hablan de dos teorías, ruptura del título de imputación y unidad del título de imputación, nuestro ordenamiento jurídico debe ser respetuoso y actuar en respeto de los principios que guían la política criminal de un Estado Democrático y de Derecho, sin dejar que tanto el sujeto calificado y el tercero que no tiene la calidad de sujeto calificado, sean merecedores de una sanción penal y no quedar en la impunidad. Es por ello, que se han establecido criterios para delimitar el ámbito de imputación entre autores y partícipes los cuales se detallan de la siguiente manera:

a) Tratar de manera diferenciada al autor y partícipe, en relación al aporte de éstos en la realización del ilícito que se trate, teniendo en cuenta la lesión al bien jurídico protegido.

b) La participación es siempre accesoria a la autoría (sin importar si es un delito común o especial).

c) La accesoriedad no es rígida o limitada, ya que está circunscrita y delimitada a lo estipula el tipo penal (delito especial).

d) Considerar que en los delitos especiales, el autor obtiene mayor punibilidad al afectar el dominio social que tiene respecto al bien jurídico, conferido por la condición de su cargo, sin dejar de lado que el tercero interviniente

(extraneus), no reciba el reproche social al coadyuvar en la lesión al bien jurídico tutelado.

e) Considerar que en los delitos especiales propios e impropios, es autor quien reúna las condiciones exigidas por el tipo penal, teniendo en cuenta la capacidad que tiene el sujeto obligado en relación al control del bien jurídico protegido. Dado ello, no resulta correcto afirmar que existe autoría entre un intraneus y un extraneus.

La opinión jurídica en el ordenamiento jurídico de nuestro país sostiene que debido al principio procesal unificado de investigación y al principio de participación unificada, se impone el principio de unificación de atribución y derechos subordinados, la reacción de personas o personas ajenas a la comisión de un determinado delito. e implementado. acreedor, sino como cómplice.

Está definido como principio jurídico vinculante en el Acuerdo General No. 2-2011/CJ-116. Establece, entre otras cosas, que "el forastero estará sujeto a una pena proporcional al delito cometido por el autor, pero el término impuesto al autor no podrá ser ampliado por razón de la prescripción".

Sin embargo, la situación actual en el sistema de nuestro país es diferente, de modo que la aplicación de la cibernética actual insiste en la identificación del autor y la participación en el delito, aunque existe un acuerdo general sobre este tema, pero aún no está totalmente aplicable.

Así se refleja en los autos de la Sala de Primera Instancia Penal Provisional de la Corte Suprema R.N. N° 546-2013-LIMA, lo cual no es claro, pues la teoría de la dominación de los hechos sigue vigente en la resolución de los casos del delito especial de corrupción de determinados funcionarios.

Ante esta situación, si no se aplican las disposiciones del Acuerdo General No. 2-2011/CJ-116 para determinar quién es el autor y/o cómplice en la comisión de un delito específico, Salinas decidió que si el distrito judicial decide aplicar la teoría del delito, ésta debe aplicarse en todos sus aspectos, y actualmente no existe ninguna razón para que un juez o magistrado ante un determinado delito decida si aplica o mezcla teorías penales (nombres de atribución unificados y fragmentados).

Dentro de nuestro sistema, quienes son partidarios de la teoría de la unidad del título de imputación, admiten que el tercero interviniente (extraneus) sea merecedor a una sanción penal, a título de partícipe de un delito especial (propio o impropio). Esto en relación al principio de accesoriedad limitada de la participación, el cual reconoce el artículo 26 del Código Penal, la incomunicabilidad frente a circunstancias modificativas de responsabilidad, más no a aquellas circunstancias que modifican el injusto.

Es por estas razones, que la incomunicabilidad de las circunstancias de la participación se centra exclusivamente a las cualidades que afectan la culpabilidad y punibilidad. Su aplicación tiene plena vigencia en nuestro Código Penal.

Fundamentos doctrinarios

El distinguido jurista Pariona Arana, Raúl, comenta que, debemos admitir la accesoriedad limitada, dado que, la incomunicabilidad de las circunstancias, no afecta a aquellas que fundamentan la tipicidad o antijuricidad de la conducta criminal. A su vez, refiere que en los delitos especiales propios, en la cual se exige que el autor posea una calidad personal particular, no significa que el partícipe, no puede ser merecedor de una sanción penal.

Asimismo, Villavicencio Terreros, Felipe (2006), nos dice que de acuerdo al artículo 26 del Código Penal (principio de incomunicabilidad de las circunstancias), este admite la aplicación del principio de accesoriedad limitada, en razón que sólo son incomunicables las cualidades personales a la culpabilidad y a la punibilidad.

Por su parte, Salinas Siccha, refiere que en nuestra jurisprudencia, actualmente se viene aceptando que las interrogantes sobre participación del extraneus en delitos de infracción de deber, son debidamente fundamentadas en aplicación de la teoría de infracción de deber formulada por Claus Roxin.

Complicidad única

Según la teoría de infracción del deber la complicidad es única, todo aquel que no tiene la cualidad exigida por el tipo penal y participa en la realización de un delito especial contra la administración pública que tiene como autor a un sujeto público con deber especial penal, será simplemente cómplice.

Salinas, en particular, señala que la distinción entre cómplices primarios o secundarios es hija de la teoría del control del comportamiento, donde es importante identificar la contribución que los actores criminales hacen al perpetrador.

