

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**Aplicación de los criterios de infracción de deber en la
fundamentación de las sentencias recaídas en los delitos
contra la administración pública.**

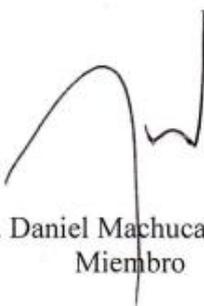
Para optar	: El Grado Académico de Maestro en Derecho y Ciencias Políticas, Mención: Ciencias Penales
Autor	: Bach. Alberto Vicente Moreno Huaccho
Asesor	: Mg. Carlos Alfredo Santa Cruz Urbina
Línea de investigación Institucional	: Desarrollo Humano y Derechos
Fecha de inicio / y culminación	: 21-08-2021 y 21-08-2022

Huancayo – Perú
Agosto – 2022

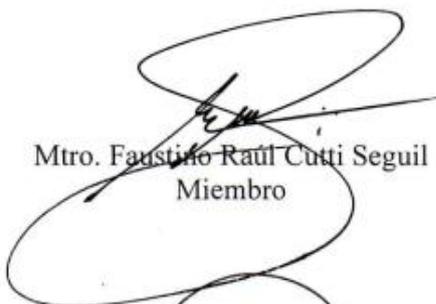
MIEMBROS DE SUSTENTACIÓN DE TESIS



Dr. Aguedo Alviño Bejar Mormontoy
Presidente



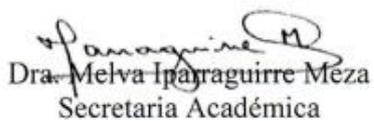
Dr. Daniel Machuca Urbina
Miembro



Mtro. Faustino Raúl Cutti Seguil
Miembro



Mg. Richard Mario Tello Llantoy
Miembro



Dra. Melva Iparaguirre Meza
Secretaria Académica

DEDICATORIA

A mi Madre por su eterno cariño.

A mi familia por el tiempo no dado por el
trabajo de servir a los demás.

AGRADECIMIENTO

Agradezco en especial a mi asesor, por sus aportes y sugerencias en el diseño de la investigación.

Al Poder Judicial por facilitarme el acceso a la información.

Y, por último, a los miembros del jurado examinador de la presente tesis.

CONTENIDO

MIEMBROS DE SUSTENTACIÓN DE TESIS	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN.....	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	xiii
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	19
1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	19
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	21
1.2.1. Delimitación espacial.	21
1.2.2. Delimitación temporal.	21
1.2.3. Delimitación conceptual.	22
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	22
1.3.1. Problema general.	22
1.3.2. Problemas específicos.....	22
1.4. JUSTIFICACIÓN	23
1.4.1. Social.	23
1.4.2. Teórica.	24
1.4.3. Metodológica.	24
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	25
1.5.1. Objetivo general.....	25
1.5.2. Objetivos específicos.....	25

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	26
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	26
2.1.1. Nacionales.....	26
2.1.2. Internacionales.....	33
2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS	35
2.2.1. Orígenes del delito de infracción del deber.....	35
2.2.1.1. Concepto restrictivo de autor.....	35
2.2.1.2. Concepto extensivo de autor.....	37
2.2.1.3. Teoría del dominio del hecho.....	38
2.2.1.4. Teoría de la infracción del deber.....	40
2.2.2. Ámbito de competencia.....	42
2.2.2.1. Deber en virtud de competencia por organización.....	42
2.2.2.2. Deberes en virtud de competencia institucional.....	44
2.2.3. Contenido del delito de infracción del deber.....	47
2.2.4. La autoría en el delito infracción del deber.....	51
2.2.5. Autoría y participación en los delitos de infracción del deber.....	56
2.2.5.1. Teorías que explican la autoría y participación.....	56
2.2.5.1.1. Teoría del dominio del hecho.....	56
2.2.5.1.2. La teoría de la ruptura del título de imputación.....	59
2.2.5.3. La teoría de la unidad del título de imputación.....	62
2.2.5.4. Teoría de la infracción de deber.....	66
2.2.5.5. Concepto unitario de autor.....	68
CAPÍTULO III: HIPÓTESIS	72
3.1. HIPÓTESIS GENERAL	72

3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA	72
3.3. VARIABLES	73
3.3.1. Definición conceptual.	73
CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA	76
4.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	76
4.2. TIPO INVESTIGACIÓN	79
4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN	79
4.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	80
4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA	81
4.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	82
4.7. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS	84
4.8. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN	84
CAPÍTULO V: RESULTADOS	86
5.1. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS	86
5.1.1. Resultados de la hipótesis uno.	86
5.1.2. Resultados de la hipótesis dos.	93
5.1.3. Resultados de la hipótesis tres.	94
5.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	96
5.2.1. Discusión de la hipótesis uno.	96
5.2.2. Discusión de la hipótesis dos.	97
5.2.3. Discusión de la hipótesis tres.	98
ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	100
CONCLUSIONES	109
RECOMENDACIONES	111

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	113
ANEXOS	118
MATRIZ DE CONSISTENCIA	119

CONTENIDO DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de la aplicación de los criterios de la infracción de deber	73
Tabla 2. Operacionalización de la fundamentación de sentencias penales condenatorias	74
Tabla 3. Operacionalización de la fundamentación de sentencias penales absolutorias	75
Tabla 4. Operacionalización de la fundamentación de sentencias penales condenatoria.....	75
Tabla 5. Aspectos dogmáticos de los delitos contra la administración pública ...	86
Tabla 7. Jurisprudencia citada de los jueces superiores	88
Tabla 8. alcances de la teoría de infracción de deber en las sentencias confirmatorias	89
Tabla 9. Alcances de la teoría de infracción de deber en las sentencias revocatorias.	90
Tabla 10. Infracción de deber en la fundamentación de las sentencias confirmatorias o revocatorias, en los delitos contra la administración pública	90
Tabla 11. Fundamentación dogmática de la teoría de infracción de deber en la fundamentación de las sentencias confirmatorias o revocatorias, en los delitos contra la administración pública	92
Tabla 12. Desarrollo en las sentencias de vista de los sujetos intraneus como de los extraneus	93
Tabla 13. Desarrollo en las sentencias de vista de los sujetos intraneus como de los extraneus.	94
Tabla 14. Matriz de consistencia.....	119

CONTENIDO DE FIGURAS

Figura 1. Aspectos dogmáticos de las sentencias en los delitos contra la administración pública.....	87
Figura 2. Citación de jurisprudencia sobre delitos contra la administración pública	88
Figura 3. Teoría de la infracción del deber	89
Figura 4. Infracción del deber en sentencias revocatorias	90
Figura 5. Teoría del dominio del hecho en sentencias confirmatorias o revocatorias	91
Figura 6. Teoría de la infracción del deber	92
Figura 7. Intraneus y extraneus	93
Figura 8. Intervención delictiva: extraneus e intraneus	95

RESUMEN

La presente tesis de investigación científica tiene como **Problema:** ¿De qué manera la aplicación de los criterios de la infracción de deber influye en la fundamentación de las sentencias penales condenatorias y absolutorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017?; siendo el **Objetivo:** Determinar de qué manera la aplicación de los criterios de la infracción de deber influye en la fundamentación de las sentencias penales condenatorias y absolutorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017; La Investigación se ubica dentro del **Tipo** Empírico; en el **Nivel Explicativa**; Se utilizará para contrastar la Hipótesis, **los Métodos:** Inductivo-deductivo, Análisis sintético; así mismo la aplicación de los método de interpretación jurídica: **Método Exegético, Método Sistemático, Método dogmático.** Con un **Diseño** Descriptivo Simple, con 44 Sentencias penales como **Muestra** y, un Tipo de **Muestreo** Probabilístico Simple. Para la Recolección de Información se utilizará: Análisis Documental, Análisis de Sentencias penales; llegándose a **la conclusión** de que los señores jueces de la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo, al momento de expedir sus sentencias penales. No guardan unidad de criterios, ello porque no se tiene consolidado la postura normativista del derecho penal.

PALABRAS CLAVE: Infracción de deber, rol general, rol especial.

ABSTRACT

The present scientific research thesis has as a Problem: How does the application of the criteria of the infringement of duty influence the foundation of criminal convictions and acquittals in crimes against public administration, in the Criminal Appeals Chamber of Huancayo 2017 ?; The Objective being: - Determine how the application of the criteria of the violation of duty influences the foundation of criminal convictions and acquittals in crimes against the public administration, in the Criminal Court of Appeals of Huancayo 2017; Research is located within the Empirical Type; at the Explanatory Level; It will be used to contrast the Hypothesis, the Methods: Inductive-deductive, Synthetic analysis; likewise the application of the legal interpretation method: Exegetical Method, Systematic Method, Dogmatic Method. With a Simple Descriptive Design, with 44 criminal sentences as a Sample and a Simple Probabilistic Sampling Type. For the Collection of Information, the following will be used: Documentary Analysis, Analysis of Criminal Sentences; reaching the conclusion that the judges of the Huancayo Criminal Appeals Chamber, at the time of issuing their criminal sentences. They do not keep a unity of criteria, this because the normative position of criminal law has not been consolidated.

KEY WORDS: Breach of duty, general role, special role.

INTRODUCCIÓN

El presente tema de investigación ha sido elegido en razón de los problemas que se suscitan, tanto a nivel dogmático, como a nivel práctico. Muestra de ello es que, en estos últimos años, la máxima instancia de la administración de justicia, nos referimos a la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido, sentencias o ejecutorias supremas, con bases dogmáticas de diversas perspectivas, las mismas que han generado, a nivel inferior (Jueces Superiores), la aplicación de tales ejecutorias para motivar o justificar sus respectivas decisiones judiciales. Más específicamente los Jueces Superiores de la Corte Superior de Justicia de Junín.

En ese sentido, creemos que no se puede desechar los aportes teóricos de estos últimos años, por simples apreciaciones subjetivas o porque, no nos resulta adecuada arbitrariamente. Más creemos que, los aportes dogmáticos sobre la teoría de la infracción de deber, de estos últimos años, resultan de vital y gran importancia a la hora de resolver controversias penales, cuyos sujetos o personas que realizan comportamientos ilícitos, deben responder penalmente y quienes cooperan con dicho ilícito, también deben merecer el mismo reproche.

De tal manera que, el sentido de la presente tesis, es contrastar lo que proponen los juristas y, lo que se viene aplicando, en el ámbito jurisdiccional, por los señores jueces a casos en los que los funcionarios públicos, más conocidos como sujetos cualificados, realizan el hecho delictivo y a título de qué deben responder.

Dicho problema, aparentemente se hubiera resuelto con la incorporación al artículo 25° del Código Penal, los preceptos de la teoría única de intervención. Más

somos de la idea y siguiendo las críticas, del profesor José Antonio, no resolverían los casos de los delitos especiales impropios.

El simple hecho que nuestro sistema penal haya reconocido la importancia de la teoría única de intervención, debe ser analizado a la luz, no solo de las ya consolidadas teorías del dominio del hecho, sino también, de la teoría de la infracción del deber de orden normativista, pues ella, es por el momento la teoría que con mayor rigor ha logrado explicar los alcances de la responsabilidad de los *intraneus* como de los *extraneus*. Y claro, aplicado a casos reales, a casos que se vienen ventilando o que se han ventilado en la Corte Superior de Justicia de Junín. Ellas deberían merecer su mayor atención.

Descrito tal contexto, la presente tesis de investigación tiene el siguiente **Problema General:** ¿De qué manera la aplicación de los criterios de la infracción de deber influye en la fundamentación de las sentencias penales condenatorias y absolutorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017?; el mismo que tiene como **justificación teórica,** los alcances de la aplicación de la teoría de la infracción del deber a los delitos cometidos por funcionarios públicos. En otras palabras, Las teorías doctrinales que justifican la intervención delictiva de manera sintética, estas son, las teorías subjetivas, las teorías formal objetivas y la más influyente en estos años, la teoría del dominio del hecho, han llevado al sistema de justicia a pronunciarse en reiteradas sentencias penales, no siempre con carácter de congruencia, más sino, se ha visto envuelta en reiteradas oposiciones.

Nuestra propuesta teórica radica en que, haciendo uso de los alcances dogmáticos de la teoría de la infracción de deber, entendida ésta desde la postura normativista, se obtiene resultados más satisfactorios. De tal manera que, en este sentido, nuestro propósito es establecer criterios cualitativos (no cuantitativos) en el que autor tanto partícipe no sean dos cosas diversas sino graduales.

Al momento de lesionar la norma el interviniente forma parte de un colectivo típico donde los actuantes que lo integran, cada uno de ellos, son por igual imputables objetivamente. No hay así en el ámbito de la tipicidad una distinción cualitativa entre autoría y participación. Muy por el contrario, la verdadera distinción entre autor y partícipe es un asunto de la determinación e individualización de la pena.

En ese sentido, nuestra tesis tiene como propósito sumergirse en ‘las concepciones dogmáticas de la teoría de la infracción de deber y de su aplicación a nivel judicial. Esto es, cómo vienen resolviendo los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Junín, los casos de funcionarios públicos. Para ello haremos uso de las sentencias penales expedidas durante el año 2017.

Por otro lado, debemos mencionar su **justificación social**, Con los criterios que pretendemos incorporar al estudio práctico de la presente investigación científica nos permitirán aplicar de mejor manera, al caso concreto, los presupuestos dogmáticos de la teoría de la infracción del deber. Para de esta manera, no se cometan excesos como defectos.

Los justiciables al ser sometidos a un juicio, deberán saber bajo qué título de intervención están siendo condenado o, cuando el juez considere que no se hayan

suficientes pruebas que corroboren el grado de intervención en el injusto penal. Ello se alcanzará con una adecuada fundamentación dogmática de la teoría de la infracción de deber. En tal caso, una correcta fundamentación ya sea para absolver o para condenar a una persona por un hecho ilícito, ofrecerá seguridad jurídica. Por último, debemos señalar el tema correspondiente a la **justificación metodológica**, Para lograr un resultado óptimo y eficaz, se dará un aporte al construir técnicas de recolección de datos, como el análisis documental, que nos permitirá recopilar información del contenido de las fuentes escritas, y seguidamente de validar dichos datos. Y, por último, de la evaluación de las sentencias penales expedidas durante el 2017.

En cuanto al objetivo general de la presente investigación es: Determinar de qué manera la aplicación de los criterios de la infracción de deber influye en la fundamentación de las sentencias penales condenatorias y absolutorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.

En cuanto al marco teórico, se ha desarrollado los alcances históricos de la autoría y participación, en tal sentido, se ha trabajado el concepto restrictivo de autor, el concepto extensivo de autor, la teoría del dominio del hecho y, desde luego la teoría de la infracción de deber. Del mismo modo, se ha precisado la postura del profesor alemán Jakobs, los deberes de competencia organizacional, los deberes de competencia institucional, el contenido del delito de infracción, la autoría en el delito de infracción de deber. También se ha tomado en cuenta, los puntos referidos a la autoría y participación en los delitos especiales, llámese, teoría de la ruptura

del título de imputación, teoría de la unidad del título de imputación y, por último, la teoría de la infracción del deber (concepto unitario de autor).

Asimismo, se formuló como **Hipótesis general, lo siguiente:** la aplicación de los criterios de la infracción de deber en la expedición de sentencias sobre delitos contra la administración pública, influye de manera positiva. Por cuanto, permite atribuir responsabilidad penal a todo aquel que haya vulnerado la norma. Teniendo como **variable independiente:** Aplicación de los criterios de la infracción de deber; **variable dependiente:** Fundamentación de sentencias penales condenatorias, fundamentación de sentencias penales absolutorias, delitos contra la administración pública.

La presente tesis de investigación pertenece al tipo de investigación básica o pura, con un nivel de investigación Explicativo y, para su realización se utilizó los siguientes métodos generales de investigación: Método Inductivo–Deductivo: Esto en la medida que, se partirá de casos particulares para después trasladarlos a los demás casos. Casos en los que se haya utilizado la fundamentación dogmática, **Método Análisis Síntesis:** Ello por cuanto nos acercará a comprender la naturaleza dogmática de la teoría de la infracción de deber. Entre los métodos Particulares de Investigación científica jurídica contamos con los siguientes métodos: **Método Sistemático:** Dicho método nos proporcionará una correcta interpretación, esto es, partiendo de la norma fundamental, la Constitución. **Método sociológico:** Ello nos permitirá recurrir a los datos que nos ofrece la realidad jurídica con respecto a las apreciaciones de las sentencias penales que se han expedido durante el año 2017 sobre delitos contra la administración pública. En cuanto al **diseño empleado es:** El no experimental; la **Muestra** utilizada es de 44 sentencias penales. **La técnica de muestreo** es el Aleatorio Simple; se aplicó la técnica del análisis documental.

En este orden de ideas, la presente tesis se encuentra estructurada en V capítulos

El primer capítulo se denomina “Planteamiento del problema”, el mismo que, en su composición es desarrollada de manera precisa, clara y entendible.

El segundo capítulo se denomina “Marco Teórico”, donde se exponen los orígenes del delito de infracción de deber, concepto restrictivo de autor, concepto extensivo de autor, teoría del dominio del hecho, teoría de la infracción de deber, ámbito de competencia, deberes en virtud de competencia por organización, deberes en virtud de competencia institucional. Contenido del delito de infracción de deber, la autoría en el delito de infracción de deber. Asimismo, contiene los siguientes temas: teorías que explican la autoría y participación; teoría del dominio del hecho; la teoría de la ruptura del título de imputación. La teoría de la unidad del título de imputación; teoría de la infracción de deber, concepto unitario de autor.

El tercer capítulo se titula “Hipótesis”, el cual comprende las respuestas posibles planteadas al problema formulado. También contiene las variables.

El cuarto capítulo se titula “Metodología” donde se describe el Tipo y Nivel de Investigación Científica y los Métodos de Investigación utilizados en el desarrollo de la presente Investigación.

El quinto capítulo se refiere a los “Resultados” describiéndose los resultados obtenidos de los análisis documentales.

El autor

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Uno de los temas de gran importancia en los últimos años fue el lograr identificar, los grados de intervención delictiva, en delitos cometidos por sujetos que ostentan deberes especiales. Principalmente en los delitos contra la administración pública, en la que, los señores fiscales desde su rol, esto es, de persecutor del delito, han visto mermados sus capacidades de argumentación e identificación de los sujetos que intervienen en la realización del injusto penal.

Ahora bien, si bien, los señores fiscales han presentado ciertas deficiencias a la hora de atribuir a un sujeto el grado de intervención, no fueron los únicos en dicho problema, sino también, pero principalmente, es un problema que abarca al órgano jurisdiccional. Pues, como instancia que dan respuesta a casos planteados por los fiscales, deben llevar a cabo una correcta calificación y desarrollo, sea dogmático, normativo y jurisprudencial de la autoría y participación en delitos contra la administración pública.