Su conclusión es la ley del art. El artículo 25 de la Ley de Procedimiento Penal establece que el cómplice principal debe ser condenado a la misma pena que el culpable, mientras que el cómplice menor debe ser condenado a una pena cautelosamente reducida. Sin embargo, no debe olvidarse que el artículo anterior se basa en la teoría de los hechos de dominio.

Bajo este análisis, el juez al momento de imponer la pena al cómplice de un delito de infracción de deber, jamás debe imponer una pena igual o mayor a la impuesta al autor del delito. Siempre la pena a imponerse al cómplice será menor a la del autor. Encuentra su sustento dado que el autor (funcionario o servidor público), infringe un deber especial, siendo aquella conducta más reprochable en relación a la conducta realizada por quien no tiene dicha condición, en otras palabras, la conducta del autor merece mayor pena a comparación de la conducta de quien no tiene dicha cualidad.

Por lo tanto, el sujeto no obligado en un delito de infracción de deber nunca podrá infringir un deber especial, que si concurre en el sujeto obligado, en este caso el juez atenuara la pena para el cómplice conforme a los parámetros del art. 45 del Código Penal. En conclusión, en los delitos de infracción de deber en la cual se lesionan o ponen en peligro el normal y correcto funcionamiento de la administración pública, al denominado partícipe siempre se le impondrá una menor pena a comparación del autor.

No es admisible la coautoría

Para Caro, la lesión al bien jurídico es totalmente personal e independiente, no es posible admitir la coautoría ni cuando en la comisión de un delito contra la administración pública participan varios intraneus, o cuando participan un intraneus y otro extraneus.

Salinas Siccha, siguiendo esta misma línea, refiere que la teoría de infracción de deber, no admite la coautoría que prevé nuestro Código Penal en el artículo 24, dado que según la definición de coautoría, está existe cuando dos o más personas con acuerdo de voluntades participan en la comisión de un delito lesionando o poniendo en peligro el jurídico protegido.

No debemos olvidar que la coautoría tiene su origen en la teoría del dominio del hecho, teoría la cual explica quién es autor y quien es partícipe en los delitos comunes. El fundamento de la coautoría, radica en el reparto funcional de roles de los intervinientes en la realización del hecho delictivo, donde las distintas contribuciones por parte de los sujetos es lograr un solo objetivo y el resultado debe atribuirse a cada coautor, independientemente a la entidad material de su intervención.

Sin embargo, desde el punto de vista de los delitos de infracción de deber, ello no ocurre, pues los deberes impuestos por la ley penal son deberes personalísimos que impone el Estado solo a determinadas personas. Los deberes personales que vinculan al sujeto obligado dentro de la esfera de la administración pública, denominados principios que fundamentan la administración pública, éstos no pueden ser materia de división y a su vez, éstos no pueden compartirse.

De esta manera, resulta imposible considerar que dos o más funcionarios con acuerdo de voluntades (división de roles) pretendan lesionar el bien jurídico protegido, infringiendo cada uno una parte de su deber especial.

Se concluye con esto que los deberes que impone la ley penal son personalísimos (no pueden dividirse), que el no cumplir con su deber especial, la responsabilidad penal es única y que objetivamente la infracción de un principio no la convierte en coautoría.

Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción

Nuestro sistema no contempla la dúplica de la prescripción para el extraneus, el cual está prevista en nuestro Código Penal, artículo 80 última parte, el cual se relaciona con el artículo 41 de la Constitución Política. Lo que establece el artículo 80 del Código Penal en el caso un funcionario o servidor público cometan un delito contra la Administración Pública el plazo de la prescripción se duplica.

Lo antes referido ha sufrido una modificatoria de rango constitucional, en la cual el Estado, el 20 de agosto, público en el diario oficial El Peruano, la Ley 30650 que reforma el artículo 41 de la Constitución, con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos más graves contra la administración pública o contra el patrimonio del Estado.

Como es de costumbre en nuestro sistema, y esto en aras de profundizar en si la citada reforma es idónea, diversos sectores han aplaudido esta medida, pero también ha recibido serios cuestionamientos por reconocidos juristas.

A continuación, y ante la aún inmadurez de la norma, se citan los argumentos jurídicos que fueron valoradas por las comisiones de Constitución y de Justicia del Congreso de la República, las que elaboraron el dictamen con el texto de la norma que fue, finalmente, aprobada y publicada.

El doctor César Landa Arroyo desarrolla el test o juicio de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la medida propuesta, concluyendo que la propuesta sobre el establecimiento de la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por funcionarios públicos resulta proporcional y, en consecuencia, compatible con el marco jurídico-constitucional vigente, al señalar lo siguiente:

1. En primer lugar, el subprincipio de pertinencia exige la reforma constitucional del artículo 41 de la Constitución, que introducirá la prescripción del delito de corrupción oficial, persiga un fin legítimo y que las medidas propuestas sean adecuadas. alcanzándolo En este contexto, la impunidad de los delitos de corrupción oficial tiene como objetivo garantizar el pleno respeto a los derechos humanos, proteger a los ciudadanos de las amenazas a su seguridad y promover la prosperidad general basada en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado del país. artículo 44 de la Constitución). Asimismo, el objeto de esta medida es proteger el carácter democrático del Estado peruano (artículo 43) y, a su vez, garantizar que los funcionarios y empleados sirvan efectivamente al Estado (artículo 39).

Por lo tanto, esta medida es ideal para optimizar los principios y valores seguidos, ya que la prescripción es un incentivo para los funcionarios corruptos. Esto se debe a que la impunidad será la única consecuencia de cometer delitos de corrupción si los funcionarios retrasan las investigaciones o encubren los casos penales dentro de los plazos establecidos por el Código Penal.

2. En segundo lugar, es necesario analizar si la puntualidad de los casos de corrupción es una medida necesaria, o si existe otro mecanismo menos gravoso e igualmente aplicable. Por ello, resulta práctico, dado que la Constitución reconoce que el plazo de prescripción para los casos de corrupción oficial es mayor que el plazo de prescripción general.

   Por tanto, la última parte del artículo 41 permite duplicar el plazo de prescripción de los delitos contra el patrimonio público, y aunque esta medida es menos lesiva en el marco de la ley, no se aplica en consecuencia. Se fundamenta en nuevas necesidades surgidas de la realidad peruana. La prescripción, que limita el derecho del Estado a castigar, se ha convertido en un arma eficaz en la búsqueda de la impunidad.

   […] La escritura de tales delitos es una medida necesaria para lograr el mencionado objetivo constitucional.

3. Finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto supone que el efecto de la ley es menor que la ejecución de las medidas. Para analizar este paso, se debe partir del punto de vista de que la corrupción no solo está relacionada con pérdidas económicas, sino también con violaciones de derechos fundamentales.

La prescripción permite un plazo razonable para optimizar el proceso, que forma parte del derecho fundamental a las garantías judiciales, y la injerencia en ese derecho fundamental es moderada. Esto se debe a que las limitaciones al derecho a un juicio rápido no eliminan otras protecciones relacionadas con los derechos al debido proceso.

Por lo tanto, el monto de la pena debe ser proporcional al delito, el juez debe respetar el principio de legalidad y el operador tiene derecho a defenderse. Por tanto, el alto grado de satisfacción generado por las reformas al artículo 41 de la Constitución corresponde a los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en relación con la media injerencia en los derechos al debido proceso de los servidores públicos.

Asimismo, la Defensoría del Pueblo, en el Informe 001-2016-P/APCSG-PEPPCPP sobre los Proyectos de Ley 116/2016-CR, 119/2016-CR, 121/2016-CR, 122/2016-CR y 127/2016-CR, remitidos por las Comisiones de Justicia y Derechos Humanos, Constitución y Reglamento del Congreso de la República para opinión institucional de la Defensoría del Pueblo, puesto a disposición mediante Oficio 114-2016-DP/PAD de 29 de noviembre de 2016, considera que la propuesta de establecer la

imprescriptibilidad de la acción penal para casos de corrupción de funcionarios, no superaría el test de proporcionalidad, debido a que no superaría los principios de idoneidad y necesidad, al concluir lo siguiente:

- Por ejemplo, una propuesta sobre un estatuto de limitaciones para casos penales en casos civiles. A nuestro juicio, esto va más allá de la valoración de la utilidad y necesidad, pues, por un lado, no se puede demostrar que el momento actual de las investigaciones fiscales no sea el adecuado para perseguir y sancionar antes de tiempo a los corruptos por sus delitos (siempre que sea -y de hecho no sea- impunidad). , y no tenga en cuenta medidas menores para garantizar la prescripción (libertad individual), como ampliar o limitar el número de delitos más comunes (no prescripción). número de delitos graves en la lista de delitos contra la administración del Estado.

- Nuevamente, por las consideraciones mencionadas en el proyecto de ley en estudio, no consideramos desproporcionado optar por esta vía ilimitada de persecución penal y arbitraria de estos delitos, teniendo además en cuenta que el Código Procesal Penal prevé un estatuto de limitaciones para los delitos graves. con una pena de prisión ampliada a treinta años y se mantuvo sin limitación únicamente por crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad.

Por su parte, Pariona Arana,sostiene que la perpetuidad de los delitos de corrupción no es necesaria para combatir la impunidad.

Señala que instaurar la regla de inadmisibilidad significa equiparar los delitos de corrupción con los delitos de lesa humanidad, excluyendo otros del mencionado no statu quo por la gravedad del daño causado al tipo de delito y la importancia de la propiedad jurídica sujeto al estatuto de limitaciones. Los delitos particularmente graves, como las violaciones a la libertad sexual, pueden dar lugar a decisiones arbitrarias en la adopción de políticas de sentencia que se enumeran a continuación:

- Declarar que la prescripción no se aplica a los delitos de corrupción puede llevar a soluciones contraproducentes para una muy legítima lucha contra la corrupción. Una solución similar al problema de la impunidad y la legítima necesidad de extender el plazo de prescripción podría convertirse así en una solución obvia e incluso políticamente injusta, resultando en un camino abierto; porque si la acusación pública nunca se elimina, estas causas pueden conservarse de por vida, como la espada de Damocles a los oponentes políticos

- La inmunidad contra la puntualidad y su efecto simbólico -resolver el problema de la impunidad- también puede tener un efecto negativo, posiblemente obligando al Estado a abandonar su obligación de atender los procesos judiciales con prontitud.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA

Después de concluir el presente trabajo de investigación sobre la teoría de infracción de deber en la jurisprudencia peruana, considero la real importancia de los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema sobre los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos y los particulares. Relacionado a orientar ciertos aspectos de nuestro ordenamiento jurídico, relacionado a imponer una condena.

La presente investigación tiene por objeto aportar alcances relacionadas a la autoría y participación en delitos funcionariales (delitos especiales), esto teniendo en cuenta lo establecido por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, el cual es de aplicación la teoría de infracción de deber.