Siendo ello así, se ha identificado el siguiente problema, relacionado con criterios puramente dogmáticos, en segundo lugar, se encuentra los problemas de aplicación de tales criterios. En primer lugar, en cuanto al problema dogmático está el referido a la autoría y participación en delitos especiales, en dicho caso, se ha identificado dos posturas, una referido a la teoría del dominio del hecho, el cual, desde sus adentros, ha desarrollado dos teorías, la teoría de la ruptura del título de imputación y, la teoría de la unidad del título de imputación. Teorías ambas que se

enmarcan dentro de la teoría del dominio del hecho. mientras que, por otro lado, se ha concebido a la teoría de infracción del deber, teoría que busca resolver el problema de quién es autor y participe de un delito especial. Asimismo, dentro de esa teoría, se tiene dos posturas, al menos las que se ha desarrollado en la presente tesis, la postura del profesor Roxin y la del profesor Jakobs, juristas alemanes ambos.

Dentro de la teoría de la infracción del deber, se resalta principalmente los aportes hechos por Roxin, para quien se debía recurrir a criterios extrapenales para identificar el deber del sujeto cualificado por el tipo penal. Mientras que, para el profesor Jakobs, que, desde la teoría de los roles ha identificado a los delitos por competencia de organización y delitos de competencia institucional. En éste último, se enmarcan los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, quienes son identificados como sujetos portadores de roles especiales o de un estatus especial, el cual, les obliga a cumplir la norma de manera correcta.

Otro de los problemas que se ha identificado es el referido a la aplicación de dichos fundamentos jurídicos, pues, se ha identificado que, aún los jueces al momento de emitir sus sentencias penales, vienen haciendo uso de las teorías del dominio del hecho para identificar al autor y partícipe de un delito especial. Problemas que ha generado que los jueces de la Corte Suprema se pronuncien en reiteras jurisprudencias, las mismas que, también no presentan unificación de criterios, pues, algunas Salas Supremas se pronuncian sobre la importancia que conlleva seguir aplicando la teoría del dominio del hecho, pues otras Salas Supremas, aplican con buen criterio las teorías de la infracción del deber.

Para del desarrollo de nuestra investigación, se ha elegido ambos problemas, pues consideramos que, una está vinculada a la otra, esto es, de aplicar de manera sistemática, correcta los fundamentos dogmáticos a los casos en concreto, para así generar la tan ansiada seguridad jurídica. Principio que todo órgano jurisdiccional ha de tomar en cuenta, más si se pronuncia en sentencias penales. Así que, es competencia de los jueces superiores de Huancayo, identificar quién responde como autor y quién como participe. Para ello ha de recurrir, desde nuestra consideración a los fundamentos dogmáticos de la escuela funcionalista, cuyo representante es el profesor Jakobs.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial.

En cuanto a la delimitación espacial, para el presente trabajo se tiene lo siguiente: Sentencias penales expedidas por Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.

1.2.2. Delimitación temporal.

Para la presente tesis se ha trabajado con resoluciones penales, expedidas por la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.

1.2.3. Delimitación conceptual.

Dada la naturaleza de nuestra investigación, se tuvo en cuenta las siguientes instituciones jurídicas:

- i. Infracción de deber
- ii. Autor
- iii. Partícipe
- iv. Autor único
- v. Dominio del hecho
- vi. Deberes positivos
- vii. Deberes negativos

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general.

- ¿De qué manera la aplicación de los criterios de la infracción de deber influye en la fundamentación de las sentencias penales condenatorias y absolutorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017?

1.3.2. Problemas específicos.

- A. ¿De qué manera la aplicación de la teoría de la infracción de deber influye en la motivación de las sentencias condenatorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017?

- B.** ¿De qué manera la calificación del título de imputación del intraneus, influye en la fundamentación de la sentencia condenatoria en el delito contra la administración pública en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017?
- C.** ¿De qué manera la calificación del título de imputación del extraneus, influye en la fundamentación de la sentencia condenatoria en el delito contra la administración pública en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017?

1.4. JUSTIFICACIÓN

1.4.1. Social.

Con los criterios que hemos incorporado al estudio práctico de la presente investigación científica nos permitió aplicar de mejor manera, al caso concreto, los presupuestos dogmáticos de la teoría de la infracción del deber. Para de esta manera, no se cometan excesos como defectos, en la resolución de conflictos penales.

Los justiciables al ser sometidos a un juicio, deberán saber bajo qué título de intervención están siendo condenado o, cuando el juez considere que no se hayan suficientes pruebas que corroboren el grado de intervención en el injusto penal. Ello se alcanzó con una adecuada fundamentación dogmática de la teoría de la infracción de deber. En tal caso, una correcta fundamentación ya sea a para absolver o para condenar a una persona por un hecho ilícito, ofreció seguridad jurídica.

1.4.2. Teórica.

Las teorías doctrinales que justifican la intervención delictiva de manera sintética, está conformada por los siguientes: las teorías subjetivas, las teorías formales objetivas y la más influyente en estos años, la teoría del dominio del hecho, han llevado al sistema de justicia a pronunciarse en reiteradas sentencias penales, no siempre con carácter de congruencia, más sino, se ha visto envuelta en reiteradas contradicciones.

Nuestra propuesta teórica radicó en que, haciendo uso de los alcances dogmáticos de la teoría de la infracción de deber, entendida ésta desde la postura normativista, se obtiene resultados más satisfactorios. De tal manera que, en este sentido, nuestro propósito fue establecer criterios cualitativos (no cuantitativos) en el que autor tanto el partícipe no sean dos cosas diversas sino graduales.

Al momento de lesionar la norma el interviniente forma parte de un colectivo típico donde los actuantes que lo integran, cada uno de ellos, son por igual imputables objetivamente. No hay así en el ámbito de la tipicidad una distinción cualitativa entre autoría y participación. Muy por el contrario, la verdadera distinción entre autor y partícipe es un asunto de la determinación e individualización de la pena.

1.4.3. Metodológica.

Para lograr un resultado óptimo y eficaz, se dio un aporte al construir técnicas de recolección de datos, como el análisis documental, que nos permitió

recopilar información del contenido de las fuentes escritas, y seguidamente de validar dichos datos. Y, por último, de la evaluación de las sentencias penales expedidas durante el 2017.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. Objetivo general.

- Determinar de qué manera la aplicación de los criterios de la infracción de deber influye en la fundamentación de las sentencias penales condenatorias y absolutorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.

1.5.2. Objetivos específicos.

- a. Establecer de qué manera la aplicación de la teoría de la infracción de deber influye en la motivación de las sentencias condenatorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.
- b. Establecer de qué manera la calificación del título de imputación del intraneus, influye en la fundamentación de la sentencia condenatoria en el delito contra la administración pública en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.
- c. Establecer de qué manera la calificación del título de imputación del extraneus, influye en la fundamentación de la sentencia condenatoria en el delito contra la administración pública en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Nacionales.

A. Salinas (2020) “La teoría de infracción de deber como fundamento de la autoría y participación en los delitos funcionariales”. Para optar el grado académico de doctor, en Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Presenta la siguiente descripción:

“Actualmente, el sistema de justicia penal del país viene tramitando diversos procesos cuyo objeto de investigación, acusación y, luego, juicio oral lo constituyen delitos que lesionan o ponen en peligro a la administración pública. Teniendo en cuenta la estructura de la fórmula legislativa de los tipos penales que recoge el Código Penal de 1991, los ilícitos penales se dividen en delitos de dominio y de infracción de deber. En esta última categoría se encuentran la mayoría de delitos funcionariales. La tesis se ocupa de realizar un estudio dogmático crítico sobre la autoría y participación en los delitos de infracción de deber. Se ha demostrado que la teoría del dominio del hecho no rinde para determinar quién es autor y quién es cómplice en los delitos de infracción de deber cuando en su comisión intervienen más de dos personas. Se deja establecido que la teoría de dominio del hecho, es de utilidad para determinar quién es autor y quién es cómplice en los delitos de dominio. En cambio, se ha demostrado que para los delitos de infracción de deber sirve la “teoría de infracción de deber” desde la perspectiva del profesor

Roxin. Según esta propuesta dogmática responde como autor de un delito funcional que interviene en la comisión del delito infringiendo un deber especial de carácter penal y, responde como cómplice quien también participa en la comisión del delito, pero sin infringir deber especial alguno debido a que no es portador de él. Además, según esta teoría no son admisibles las categorías de coautoría, autoría mediata y complicidad primaria y secundaria. Aquí solo se admite la autoría directa, la autoría paralela y la complicidad única”.

Según la tesis citada, se tiene que, la teoría propuesta por el profesor alemán Claus Roxin, resulta positivo, pues, permite que, hechos cometidos por funcionarios públicos sean sancionados, pues infringen un deber especial. Pensamiento que, a todas luces hace posible que se le impute una responsabilidad penal. Por otro lado, dicha tesis nos brinda un aporte teórico, pues, la teoría de la infracción del deber, entendida en sí mismo, aleja las demás formas de intervención delictiva, esto es, la coautoría, la participación secundaria, entre otros.