Del mismo modo lo que se investiga es que, de armonía al derecho comparado y en observancia a los compendios del nuevo sistema judicial penal, por ser la situación de mayor intensidad, se planteen y adopten criterios para unificar y vincular a todos los jueces del Estado y estos no se aparten de estos criterios jurisprudenciales.

El propósito de la investigación realizada no es brindar soluciones y combatir la corrupción que se apodera del aparato estatal, su propósito es fortalecer un sistema de justicia penal constitucional que respete todos los derechos fundamentales de todas las personas, constitucionales y humanos, y que además ayude motivar. y la protección de los derechos fundamentales y los principios constitucionales La difícil tarea de la validez práctica e informal.

En tal sentido, constituye un aporte científico que puede ser aprovechado como un antecedente en la formulación de teorías ulteriores respecto a este tema.

CONCLUSIONES

1. Sin lugar a dudas la teoría de infracción de deber, dentro de nuestro ordenamiento jurídico soluciona de manera satisfactoria los problemas relacionados a los delitos de infracción de deber, donde concurre un sujeto que tiene la cualidad que exige el tipo penal y otro que no posee dicha cualidad. No se trata de aplicar teóricamente las posiciones de Roxin y Jakobs, sino de hallar respuestas adecuadas a situaciones de la vida real.

2. El concepto de autor dentro de los delitos de infracción de deber, se desprende de la teoría de infracción de deber, el cual implica el estudio y análisis del tipo penal en cuestión, del cual se desprende a la vez un deber especialísimo que recae en una persona individualizada, al cual la Administración Pública le ha conferido, en relación de su cargo, que la obliga frente al bien jurídico.

3. La teoría de la atribución de culpa tiene un impacto negativo en el campo de la política criminal, porque las personas que no ocupan cargos públicos, pero participan en la comisión de delitos de corrupción, pueden ser procesadas solo por delitos conjuntos, y si los delitos conjuntos son no aplica. delitos (como apropiación indebida de bienes o concierto para delinquir). En estas circunstancias, la conducta quedará en total impunidad. Por tanto, el uso de la teoría es un fracaso en la lucha contra los graves delitos que representa la corrupción en nuestro país. Además, si bien los funcionarios públicos, dada su posición dominante en la administración pública, tienen un deber especial de velar por que la administración pública alcance sus fines sociales; para ayudar a quienes no ocupan el cargo de servidor público, este abuso de poder también perjudica a la "administración pública". "

RECOMENDACIONES

1. Los delitos especiales dan lugar a la aplicación de la teoría unificada de la titulación, y los actores externos responden de acuerdo con el marco sancionador de los autores internos de los delitos especiales, lo que puede poner en duda el principio de proporcionalidad. Para los delitos comunes contemplados en el artículo 46, los actores externos responden de acuerdo con el marco de sanción de los delitos comunes, evitando así sanciones por tareas oficiales que nunca se han realizado y por lo tanto no se realizarán. Las soluciones propuestas, que se basan siempre en la teoría de la unidad del nombre de imputación, son entonces las siguientes: en la determinación legal de la pena, la violación de la parte del delito, que es una obligación pública, debe ser siempre tenido en cuenta. lo que significa la ausencia del deber público cometido en un delito más grave.

2. Por tanto, desde el punto de vista de la unidad de atribución de derechos, el autor interno puede ser castigado severamente, mientras que el cómplice interno no debe ser castigado más que el autor, es decir, la pena proporcional a su falta o violación que no vulnere los deberes oficiales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto, M. (2004). Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber. Revista Penal, Nº 14. Lima: S/E. pág. 3-23.

Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116: http://www.derecho.usmp.edu.pe/cedp/jurisprudencia/Acuerdo%20Plenario%20N2_2011.pdf (Revisado, el 10 de junio 2017).

Aguilera, C. (2016). Tesis: La teoría de la unidad del título de imputación y la persecución y represión penal de los delitos especiales cometidos por corrupción de funcionarios públicos. Universidad Privada "Antenor Orrego". http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/2255/1/RE_DER_CLEVER.AGUILERA_TEORIA.DELA.UNIDAD.DEL.TITULO.DE.IMPUTACION_DATOS.pdf

Alberto, E. (2005). El concepto dogmático de funcionario público en el Código Penal. Revista Latinoamericana de Derecho. Año II. N°04. Argentina: S/E. pág. 153-173.

Caro, J. (2003). Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber. Anuario de Derecho penal. Lima: S/E.

Chanjan Documet, Rafael Hernando. (2014). Tesis: La administración desleal de patrimonio público como modalidad delictiva especial del delito de peculado doloso. Pontificia Universidad Católica del Perú. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/709/discover?filtertype_0=subject&filtertype_1=subject&filter_relational_operator_1=equals&filter_relational_operator_0=equals&filter_1=Administraci%C3%B3n+p%C3%BAblica.Per%C3%BA.&filter_0=Peculado.&filtertype=author&filter_relational_operator=equals&filter=Chanjan+Documet%2C+Rafael+Hernando

García, P. (2009). La pena del partícipe extraneus en los delitos especiales. La reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú-Anuario de Derecho Penal. Perú: S/E.

Germán, G. (2016). Delito de infracción de deber. Instituto de Derecho Penal. Uruguay: S/E.

Instituto de democracia y Derechos Humanos – IDEHPUCP. Proyecto anticorrupción. (2012). Boletín Nº 14 / Boletín Nº 15.

Márquez, Á. y Gonzales, O. (2008). La coautoría: delitos comunes y especiales. Revista Diálogos de Saberes. ISSN 0124-0021. Bogotá: S/E. pág. 29-50.

Miguel, D. y García, C. (2008). Autoría y participación. REJ – Revista de Estudios de la Justicia Nº 10. Madrid: S/E.

Montoya, I. (2015). Manual sobre delitos contra la administración pública. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

Pariona, R. (2011). La teoría de los delitos de infracción de deber, fundamentos y consecuencias. Gaceta Penal. Editorial El Búho.http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3267_3._delitos_de_infraccion_de_deber_pariona.pdf

Politoff, S. (1980) en: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/10-winizky-kierszenbaum.pdf

Torres, J. (2011). La participación en los delitos de infracción de deber. Centro de Estudios de Derecho Penal. Universidad de San Martín de Porres. Lima: S/E.

Torres, W. (2004), Autoría en los delitos de infracción de deber. Ponencia para las XXVI Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Bogotá: S/E.

Rodríguez, G. (2015). Tesis: “El concepto de funcionario público en el Derecho Penal y la problemática del “funcionario de hecho” en los delitos contra la administración pública”. Pontificia Universidad Católica del Perú. http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1596/browse?value=Rodr%C3%ADguez+Olave%2C+Giovanna+Yahaira&type=author (Revisado, el 20 de julio 2017).

Torres, W. (2004), en: https://previa.uclm.es/aidp/pdf/barbero1/52.pdf (Revisado, el 18 de julio 2017).

ANEXOS

LEGISLACIÓN NACIONAL

Sobre el concepto y los alcances de funcionario y servidor público, nuestra Constitución Política vigente, el en Título I, Capitulo IV, refiere lo siguiente:

Artículo 39°.- Funcionarios y trabajadores públicos

Artículo 40°.- Carrera Administrativa

Artículo 41°.- Declaración Jurada de bienes y rentas

Artículo 42°.- Se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos.

Asimismo, nuestro Código Penal, en su artículo 425°, modificado mediante Ley Nº 30124, del 22 de noviembre del 2013, referido al concepto de "Funcionario o Servidor Público" el cual queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 425. Funcionario o servidor público

Son funcionarios o servidores públicos:

1. Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
2. Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
3. Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la

actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.

4. Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

5. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.

6. Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades.

7. Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Igualmente encontramos una serie de artículos en el campo del Derecho Administrativo y otros instrumentos legales que hacen mención sobre el alcance y regulación de “Funcionario y servidor público”, a continuación solo haré referencia a algunos de estos instrumentos legales a los cuales recurre el operador de justicia en la fundamentación de su pedido o decisión; y son los siguientes:

- Todos los que forman parte de estos regímenes serán considerados funcionarios públicos a efectos laborales.

    1. Decreto Legislativo N.° 276
    2. Decreto Legislativo N.° 728
    3. Decreto Legislativo N.° 1057

- Existen determinados dispositivos legales, los cuales han buscado definir el concepto de funcionario público, así

como establecer categorías de funcionario. Estas normas son las siguientes:

1. Ley N.° 28175 “Ley Marco del Empleo Público”.
2. Reglamento del Decreto Legislativo N.° 276 “Ley de bases de la Carrera Administrativa” (Decreto Supremo N.° 005-90-PCM).
3. Ley N.° 27785 “Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República”.
4. Ley del Servicio Civil N.° 30057.
5. Ley N.° 27815, mediante la cual se aprueba el Código de Ética de Función Pública.

PRECEDENTES VINCULANTES Y ACUERDOS PLENARIOS

Tres casaciones y un Recurso de Nulidad pusieron en evidencia los límites del normativismo (moderado o radical) para fundamentar la autoría y la participación. Fieles a una postura idealista de “si la realidad no se adecua a la dogmática, peor para la realidad”, impusieron esa dogmática quietista a la realidad y determinaron la irresponsabilidad de autores y participes materiales.

El debate entre normativismo no avizora soluciones. La realidad del dominio, como fundamento y límite infranqueable de la autoría, se impone como alternativa para resolver esas aporías normativistas.

SENTENCIAS

1. **21 de junio de 2016: Casación N° 841-2015, Ayacucho**

http://legis.pe/casacion-n-841-2015-ayacucho-defectos-administrativos-subsanables-carecen-por-si-solos-de-relevancia-penal/

El particular extraneus por regla general es impune en los delitos de infracción de deber, sin embargo, la única posibilidad de su inclusión como participe se da si es que su conducta es comprendida en el tipo penal, es decir, podrán ser responsables los particulares en el delito de peculado a favor de tercero, o en el delito de colusión.

2. **06 de julio de 2016: Casación N° 782-2015, Del Santa (vinculante)**

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/jurisprudencia/j_20160908_01.pdf

Los extraneus no pueden responder como participes en los delitos de infracción de deber en virtud del artículo 26° del CP (incomunicabilidad de las circunstancias) que regula la ruptura del título de imputación. Ello hundiría sus raíces a que, en los delitos de infracción de deber nadie más que el sujeto con status puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo, aporte que reciba escapará al radio punitivo de la norma que sólo pretende alcanzar a un sujeto con condiciones especiales.