B. Oliva (2021) “Teoría de la infracción del deber y la no punibilidad del extraneus en el delito de enriquecimiento ilícito en el Perú”. Trabajo de investigación para optar el grado académico de Maestro, en Universidad Nacional de Trujillo. Se tiene la siguiente descripción:

“La presente investigación ha tenido como objetivo identificar si la teoría de la infracción de deber es la que mejor garantiza la no impunidad del

extraneus en el delito de Enriquecimiento Ilícito en el Perú. Se tuvo como resultado que, si bien se establece que los extraneus sólo responderían en calidad de cómplices cuando su colaboración sea mediante actos específicos previos al abuso funcional que determina el enriquecimiento, si no realiza acto material alguno para la realización del hecho ilícito, no debe responder bajo ningún supuesto de participación, eventualmente podría responder por otro delito (tesis del título de la ruptura de la imputación). El problema de la presente tesis es la homologación entre tipos penales, que podría devenir en: lagunas de punibilidad e, incluso, a escenarios de injusticia. Entonces, si la participación del extraneus en calidad de cómplice, en los delitos de infracción del deber, estaría enmarcada por el título de imputación, entonces la conducta desplegada por quienes intervienen en el evento delictivo, también debe estar encuadrada en el mismo nomen iuris delictivo, pues, se debe tener en cuenta que, la complicidad, como tal, carece de autonomía típica propia o estructura delictiva, que difiera, a la cometida por quién tenga la calidad de autor del hecho punible, es así que, los argumentos esbozados de que la conducta de quién tenga la calidad de cómplice este encuadrada en un delito común y autónomo, carecen de consistencia asimismo, trae consigo la afectación al título de imputación y la vulneración del principio de accesoriidad limitada vigente en nuestro Código penal peruano (interpretación del art. 26 del C.P), lo que produce una afectación al principio de legalidad. Por lo tanto, se comprueba que, la teoría de la infracción del deber no garantiza la no impunidad del

extraneus en el delito de enriquecimiento ilícito, pues colisiona con el principio de legalidad”.

Ésta tesis nos proporciona el siguiente aporte teórico: según queda establecido por la presente tesis, la teoría de la infracción del deber no ofrece la posibilidad de excluir a un estraneus, de la comisión de un hecho delictivo, bajo el amparo, de la contravención al principio de legalidad. Por lo cual, consideramos que, según las ideas propuestas por la tesista, la teoría de la infracción del deber, brinda aportes, fundamentos jurídico y dogmáticos para imputar la realización de un hecho ilícito, tanto al autor como al partícipe.

C. Gonzales (2020) “Delitos de infracción de deber y sentencias en los delitos cometidos por funcionarios públicos, provincia de Huaraz, años 2012-2014”. Tesis para optar el grado de Maestría, en Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Dicho trabajo presenta la siguiente descripción:

“La presente tesis tiene como objetivo verificar el cumplimiento de la teoría de la infracción del deber en las sentencias de delitos cometidos por funcionarios públicos en los Juzgados Penales de la provincia de Huaraz, periodo 2012-2014; para ello se realizó una investigación de tipo Empírica o Jurídica-Social, no experimental, Transversal, descriptiva; ya que se evaluaron diversos casos y expedientes relacionados o vinculados a la problemática sobre los delitos de infracción del deber. Se obtuvo

como resultado que la teoría de los delitos de infracción de deber presenta dos variantes: por un lado, está la propuesta primigeniamente por Roxin y, por otro, la variante del funcionalismo radical propuesto por Jakobs. Respecto a la decantación por la teoría de infracción de deber, en su mayoría se inclinaron por la teoría mixta propuesta por Roxin, y en menor medida por la posición defendida por Jakobs. Asimismo, se concluye que a nivel doctrinario la teoría de infracción de deber influye significativamente en la determinación de la autoría y la participación delitos cometidos por funcionarios públicos, sin embargo, en las sentencias penales analizadas del Distrito Judicial de Ancash que contienen delitos contra la administración pública no cumplieron con desarrollar la teoría de la infracción del deber, con ello se demuestra su alto nivel de incumplimiento”.

Según la presente tesis, se extrae el siguiente aporte teórico: estando a lo señalado por el autor en mención, existen dos teorías que explican y fundamentan la responsabilidad de los funcionarios públicos. Estos autores son: Roxin y Jakobs, con sus respectivas variantes. Según la tesis en comento, tales posturas han de ser desarrolladas y tomadas en cuenta en la emisión de decisiones judiciales, sin embargo, ello no es aplicado por los señores jueces penales.

D. Añanca (2018) “Dominio del hecho e infracción de deber en la determinación de la autoría y participación en delitos contra la

administración pública, Ayacucho 2017”. Trabajo que permitió optar el grado de Maestría, en Universidad de San Martín de Porres. Se tiene la siguiente descripción:

“La presente investigación se desarrolló con el propósito de determinar la influencia de las teorías de dominio del hecho e infracción de deber, en la determinación de la autoría y participación en los delitos contra la administración pública en el distrito judicial de Ayacucho, 2017. El tipo de estudio es el no experimental, el diseño de estudio es correlacional causal de corte transversal y los métodos de investigación aplicados fueron el deductivo e inductivo. Se trabajó con una muestra de 20 operadores de justicia (entre jueces, fiscales, docentes universitarios y abogados litigantes), especializados en delitos contra la administración pública; se han empleado dos cuestionarios confiables y debidamente validados para la recolección de datos de las variables en estudio y se procesó la información a través del software de estadística para ciencias sociales (SPSS V23). Los resultados son presentados en tablas estadísticas, el resultado obtenido de los niveles de la variables teoría de dominio del hecho y teoría de infracción de deber, predomina el nivel de acuerdo con 65.00 % de los operadores de justicia, seguido del nivel ni en desacuerdo ni de acuerdo con un 30.00 % de los operadores de justicia, de los niveles de la variable determinación de la autoría y participación, predomina el nivel de acuerdo con un 80.00 % de los operadores de justicia seguido del nivel ni en desacuerdo ni de acuerdo con un 25.00 % de los operadores de justicia”.

Dicho trabajo de investigación nos brinda el siguiente aporte teórico: la teoría del dominio del hecho, como la teoría de la infracción del deber, ayudan a identificar e individualizar al autor de un hecho. En el primer caso, esto es, la teoría del dominio del hecho, ayuda a identificar al autor en delitos comunes; mientras que, la teoría de la infracción del deber, permite identificar al autor en los denominados delitos contra la administración pública, o delitos funcionariales.

E. Canchari (2018) “Doctrina de infracción deber normativista en la jurisprudencia de la corte suprema y su relación con la convención de las naciones unidas contra la corrupción”. Trabajo de investigación para optar el grado de Doctor, en Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Dicho trabajo presenta la siguiente descripción.

“El propósito de la presente investigación fue determinar si se relaciona positivamente la jurisprudencia de la Corte Suprema en lo penal que aplica la teoría de infracción del deber sobre autoría y participación con la Convención de las Naciones Unidas sobre la corrupción; para ellos se realizó una investigación jurídica de tipo dogmático y por su naturaleza es cualitativa; empleándose como técnicas de investigación: la documental, el análisis de contenido, la teoría de triangulación y la argumentación jurídica. Se obtuvo como resultado que en nuestro ordenamiento jurídico existe una relación positivamente y directa entre

la jurisprudencia de la Corte Suprema referente a la aplicación de la teoría de infracción del deber sobre autoría y participación con la Convención de las Naciones Unidas sobre la corrupción; toda vez que ambas tienen su sustento en cuanto a sus postulados en el funcionalismo normativista penal. Concluyendo que no es uniforme la jurisprudencia de la Corte Suprema que aplica la doctrina de infracción del deber en la determinación de autoría y participación; debido a la distinta formación doctrinal de sus miembros y asesores principales; así como a la inexistencia de una sola doctrina que unifique y sintetice las distintas posibilidades que se tiene para la determinación responsabilidad penal en los delitos especiales”.

El presente trabajo de investigación nos ofrece el siguiente aporte teórico, en primer lugar, tanto la norma nacional, como la norma internacional, se fundamentan en un sistema normativista del derecho, de suerte que, ella hace factible el empleo de la teoría de la infracción del deber; en segundo lugar, nos brinda la idea de que, las distintas formaciones de los jueces supremos y sobre todo de sus asesores, hace imposible la univocidad de las posturas dogmáticas sobre la infracción del deber.

2.1.2. Internacionales.

A. Caicedo (2015) “Autoría y participación en el derecho penal y disciplinario”. Trabajo de Grado. Universidad de Colombia. Trabajo que describe lo siguiente:

“A través de este artículo se hará un análisis de la autoría y participación en el Derecho penal y el Derecho disciplinario. El Derecho penal se estudiara a partir del amplificador de tipo de participación, identificando las diferentes modalidades que existen y las pautas que determinan la vinculación de los destinatarios de esta ley, mientras que el Derecho disciplinario se estudiara desde la conducta del servidor público fundada en el “deber funcional” configurándose la autoría de manera individual, pues en este ordenamiento no existen dispositivos amplificadores del tipo en materia de participación, razón por la cual toda conducta oficial, que configure una infracción al deber funcional, por parte de los destinatarios de la ley disciplinaria, los reconocerá como autores, en los términos de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 734 de 200. Finalmente, la investigación dará cuenta que en el Derecho penal las formas de participación son: Autor mediato e inmediata, Coautor, partícipe (determinador y cómplice), Mientras que, en el Derecho Disciplinario, solo encontramos el autor”.

- B. El presente trabajo nos brinda como aporte teórico lo siguiente: en el ámbito del derecho penal, se identifica tanto al autor como al partícipe, mientras que, en el derecho administrativo, solo se logra identificar al sujeto titular de obligaciones institucionales, su identificación es a título de autor, no se encuentra regulado la figura de la participación, esto según, la legislación colombiana.