3. **16 de agosto de 2016: Recurso de Nulidad N° 615-2015, Lima (diarios chicha)**

http://cde.3.elcomercio.pe/doc/0/1/4/6/2/1462452.pdf

El los delitos de infracción de deber, como el delito de peculado, rige el criterio del autor único. Además, en la relación funcional para

fundamentar directamente la autoría. Para el delito de peculado, la relación funcional específica (contenida en la expresión “por razón de su cargo”) debe de tomarse en cuenta las normas del sector establecidas en las disposiciones del ROF o del MOF. En ese orden, la atribución presidencial de “administrar la Hacienda Pública es genérica y, por lo tanto, no es relevante para establecer la relación funcional específica”.

4. **4 de noviembre de 2016: Casación N° 160-2014, Santa**

http://legis.pe/casacion-160-2014-del-santa-fijan-doctrina-jurisprudencial-peculado-caso-cesar-alvarez/

A diferencia del Recurso de Nulidad N° 615-2015, Lima, la superioridad jerárquica no constituye una causal para poder excluir la responsabilidad penal al sujeto activo, pues la relación funcional especifica no se explica en la relación directa que tiene el funcionario con los efectos o caudales, pues esta también puede ser mediata. Más bien la relación funcional especifica se encuentra en las atribuciones establecida por ley, sin cabida a la exclusión de competencia por parte de los subalternos. De esta maneta establece como doctrina vinculante que “El hecho de ser presidente o gobernador regional no significa necesariamente la atipicidad de la conducta la acreditación de la presencia”.

ACUERDO PLENARIO

a) **ACUERDO PLENARIO N° 2-2011/CJ-116, Lima, 06 de diciembre del 2011**

http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_per_acuer.pdf

Fundamento: artículo 116° TUO LOPJ

Asunto: Nuevos alcances de la prescripción

Desde esta perspectiva y al amparo de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que exista una diferenciación entre el intranei y extraneus derivada de la diferente condición y ausencia del deber jurídico especial. Esta distinción entre intervenciones principales y accesorias tiene el efecto de la escisión del término de la prescripción, pues con ello se va conseguir una justicia justa y un equilibrio punitivo en función a la real magnitud de la participación del agente. Esta posición, asimismo, guarda absoluta coherencia con la regulación prescrita en el artículo 88º CP que estatuye "La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible".

b) **ACUERDO PLENARIO Nº 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010**

http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/prescripcion.pdf

Se afirmó lo siguiente: "la duplica de la prescripción obedece a una mayor valoración por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacía el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa […] el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la Administración Pública a las que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por estos sujetos. Esto implica un

mayor desvalor de la acción […] y resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas".

DERECHO COMPARADO

La teoría de infracción de deber no solo ha generado gran discusión dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo ha hecho también en otras legislaciones donde así, como en la nuestra, hay posiciones que discrepan en aplicar la teoría de infracción de deber, y aún asumen la teoría del dominio del hecho, para casos donde se infringe un deber especial.

Legislación Española

Ferré Olivé, Juan Carlos (1999), manifiesta que en el derecho penal contemporáneo la polémica radica aun la figura de los delitos especiales. Esta clase de delitos, son de gran interés para el Derecho Penal, ya que basta con enumerar el catálogo de delitos especiales que consagra el Código Penal Español, para comprender los reales problemas que ellos traen consigo a la hora de determinar la autoría y participación en su configuración, de ello se advierte la gran discusión en casos teóricos y teóricos que nos brinda la jurisprudencia.

Ante ello, los delitos especiales se incorporan con una finalidad, la de limitar en número de autores. El legislador español pudo haber normado que determinadas conductas realizadas por el sujeto público sean sancionadas utilizando la fórmula impersonal "el que" o "quien", que se utilizan para determinar al

autor de un delito común, lo cual conllevo a que el legislador a pesar de las problemáticas que traen consigo esta clase de delitos, los delimitara a un número reducido de autores el cual no puede ser ignorada.

Por lo cual, los delitos especiales en esencia, limitan el círculo de autores a determinados sujetos que poseen la cualidad exigida por el tipo penal, tipos penales que incorporan en su estructura características únicas que tiene cualquier persona. En consecuencia a ello, no toda persona puede ser autor de un delito especial, sino únicamente aquellos sujetos que reúnan las características que requiere el tipo penal. Razón por la cual, los delitos especiales se contraponen a los delitos comunes en sentido en los que cualquier persona puede ser autor.

No se puede negar que en los delitos especiales la infracción del deber por parte del sujeto público es el punto central, en el cual ante la consumación de un delito especial, se analiza y construye la conducta antinormativa. A su vez, hay que tener claro que esa situación especial no puede agotar el contenido del injusto. Si bien en los delitos funcionariales hay distintos deberes violados, existe un deber jerárquico del funcionario con respecto a la Administración Pública, el cual es la fuente del Derecho disciplinario.

El injusto se apoya en el deber extrapenal dirigido a la comunidad y el resto de los ciudadanos. Es aquí donde se lesiones el bien jurídico protegido con el cual se configura el delito especial. Con respecto al bien jurídico en los delitos funcionariales, se han plateado dos posiciones: el primero identifica el

incumplimiento de su deber, el cual le conferido por la Administración Pública, y el segundo se centra en relación al servicio de su cargo, por el cual, el deber existe frente a la comunidad. Este último es el cual mejor define el contenido material del injusto en los delitos especiales.

Roxin plantea que al legislador no le interesa la cualidad externa del autor, y que la infracción de un deber es el único fundamento para impartir una sanción penal. Siendo esta rechazada, por cuanto es factible recurrir a la teoría del dominio del hecho para fundamentar adecuadamente cuando se está frente a la consumación de un delito funcionarial.

De lo anterior, se colige que lo que el legislador busca es todo lo contrario a lo propuesto por Roxin. Si bien al legislador le interesa la conducta del sujeto cualificado el cual vulnere la norma, junto al deber infringido y la lesión del bien jurídico, con respecto al injusto desde una perspectiva material. Lo propuesto por Roxis, con referencia a idea de desobediencia y de deber, está relacionado con la jerarquización que existe en las estructuras militares y funcionariales.

Como señala Ferré Olivé, Juan Carlos, la solución a esta problemática en primer lugar, debe centrarse en que necesariamente el exigir ciertas cualidades al autor de un delito especial, genera lagunas jurídicas, las cuales deben ser absueltas a través de la interpretación. Por lo tanto, deben aceptarse que ciertas conductas antinormativas, que lesionan el bien jurídico deben quedad en impunidad, y si verdaderamente, se desea evitar ciertas lagunas jurídicas, el camino es el de las reformas legales.

El legislador si lo que quiere es sancionar como autor a un extraneus, quien participa en la consumación de un delito especial, deberá crear delitos comunes, teniendo en cuenta, que en aquellos delitos comunes no se deberá exigir ciertas cualidades personales.

Legislación Colombiana

La regulación legal colombiana establecida por la Ley N° 599 del 2000, en particular la reglamentación de la autoría mediata, al afirmar que sería autor quien utilice a otro como instrumento, y de la coautoría, al enunciar como elementos el acuerdo previo la división de trabajo y la importancia del aporte (en la fase ejecutiva), constituyo el sustento para afirmar la adopción de la teoría del dominio del hecho en nuestro país.

La situación colombiana entro en una discusión que no se centró en establecer la aceptación o no de la teoría de los delitos de infracción de deber, sino en resolver algunos casos específicos que no tenían una solución clara y coherente, como era el evento tantas veces mencionado de la realización conjunta de un hecho delictivo por parte de dos personas, una de las cuales no tiene la cualificación exigida por el tipo penal.

El jurista Torres Tópaga, William F. (Agosto, 2004), refiere que unos abogaban por la sanción del intraneus a título de autor y del extraneus como cómplice, otros consideraban que debía responder el intraneus como autor del delito especial, y el extraneus como autor del delito común.

Y profundiza aún más sobre el tema de la siguiente manera:

> *"El concepto de autor que se desprende de la teoría de los delitos de infracción de deber implica que del estudio y análisis del tipo penal se desprende un deber especialísimo en cabeza de una determinada persona, que la obliga frente al bien jurídico, de manera que solo la persona titular de ese deber será considerada autor; cualquier otra que intervenga en la realización de la conducta punible será participe, nunca autor, aquí no se está afirmando que cualquiera que realice un aporte causal será considerado como autor y será sancionado de la misma manera; aquí, se repite, existe un claro criterio para determinar quién es autor: no cualquiera que realice el aporte causal, solo el que tenga el deber especialísimo; y otro tanto para los partícipes, en el entendido que serán aquellos que intervengan causalmente en la conducta delictiva sin tener el deber especialísimo del tipo penal".*

La teoría del infracción de deber parte de un análisis detallado de cada uno de los delitos, lo que permitirá una solución razonable a los problemas de autoría y participación; eso sí, corresponde a cada legislación estudiar cada uno de los tipos penales para determinar si es o no infracción de deber, ya que en cada caso es una decisión que toma el legislador; el estudio no se limita única y exclusivamente a los delitos especiales (propios e impropios) ya que ese deber especial se puede encontrar en otros delitos, como en la inasistencia alimentaria, la injuria, los delitos de los administradores, los de los profesionales, ejemplos enunciados por Roxin de la legislación alemana.

De manera que frente a la figura del interviniente debe ser entendida como una norma que regula la punibilidad de los partícipes que intervienen en los delitos que exigen ciertas calidades especiales, fundamentados en el doble desvalor del injusto que se presenta frente a estos últimos, de manera que frente al participe que no tiene las calidades se les rebajará una cuarta parte de la pena a imponer según si es determinador o cómplice.

Por lo que, acogiendo la teoría de los delitos de infracción de deber, el participe será un sujeto que interviene en la comisión delictiva, pero no tiene el deber especialísimo, lo que determina que existe un solo desvalor del injusto, por lo cual se le debe rebajar la pena tal y como lo prevé el articulo; lo que consideramos innecesario es el señalar que la rebaja obedece a que no tiene las calidades, ya que si las llegara a tener (en el sentido de ser el titular del deber especialísimo) deberá ser considerado como autor y no como participe, por lo que resulta una redundancia, que lo único que genera es confusión, el afirmar que la rebaja solo procede para el participe que no tiene las calidades.

Legislación Argentina

El distinguido jurista Politoff Lifschitz, Sergio Isidoro (1980), opina y de manera acertada, que el elemento infracción de deber es complementaria a la hora de determinar la autoría, y no exclusivo. En suma: la infracción al deber se aduna al dominio, no lo desplaza. Asimismo, los conceptos de acción y de omisión no tienen por qué confundirse en los delitos de infracción de deber, pues ello no surge de la ley. Como lo dijimos, el único dato

concreto y comprobable que surge de la ley respecto de este grupo de delitos es que su pena es ostensiblemente mayor en proporción con los delitos comunes.

Y eso es lo que aquí se explica. Pues es cierto que “los juristas se ocupan de sistematizar el orden jurídico reemplazando conjuntos de normas por principios más generales y pretendidamente equivalentes a ellas. De este modo se logra una mayor economía del sistema, presentándolo como un conjunto de pocos principios, cuyas consecuencias lógicas es más fácil determinar. Esta actividad no implica una modificación del sistema jurídico, siempre que se limite formular enunciados con un alcance equivalente a los sancionados originariamente por el legislador”.