2.2. BASES TEÓRICAS O CIENTÍFICAS

2.2.1. Orígenes del delito de infracción del deber.

El camino se hace más accesible a este tema, por cuanto, sus inicios se remontan sin lugar a dudas al trabajo del profesor de Múnich, Roxin, quien introduce en el ámbito del Derecho Penal la categoría titulada delito de infracción de deber. Dicha categoría ha estado expuesta a un sinfín de críticas en torno a la intervención delictiva, en otras palabras, en torno a la autoría delictiva.

Pues bien, creemos que, el origen a la teoría de la infracción de deber, no podría entenderse sin antes, previamente se le atribuye al contexto histórico y a los hechos que motivaron su aparición.

2.2.1.1. Concepto restrictivo de autor.

Según el profesor de la Universidad de Piura, García (2012): “(...) autor solamente puede ser quien comete el hecho descrito por el tipo penal” (p. 675). De tal manera que, la sola contribución a la realización del hecho, mediante alguna acción u omisión, no sería suficiente para fundamentar por sí sola, una imputación penal.

Sin embargo, la reprochabilidad se extiende a acciones que se encuentran fuera del tipo penal, dando cabida a la existencia de las figuras de la participación. Pero como se trata de una extensión de la punibilidad, los aportes de los partícipes solamente podrán pensarse si existe una ley que contemple dichos casos como una participación punible. Por el contrario, los actos de auxilio o contribución al hecho

que no se hallaren inmersos por la norma penal, no podrán ser pasibles de ser sancionados penalmente.

Según el profesor Villavicencio (2018) esta teoría: “(...) parte de un principio opuesto al concepto extensivo: no todo el que causa el delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo” (pp. 464-465). Esto es, que, la simple relación de causalidad justifica por sí solo, la realización de un hecho descrito en el tipo penal.

Por otro lado, según García (2012): “(...) si la realización de la acción típica da pie a la autoría y favorecimiento mediante actos no típicos a la participación, habría que buscar el criterio que permita diferenciar ambos supuestos de intervención en el delito” (p. 676). En otras palabras, realizar la acción típica descrita por la norma penal, no fundamenta en sí mismo, la intervención de un partícipe. Más por el contrario, habría que señalar cuáles son los criterios normativos que permitan llevar a cabo la diferenciación entre la intervención del autor y del partícipe.

Ahora bien, la búsqueda por identificar y determinación de la autoría ha dado pie a dos teorías, en primer lugar, la teoría objetivo formal y, en segundo lugar, la teoría objetivo material. En cuanto a la primera, responde a la forma en la que está descrita la acción por la norma penal. Es decir, que autor es aquel que mediante su comportamiento cae dentro del tipo penal, mientras que el comportamiento del partícipe, solamente será un aporte casual. Teoría que fue duramente cuestionada

por cuanto, no ofrecida respuestas a la autoría mediata y a la coautoría. Por otro lado, en cuanto a la segunda teoría (teoría objetivo material), ella recurre a la sensación de mayor peligrosidad que deba ostentar quien dirija la acción en comparación con la de sus cómplices. Esto quiere decir que, en base a la peligrosidad mayor de la intervención del sujeto, ella fundamenta por sí sola, la autoría y, en cuanto a la participación, pues, se identificaría con la acción menos peligrosa.

2.2.1.2. Concepto extensivo de autor.

El fundamento dogmático de la presente teoría, a raíz de la escasa aceptación que tuvo la teoría restrictiva de la autoría es, el concepto unitario de autor. De tal manera que todo aquel que ha contribuido a la realización o causación del resultado típico es entendido como autor, aunque no haya llevado a cabo la realización de la acción típica.

Esta teoría a decir del profesor Villavicencio (2018) ostenta algunas críticas: Se le critica porque transforma al autor en un concepto residual que se obtiene por exclusión, ya que lo será sólo aquel que no presente las características señaladas por la ley para considerarlo cómplice o instigador. Resulta tan extensa que puede comprender a cualquier persona y constituirse en un peligro de renuncia a la delimitación típica de la acción del delito. Esta concepción también carece de base objetiva para trazar la diferencia entre autor y partícipe, es por ello que para superar estas dificultades recurrieron a un complemento subjetivo (*teoría subjetiva de la participación*). (p. 464)

Estando a lo señalado por el profesor peruano, dicha teoría presenta ciertas críticas, entre la que resulta de gran importancia está en el carácter exclusivo que presentaría la norma penal, pues, según el autor en comento, dicha característica presentaría un problema, esto es, que toda norma penal precise taxativamente las diferenciaciones entre autor y partícipe, algo que, no es admisible.

A su vez, según el autor peruano, para explicar la diferenciación entre autor y partícipe, recurrieron a la teoría subjetiva de la participación. Para esta teoría, la diferencia entre autor y partícipe es el “*animus*” (animo) del agente. Como puede verse, la distinción entre autor y el partícipe radica en las motivaciones internas de los sujetos. De quien se siente autor y de quien interviene en la comisión del hecho a título de partícipe.

A decir del mismo autor, el concepto extensivo de autor, ni mucho menos, la teoría de la subjetividad, han sido de recibo, menos acogido, por el sistema jurídico penal peruano.

2.2.1.3. Teoría del dominio del hecho.

Ahora bien, en cuanto a la fundamentación de la teoría del dominio del hecho, se tiene que, no todo aporte hecho de manera causal, puede por sí solo, fundamentar la autoría, sino, la que encuentra descrito en una acción típica.

El dominio es definido como la capacidad, conocida por el agente, de poder decidir sobre la configuración del hecho delictivo. En tal sentido, solo aquellos que

intervienen y que tienen el poder de configurar el hecho podrán ser designados como autores.

Cabe señalar que, la presente teoría se ha sistematizado de la siguiente manera: i) la autoría directa; ii) la autoría mediata y, iii) la coautoría. En cuanto a autoría directa. La primera, puede ser entendida como el dominio de la acción, del agente que de manera directa lleva a cabo la ejecución del tipo penal. En cuanto a la segundo, esto es, la autoría mediata, suele ser entendida como el dominio de la voluntad, esto es, la voluntad del sujeto que ejecuta lo descrito en la norma penal, se encuentra subordinada a la del hombre de atrás, a quien se le denomina dueño del hecho. Y, por último, la coautoría, es entendida como el dominio funcional del hecho, la misma que encuentra su fundamento, en la intervención de varios sujetos, los cuales tienen el control en sus manos, el control del hecho descrito en la norma penal. Encuentra su fundamento en la división de trabajo, de tal manera que, estaríamos frente a la realización de la codelincuencia de la coautoría.

Cabe señalar que, esta teoría no hubiera sido posible, sin la intervención previa de otros penalistas, entre ellos destacan, Welzel, Gallas y Maurach. Pero si duda alguna, es con Roxin, que esta teoría alcanza mayor desarrollo. Tal como lo señaló en su momento el profesor alemán Jakobs (2000):

Los estudios de Roxin tuvieron junto a la sistematización, realizada con extraordinaria diferenciación, la precisión y el afianzamiento de la teoría del dominio del hecho un ulterior resultado, que considero más sensacional,

mucho más poderoso en su potencia de desarrollo y, al estar orientado normativamente, también más moderno. (p. 166)

Tal como se aprecia, en palabras del profesor Jakobs, Roxin representó en su momento el autor que hizo posible la diferenciación entre autor directo, autor mediato y coautores, de manera sistemática. Quedando aún hoy vigente tales consideraciones.

2.2.1.4. Teoría de la infracción del deber.

Según el profesor Caro (2017) sobre el particular se tiene lo siguiente:

Existen tipos penales que *per se* no precisan de ningún dominio del hecho para su realización, como es el caso de los tipos cuyo núcleo lo conforman la posición del autor en el mundo de los deberes. Es decir, tipos penales que- dicho en términos más directos- solo son imaginables mediante la infracción de un deber especial del actuante, como ocurre, por ejemplo, en los delitos de funcionarios. (p. 6)

Ahora bien, según lo señala el autor, en estos delitos, lo verdaderamente importante no es la calidad de funcionario, mucho menos, el dominio real del hecho lo que convierte al agente en autor, sino, más bien, el deber que ha infringido como portador de un rol especial, de un deber de orientarse correctamente en el desarrollo de la función pública que se ostenta.

Según el pensamiento del profesor Roxin, el centro de los delitos de infracción de deber lo constituye el deber especial del autor. Este deber no se refiere al deber general, cuyo fundamento ya dirigida a todo ciudadano de respetar y cumplir la norma, la misma que afecta a todas las personas; sino, más bien a deberes extrapenales, esto es, a contextos fuera de la norma penal. En este marco conceptual, el profesor alemán establece que agente ostentan los deberes extrapenales, como, por ejemplo, los deberes públicos de funcionarios, los deberes de los padres y de algunos profesionales que imponen un mandato de cuidado.

En tanto se esté frente a estos tipos penales, el sujeto obligado esto es, el funcionario o servidor público, adquiere la calidad de agente central del deber. Ahora bien, Roxin, no ha fundamentado con posterioridad en qué consisten esos deberes extrapenales, qué los fundamenta.

Desde la perspectiva funcional normativista del sistema del Derecho penal, la teoría de la infracción del deber, se diferencia entre otros, desde los ámbitos de competencia Según este novedoso entender, la persona vive inmersa en un mundo regido por normas, donde debe satisfacer una diversidad de deberes que van dando forma a una competencia personal. La infracción de aquellos deberes mediante la incorrecta administración del ámbito de competencia personal fundamenta precisamente su responsabilidad jurídico-penal.