Es decir, podemos sostener válidamente que el concepto delito especial o de infracción de deber nos ha de servir para generalizar un grupo de casos que responden a ciertas características comunes, y será válida esta utilización de la dogmática siempre que no extienda el alcance de la norma (imperativa de prohibición o mandato), pero en ocasiones es común que “…los juristas dogmáticos transpongan ese límite, proponiendo principios generales en reemplazo de varias normas del sistema, pero que a la vez tienen un campo de referencia mayor que el del conjunto de normas reemplazadas, permitiendo derivar de aquellos nuevas normas no incluidas en el sistema originario y cubriendo, de este modo, posibles lagunas de dicho sistema. Las nuevas normas se introducen prácticamente en forma imperceptible, inclusive para los mismos juristas que las proponen, pues aparecen como meras consecuencias lógicas de

las normas reemplazadas por un principio aparentemente equivalente a ellas".

Creemos que eso ocurre cuando se pretende hacer decir a la ley que los delitos especiales (de infracción de deber o de institución) pueden "relajar" las reglas de imputación, equiparando acción y omisión, o prescindiendo del dominio del hecho. Nada de eso puede ser extraído de la ley positiva, al menos no de la argentina. Y posturas del estilo deben ser, al menos en el campo

USP
UNIVERSIDAD SAN PEDRO

REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL
FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE DOCUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1. Información del Autor

Apellidos y Nombres	DNI	Correo Electrónico
Chinchay Villafuerte, Jefferson E.	44833219	xeminis-1106@h

2. Tipo de Documento de Investigación

Tesis	X Trabajo de Suficiencia Profesional	Trabajo Académico	Trabajo de Investigación

3. Grado Académico o Título Profesional *

Bachiller	X Título Profesional	Título Segunda Especialidad	Maestría	Doctorado

4. Título del Documento de Investigación

"Teoría de infracción de deber en la jurisprudencia peruana"

5. Programa Académico

Derecho.

6. Tipo de Acceso al Documento

X Abierto o Público *(http://www.repositorioinstitucional.usp.edu.pe/)	Acceso restringido *(http://www.repositorioinstitucional.usp.edu.pe/?)
(*) En caso de restringido sustentar motivo:	-

A. Originalidad del Archivo Digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado Evaluador y forma parte del proceso que conduce a obtener el grado académico o título profesional.

B. Otorgamiento de una licencia CREATIVE COMMONS *

El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento. *

Lugar	Día	Mes	Año
Chimbote	30	11	2023

Huella Digital

Firma

Impresión

Teoría de infracción de deber en la jurisprudencia peruana

INFORME DE ORIGINALIDAD

28%	28%	5%	13%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	lpderecho.pe Fuente de Internet	4%
2	repositorio.pucp.edu.pe Fuente de Internet	3%
3	www.derecho.usmp.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
8	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	1%
9	www.minjus.gob.pe Fuente de Internet	1%

10	perso.unifr.ch Fuente de Internet	1 %
11	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
12	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
13	core.ac.uk Fuente de Internet	1 %
14	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	1 %
15	ri.ues.edu.sv Fuente de Internet	1 %
16	www.repositorioacademico.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1 %
17	gredos.usal.es Fuente de Internet	<1 %
18	pieropachecohuaca.lamula.pe Fuente de Internet	<1 %
19	tesis.usat.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
20	repositorio.upla.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
21	Submitted to usmp	<1 %

22	www.researchgate.net Fuente de Internet	<1 %
23	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
24	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	<1 %
25	vsip.info Fuente de Internet	<1 %
26	edictos.organojudicial.gob.bo Fuente de Internet	<1 %
27	es.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
28	revistas.uexternado.edu.co Fuente de Internet	<1 %
29	www.pj.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
30	repositorio.unsch.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
31	themis.pe Fuente de Internet	<1 %
32	repositorio.uigv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
33	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	

		<1 %
34	www.dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
35	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
36	repositorio.unjfsc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
37	renati.sunedu.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
38	legal.legis.com.co Fuente de Internet	<1 %
39	orfis.gob.mx Fuente de Internet	<1 %
40	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
41	protectyourrights.net Fuente de Internet	<1 %
42	Submitted to Universidad Privada San Pedro Trabajo del estudiante	<1 %
43	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
44	Submitted to Universidad de Salamanca Trabajo del estudiante	

		<1 %
45	Submitted to Universidad Carlos III de Madrid Trabajo del estudiante	<1 %
46	Submitted to Universidad Nacional de Trujillo Trabajo del estudiante	<1 %
47	fr.slideshare.net Fuente de Internet	<1 %
48	minerva.usc.es Fuente de Internet	<1 %
49	Wilmer Miguel Huangal Espinal. "Alcances de la ley 31419 que establece disposiciones para garantizar la idoneidad para el acceso y ejercicio de la función pública y su implicancia en la ley N° 30057 ley del servicio civil", Lucerna Iuris et Investigatio, 2022 Publicación	<1 %
50	es.slideshare.net Fuente de Internet	<1 %
51	labeabogados.com Fuente de Internet	<1 %
52	repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
53	vdocumento.com Fuente de Internet	<1 %

Excluir citas	Apagado	Excluir coincidencias	< 10 words
Excluir bibliografía	Activo		