Tal como lo señala el autor García (2012): “(...) en los delitos de infracción de un deber la autoría le corresponde a aquella persona que, estando

institucionalmente obligada a cumplir con un deber positivo específico, lo incumple” (p. 697). Esto es, el agente vinculado a un segmento de la realidad, responde por incumplir un deber establecido por la norma, un deber positivo el cual establece obligaciones y derechos.

2.2.2. Ámbito de competencia.

2.2.2.1. Deber en virtud de competencia por organización.

Término acuñado por Jakobs, bajo esta novedosa concepción, la persona vive inmersa en un mundo regido por normas donde debe satisfacer una diversidad de deberes y obligaciones, que van dando forma a una competencia persona. La infracción o vulneración de dichos deberes mediante la incorrecta o defectuosa organización del ámbito de competencia persona fundamenta precisamente su responsabilidad penal.

Cuando Jakobs habla de que el primer fundamento de la responsabilidad se relaciona con los deberes generales de actuación, se está refiriendo al hecho de que cada persona, por ser persona, está obligada a cumplir deberes generales que incumben a todos en igualdad de condiciones.

Así Jakobs (2015) menciona lo siguiente: “Por tanto, se trata de deberes que tienen como contenido que la propia organización no se extienda de manera dañosa para los demás” (p. 95). De suerte que, la acción de una persona, debe regirse por criterios normativos que hagan posible, la no afectación de derechos de otras personas.

En otras palabras, “(...) este es un deber de no extender la propia esfera de organización en perjuicio del titular de otras esferas de organización en perjuicio del titular de otras esferas de organización” (Jakobs, 2016, p. 15). Así las cosas, nadie puede extender su acción peligrosa o defectuosa de su libertad, a dañar o poner en riesgo la libertad de organización de otras personas.

El estatus general tiene por finalidad configurar la competencia por organización; en la que a cada uno le compete en virtud del estatus general, esto es, como sinalagma de su derecho de organización, garantizar que, en el contacto con una organización ajena, la propia tenga una configuración que se mantenga dentro de los alcances del riesgo permitido. Todos deben vigilar su ámbito de organización, cuidar de no dañar la esfera de organización del otro.

En palabras de Lesch (1995): “(...) se trata del ámbito de la organización del comportamiento en general, del quebrantamiento o ruptura de un rol común” (p. 942). Esto es, de deberes que le son inherentes a todo ciudadano.

Tales roles se fundamentan de manera negativa, esto es, toda persona tiene la libertad de administrar su ámbito de organización sin invadir o poner en peligro el ámbito de organización de otra persona.

En tal sentido, según Lesch (1995):

La libertad de organizar engloba la facultad de actuar en forma de división de trabajo. Varias personas pueden por tanto armonizar entre sí sus organizaciones de comportamientos, de tal forma que, comportándose como una unidad organizativa colectiva, asuman una administración común, y también conjuntamente, como colectivo, respondan. El ámbito de la organización conjunta de comportamientos es pues el ámbito de intervención accesoria. (p. 943)

Según lo ha señalado el profesor citado, la libertad de organización conlleva la imperiosa necesidad de no dañar al otro, de organizar su libertad bajo parámetros puramente normativos, dispuestos ellos previamente.

2.2.2.2. Deberes en virtud de competencia institucional.

Estos deberes no tienen ninguna relación con los deberes en virtud de competencia por organización, pues estos no tienen nada que ver con la violación de los límites generales de la libertad, sino con la inobservancia de los límites trazados por un estatus especial.

Según Lesch, (1995): “El deber institucional es un deber altamente personal; se constituye por medio de un acto especial y altamente personal” (p. 944). Esto es, solo el sujeto que ostenta el deber especial responde por su acción u omisión frente a la administración pública.

Ahora bien, según Lesch, (1995) también se entiende como:

De tal manera que, el obligado especial en los delitos de infracción de deber responde, no por su organización defectuosa –esto no podría fundamentar una autoría en el mencionado supuesto de cooperación con aportes relativamente pequeños-, sino que lo hace en virtud de la lesión de un deber institucional. (p. 944)

Según lo señala el autor en mención, en los delitos de infracción de deber, solo se toma en cuenta la vulneración al deber especial, o, mejor dicho, en palabras de la escuela funcionalista, deberes positivos, el mismo que fundamenta la responsabilidad penal del agente. Cualquier forma de aporte, por pequeña que sea, no convierte al sujeto en autor de estos delitos, pues, su composición es altamente personal.

En palabras de Lesch (1995): “(...) fundamenta un riesgo típico especial, autónomo” (944). Esto es, solo el responsable de un deber positivo asume la competencia penal.

Ahora bien, y siguiendo las ideas de la escuela funcionalista del derecho penal, éste instituto realza la clara diferencia que existen entre ambas instituciones dogmáticas del derecho penal, nos referimos a la competencia por organización y, a la competencia funcional. Éstas tienen como contenido mejorar el estado de la organización de otra persona o el estado de una Institución del Estado. Tal como se pone de manifiesto en los delitos de infracción de deber, donde, se busca la mejora de la institución pública del Estado.

A decir del profesor Sánchez Vera Gómez Trelles (2002) quien como discípulo del profesor alemán Jakobs, trabajara de manera muy metódica y desde una perspectiva estrictamente normativa, el deber institucional presenta la siguiente relación: “(...) en la responsabilidad como corolario de la previa existencia de un mundo en común entre bien jurídico y autor” (p. 38). Esto es, entre el objeto de protección y la relación institucional del agente.

Por su parte el profesor Caro (2014) señala que:

En estos delitos no es la mera calidad de funcionario ni el dominio fáctico de la situación típica lo que convierte al sujeto en autor del delito, sino el deber infringido por el actuante como portador de un deber estatal de comportarse correctamente en el ejercicio de la administración pública. (p. 185)

Esto quiere decir que, se aparta de la fundamentación atisbos de la teoría del dominio del hecho, pues, ella es aplicable a casos en los que el agente ostenta un deber general negativo de no dañar a otro, mientras que, en los delitos de infracción de deber, se toma en cuenta el deber infringido por el sujeto portador de deberes positivos, entiéndase, a los funcionarios y servidores públicos. En otras palabras, “(...) la relación institucional se encuentra definida mediante un haz de deberes, entre los que se hallan también los deberes de organización”. (Lesch, 1995, p. 945)

2.2.3. Contenido del delito de infracción del deber.

En este punto hay que llevar a cabo una separación de orden metodológica, la misma que lleva a resultados diferentes. En tal sentido iniciaremos con el pensamiento del profesor Roxin.

Según la mayoría de los juristas nacionales y nosotros no somos la excepción, se le atribuye a dicho autor el haber introducido la categoría de los delitos de infracción de deber.

Según nuestro autor en comento, Roxin (2000): “(...) no es el dominio del hecho lo que fundamenta la autoría sino la infracción de un deber especial extrapenal” (p. 742). Esto quiere decir, que mientras en los delitos comunes, se toma en cuenta la teoría del dominio del hecho para fundamentar la responsabilidad del agente, en los delitos de infracción del deber, la autoría se fundamenta no criterios puramente extrapenales, como, por ejemplo, el derecho administrativo.

Tesis que en su momento fue duramente cuestionado y poco estudiado, al cabo de unos años, dicha teoría se ha convertido en “la teoría” que explica los límites de la autoría y participación. De tal manera que, la responsabilidad recae sobre un deber especial del autor, pero no de un deber general, de contenido negativo, sino, de un deber extrapenal, como muy bien se señala líneas arriba.

Roxin quien fuera citado por el profesor Caro (2014) toman como referente ciertos ejemplos, entre los que destaca son: “(...) los deberes públicos de

funcionarios, los deberes de ciertas profesiones que imponen un mandato de cuidado, las obligaciones jurídico-civiles de alimentos y de lealtad” (pp. 185-186). Ejemplos, en los que se analiza no el dominio de un suceso, sino, la infracción de un deber positivo.

Según Caro (2014): “(...) en todos estos delitos el obligado tiene una especial relación con el contenido del injusto, el deber que porta lo convierte en “figura central” del suceso de la acción” (p. 4). Tal deber infringido, fundamenta el grado de intervención del agente frente al injusto penal.

La objeción que ha recibido, o, mejor dicho, la crítica que se la hace a dicho autor es que, desde su aparición, desde su planteamiento o propuesta, no ha recibido mayor análisis, tanto es así, que no ha sido capaz de explicar o fundamentar en qué consiste los deberes extrapenales. Más sino, le delegó dicha facultad al legislador, para que sea dicho poder del Estado, quien se encargue de regular qué tipos penales son, ya sea de dominio o de infracción de deber. Ahora bien, el otro autor alemán que ha profundizado dicha categoría ha sido el profesor Jakobs, quien a continuación será desarrollado su postura.

En palabras de Caro (2014): “Jakobs, en el marco de un pensamiento funcional normativista del sistema del Derecho penal, en los últimos veinte años ha orientado su potencia dogmática a una fundamentación ampliada de los delitos de infracción de deber” (p. 186). Esto es, que en adelante quien se ha encargado de potenciar el instituto dogmático de la infracción de deber, fue Jakobs, quien, a través

de su escuela funcionalista normativa, ha ido ahondando sistemáticamente en sus argumentos.

Siguiendo el sistema jakobsiano, debemos mencionar que, en estos delitos de infracción de deber, la autoría se clasifica en dos grandes grupos. En primer lugar, está la autoría mediante delitos de dominio y, en segundo lugar, tenemos a la autoría mediante delitos de infracción de deber.

En primer lugar, los delitos de dominio son entendido por Jakobs como delitos de competencia por organización, mientras que, en segundo lugar, los delitos de infracción de deber, como delitos de competencia por institución. En lo que respecta a estos tipos de delitos, en el primero, en los delitos de competencia por organización, su fundamento se haya en el deber negativo de no dañar a nadie, el cual se identifica con la palabra en latín, *neminem laede*, que significa no dañar a otro. En otras palabras, de no traspasar la libertad de organización de otras personas. En cambio, en los segundos, esto es, en los delitos de competencia por institución, su fundamento se encuentra en un deber positivo, el cual traslada una obligación a un sujeto de diseñar un mundo normativo con otro similar.

En palabras del profesor peruano, discípulo directo de Jakobs, nos referimos a Caro (2014): “(...) estos deberes, a diferencia del grupo anterior, no tienen que ver con la violación de los límites generales de la libertad, sino con la inobservancia de los límites trazados por un estatus especial” (p. 187). Estatus que fuere dispuesto por la norma penal. Dentro de estos delitos se configurarían, por ejemplo, el rol del

juez o fiscal, del padre de familia, del funcionario público, alcalde, regidor u otro servidor público.

Así las cosas, podríamos señalar que la primera diferencia de Jakobs, con Roxin, reside en el uso de la terminología. En segundo lugar, la otra diferencia radica en la delimitación del deber. Para tal caso, Jakobs, propone que los delitos institucionales, se fundamentan en deberes de corte positivos, el mismo que difiere en su fundamento de los delitos de dominio. Dicho deber positivo se construye o configura en palabras del autor Lesch (1995): “(...) en los contactos de los ámbitos de vida de una sociedad y posibilitan la creación de un mundo en común entre el portador del deber y los bienes puestos bajo su esfera”. (p. 944)

En este tipo de delitos el que infringe dicho deber positivo responde como autor, toda vez que, es portador de una obligación especial. Bajo este fundamento, no es el mundo fáctico o fenomenológico dominado por el autor que fundamenta la responsabilidad penal, sino, más bien, es el deber positivo infringido, quebrantado por el agente portador de un rol especial.

El fundamento de la responsabilidad penal para el obligado especial no se basa en el dominio de una situación lesiva para el objeto del bien jurídico, sino en su actitud contraria al deber manifestado por medio de su conducta.

En palabras de Lesch (1995): “El delito de infracción de deber, conocido mayoritariamente por esa terminología, es una forma de responsabilidad especial y

autónoma; fundamenta un riesgo típico especial, autónomo” (p. 944). Por tanto, se es responsable penalmente en tanto se vulnere un deber especial.

2.2.4. La autoría en el delito infracción del deber.

En un contexto en el que no se podía explicar la autoría de personas que ostentaban un deber especial, hace su aparición la teoría de la infracción de deber.

El autor asume su responsabilidad, solo mediante la infracción de un deber especial, deber que al margen de como organice su ámbito de libertad, responde específicamente por quebrantar su deber positivo. Ahora bien, la cuestión es preguntarnos si en la teoría de la infracción de deber, cabe la posibilidad de diferencias entre las figuras de autoría y participación, en otras palabras, si el agente portador de un deber positivo, puede responder a título de autor como a título de partícipe.

Según Caro (2014) la teoría de la infracción de deber se le entiende como:

La infracción de deber no admite cuantificación porque su concreción no depende de cuánto se aporte al hecho o de quién hace más o de quién hace menos en el desarrollo del suceso. Los delitos que cometan los obligados especiales solo pueden concretar autoría más no así participación; por tanto, la distinción entre autoría y participación es un asunto que pertenece al ámbito de los delitos de dominio, porque solo el dominio puede ser cuantificada, y en función de ella establecer la magnitud del aporte. (p. 199)

Queda establecido entonces, según la cita hecha, que el funcionario o agente portador de un deber positivo, solo responde a título de autor, pues, su autoría se evalúa a partir de la relación que tiene con el bien protegido, no es factible atribuir una responsabilidad a título de cómplice.

A decir de Caro (2014) se tiene que:

En los delitos de infracción de deber no existe ninguna diferenciación de las distintas formas de intervención, ni cualitativa ni cuantitativa. Rige el principio de autor único. Todo quebrantamiento del deber que defina una posición institucional, realizada mediante acción u omisión, o bien mediante aportes que desde un punto de vista fáctico pudieran admitir la posibilidad de una diferenciación conduce a una responsabilidad por igual y completa: el obligado especial responde siempre como autor. (págs. 201-202)

De suerte que, el fundamento de autoría reside en el quebrantamiento de un deber definido previamente por el ordenamiento jurídico. Ahora bien, un aspecto importante es el referido a la modalidad de autoría, esto es, la autoría mediata, la coautoría. Cabe señalar que, ambas modalidades han sido originarias de la teoría del dominio del hecho, por tanto, su aplicación en ese campo es relevante; mientras que, en cuanto a los delitos de infracción, tales modalidades no son de recibo.

A decir de Caro (2014) dicha exclusión encuentra su fundamento en lo siguiente:

El fundamento de porque no es admisible la coautoría se explica en que esta forma de autoría presupone el mismo criterio de imputación para todos los coautores, mientras que la lesión es totalmente personal e independiente. No puede haber coautoría ni cuando los intervinientes son *intranei*, ni cuando un *intranei* y otro *extraneus*, llevan a cabo conjuntamente el hecho típico. (p. 202)

En este sentido, la modalidad de la coautoría queda excluida, a razón de que, la imputación en el ámbito de infracción del deber es puramente personal. Esto es, no delegable, no compartido, menos se evidencia una división de trabajo. Las obligaciones son puramente autónomos, personales.

Siguiendo las ideas del profesor Caro (2014) en el caso de la autoría mediata, se encuentra el siguiente argumento de su exclusión:

Algo similar sucede en el ámbito de la autoría mediata, donde tampoco existe una lesión común del deber entre el hombre de adelante y el hombre de atrás. Que el hombre de adelante sea un *intraneus* y el hombre de detrás un *intraneus*, o viceversa, no cambia nada. Igualmente, cuando tanto el hombre de adelante como el hombre de detrás son *intranei*. (p. 203)

En todos estos supuestos el *intraneus* responde como autor directo de un delito de infracción de deber. La posición que ocupa en el hecho sea como hombre de delante o como hombre de detrás es irrelevante. Basta que el actuante esté sujeto a una relación de deber institucional y que lo infrinja, para convertirse en autor.

A decir de Jakobs (2000): “(...) en estos delitos el sujeto obligado positivamente mucho, poco o nada- en la medida en que pueda evitar la realización del tipo, siempre responde como autor” (pp. 166-167). De suerte que, independientemente de que, tenga o no el poder de evitar la realización del injusto, el sujeto imbuido de facultades especiales, de obligaciones dispuesta por la norma, responderá a título de autor.

Por su parte el profesor Kindhäuser (2011) señala lo siguiente:

“(...) los delitos de infracción de deber son delitos que solo pueden ser cometidos por determinadas personas, portadoras de un deber especial”, (p. 43).

En otras palabras, los sujetos pasibles de cometer delitos de infracción de deber, son aquellas personas que ostentan, que portan un deber especial. Deber especial que debe ser previamente establecido por la norma del ordenamiento jurídico.

Asimismo, el profesor Jakobs (1997) manifiesta que: “(...) entre los delitos de infracción de deber se cuentan todos los delitos cuyos autores están obligados, en tanto que garantes, a la tutela, institucionalmente asegurada, de un bien”, (p. 791). De suerte que, la obligación que ostenta el sujeto, define el grado de intervención delictiva, en este caso, la de autor.

Bajo estas consideraciones, el funcionario o portador de un deber especial positivo, nace exclusivamente para ser autor. para ello, citaremos el ejemplo planteado por el profesor Caro John (2014) que a la letra dice:

Cuando una mujer y su amante son descubiertos en la habitación conyugal por la hija menor de ella, de 12 años, y el amante con la finalidad de ocultar la relación amorosa decide matar a la menor, para la cual la madre le facilita un cuchillo. (p. 200)

Para dicho autor, el amante respondería como autor del delito de homicidio, a lo cual habría que preguntarnos, ¿La madre también? Bajo los alcances del principio de legalidad, la madre tendría que responder por el delito de parricidio artículo 107 del CP.

Ahora bien, según señala Caro (2014) se tiene lo siguiente:

Desde la explicación del dominio del hecho, ella (la madre) respondería como partícipe, pero como ello, es una respuesta incorrecta, toda vez que, a la madre no le une una relación fenomenológica, sino, una relación institucional, en tal sentido, la infracción de su deber institucional fundamenta para ella automáticamente una autoría de delito de infracción de deber. (p. 200)

2.2.5. Autoría y participación en los delitos de infracción del deber.

2.2.5.1. Teorías que explican la autoría y participación.

2.2.5.1.1. Teoría del dominio del hecho.

A decir del profesor Roxin, (2000): “(...) el término del dominio del hecho fue empleado por primera vez por Hegler” (p. 81). Su planteamiento se reducía al cumplimiento de los requisitos materiales del delito. Estando a lo dispuesto por el autor en mención, será autor quien posee total control del hecho. Concepto que distan mucho a como hoy se viene aplicando dicha teoría del dominio del hecho.

Más, sin embargo, su avance en el tiempo se dio gracias a los aportes del profesor alemán Welzel, quien citado por Roxin, (2000): “Dicho autor, desarrolla su teoría de manera muy genérica, en tal sentido. Señor del hecho y, por tanto, autor es aquel que, consciente del fin, lo configura en su existencia y forma de ser”, (p.87). Para esta teoría solo se puede hablar de autoría y participación en los delitos dolosos y, los diversos grados de intervención delictiva.

Otro autor que también ha llegado a establecer su teoría del dominio del hecho es Maurach, quien citado por Roxin (2000) para él el dominio del hecho es: “(...) el mantener en las propias manos, abarcado por el dolo, el curso del hecho típico” (p. 90). Esto es, solo será autor quien tiene el control del suceso en sus manos.

Por su parte, Jakobs (2000) señala que, también se tiene el aporte de Gallas, quien denomina señor del hecho a quien: “tiene (...) la obra en su mano” (p. 166).

Esto quiere decir que, el agente será considerado autor en la medida que tenga el control del hecho en su mano, en otras palabras, quien de manera directa posee control del suceso en sus manos.

Mas, sin embargo, se debe al profesor Roxin, quien en palabras de Jakobs, (2000): “(...) es en la moderna teoría de la codelincuencia la característica de la autoría” (p. 165). Esto significa que, gracias al profesor alemán, Roxin, hoy en día se puede identificar los diversos grados de intervención delictiva, tales como autoría directa, la autoría mediata, la coautoría.

Por otro lado, a decir del profesor Villavicencio (2018): “(...) autor es el que tiene el dominio del hecho, es decir, aquel sujeto que tiene un poder de conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado” (p. 469). Esto quiere decir que, el autor es quien tiene el control desde un inicio de todos los acontecimientos, los mismos que, desencadenan en un resultado.

Ahora bien, siguiendo la sistematización planteada por el profesor Villavicencio (2018), se puede identificar lo siguiente:

El dominio del hecho se da de tres maneras: en primer lugar, tenemos el dominio de la acción (el dominio lo ejerce el autor de modo directo); en segundo lugar, el dominio de la voluntad (se trata de autoría mediata, donde el sujeto realiza el tipo mediante otra persona que le sirve de intermediario). (p. 467)

Según se puede apreciar de lo señalado por el profesor peruano, la teoría del dominio del hecho, se presenta de tres maneras, lo que hoy se conoce como, autor directo, autoría mediata y la coautoría. Tal como lo precisara Villavicencio (2018) “(...) el dominio del hecho funcional (se basa en la división del trabajo y sirve de fundamento a la coautoría)” (p. 467). De tal manera que, la figura de la coautoría solo se fundamenta en la división de trabajo, en donde, cada interviniente tiene control de una parte del resultado. Estas figuras dogmáticas se hayan reguladas en el Código Penal, en su artículo 23º: “El que realiza por sí o por medio de otro el hecho punible y los que lo cometan conjuntamente serán reprimidos con la pena establecida para esta infracción”.

A decir del profesor Caro (2018) se tiene la siguiente idea:

Los tipos penales de la Parte Especial de los Códigos Penales describen por lo general a un sujeto infractor a quien se le imputa la conducta típica, y la doctrina tradicional suele entender comúnmente que la conducta descrita en el tipo penal está referida al comportamiento de un sujeto al que se le conoce como autor, mientras que el partícipe viene a ser todo a aquél que sin estar comprendido por el verbo típico ingresa en el campo de la tipicidad gracias a una extensión del tipo penal en virtud de las reglas de la Parte General. (p. 813)

De tal manera que, según lo señala el profesor peruano, la figura de la parte especial, se fundamenta de manera sistemática con las reglas dogmáticas y normativas establecidas en la parte general del Derecho penal. Siendo ello así, la

figura de la participación, vía interpretación de las reglas de la parte general forman parte de la parte especial.

Según señala el profesor Abanto (2004) se tiene lo siguiente:

Esta concepción penal, la de los delitos de dominio, ha dado luz a las siguientes teorías: la teoría de la ruptura del título de imputación, la teoría de la unidad del título de imputación. La mayoría de los autores aplican, de distinta manera, los principios de la teoría del “dominio del hecho” también en los delitos especiales. (p. 5)

En tal sentido, según se viene apreciando de las ideas planteadas por los profesores peruanos, y, en especial de éste último, la teoría del dominio del hecho dio lugar, a una serie de teorías, las cuales fueron concebidas para fundamentar la intervención del partícipe en delitos especiales, como lo es, el delito contra la administración pública. Seguidamente se detallará ambas teorías.

2.2.5.1.2. La teoría de la ruptura del título de imputación.

Según esta teoría, los tipos penales de delitos especiales únicamente se referirían a los sujetos con cualidades especiales, es decir, a los *intranei*; por tanto, los demás sujetos que interviene en la realización del injusto, solamente serían punibles sobre la base de los tipos penales comunes que concurren, es decir, en estos casos estamos hablando de los *extranei*, o sujeto no cualificados para responder a título de autores.

Según Abanto (2004): “(...) los sujetos que respaldan esta postura, se apoyan en un precepto legal contenido en la regla de la “comunicabilidad de circunstancias personales” (p. 5). Esto es, solo respondería penalmente el agente que ostenta dichas cualidades especiales y, no lo que no la poseen, como lo es, el partícipe. Dicho sujeto, solo podría responder por un delito común y no sobre la base de un delito especial.

Según indica Abanto (2004): “La misma que se haya en el Código Penal, artículo 26°. La cual exigiría que la cualidad de los tipos especiales no deba nunca servir de base para la tipicidad de los partícipes *intranei*” (p. 5). Esto quiere decir que, para la identificación de un partícipe, ello se debía de llevar bajo las reglas propias de la parte general del derecho penal y, no sobre la base de los tipos penales, consagrados en la parte especial del derecho penal.

En el caso de los delitos especiales propios, es la cualidad del autor el que fundamenta de manera directa el injusto penal. Aplicando la presente teoría, siempre habría impunidad en la intervención del extraneus, por cuanto no existe ningún delito común subyacente que se pueda aplicar al caso concreto.

Estando a lo señalado por Abanto (2000) se tiene que:

El gran problema que enfrenta esta teoría está en atentar contra la accesoriedad de la participación, dado que, en el caso en que sea el *intraneus* el que tiene el dominio del hecho, la punibilidad del partícipe *extraneus*, no va a depender del hecho titular o principal punible, sino de otro que en

realidad nunca se llegó a cometer. Y también se presenta de modo inverso, cuando el dominio del hecho lo hubiera tenido el *extraneus*, el *intranus* resultaría punible como partícipe de un delito especial, el mismo que no se llegó a materializar, pues al *extraneus* se le imputa el delito común. (p. 5)

De tal manera que, según se puede ver, en tanto el partícipe tenga dominio del hecho, su responsabilidad penal, dependerá de la existencia de un delito subyacente, el cual le permita ingresar al derecho penal y, pueda ser sancionado. El detalle de dicho fundamento, está en que, el *extraneus* siempre respondería por otro delito distinto al que se llevó a cabo.

Siguiendo la opinión del profesor Abanto (2000): “(...) en los casos de los delitos especiales propios, donde no existen delitos comunes aplicables, habría siempre impunidad del *extraneus* y, en los casos en que éste ejecute los hechos, por accesoriedad, también sería impune el *intranus*”. Como fuere, siempre habría la posibilidad de que, el *extraneus* resulte impune su intervención en el hecho delictivo.

A modo de ejemplo se cita la siguiente norma penal:

El artículo 418° del Código Penal: “El juez o fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de cinco años”.

En cambio, en los delitos especiales impropios, la cualidad especial que posee el autor solo genera una agravación en el injusto de un delito común, el cual antecede al delito especial. A modo de ejemplo se cita lo siguiente: el delito de peculado “El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; (...)”. Dicho tipo penal, agravaría en lo que conocemos, el delito de apropiación ilícita, el cual se haya tipificado en el artículo 190° del Código Penal.

2.2.5.3. La teoría de la unidad del título de imputación.

Para la presente teoría, los que intervienen en la comisión del hecho delictivo y, no presentan la cualidad que exige el tipo penal, sí podrían ser partícipes del delito especial, pues si bien no podría ser considerados autores, nada impide que puedan ser calificado como cómplice o instigador del delito especial.

Según el profesor peruano radicado en Alemania, Abanto (2004) fundamenta lo siguiente:

Esta teoría parte del reconocimiento de que el sentido de protección de los tipos penales que contienen a un obligado especial está dirigido no solamente a él, sino también a la generalidad, puesto que el deber de “no lesionar” la administración pública interesa a todos. (p. 6)

Entiéndase entonces que, el deber de tutelar la administración pública, es un deber que compete tanto al sujeto cualificado como al sujeto no cualificado, dado que, es un deber no parcializado para un solo agente, sino dirigido a todos los ciudadanos.

Ahora bien, siguiendo las reflexiones del profesor Abanto (2004):

También al *extraneus* se dirigirá la norma subyacente al tipo penal, pues se trataría de proteger un interés determinado. Los que siguen esta teoría, refutan la tesis de que, la regla de la comunicabilidad de circunstancias personales exigiría la ruptura del título de imputación cuando el delito haya sido cometido conjuntamente por *intranues* y *extranei*. (p. 6)

Así las cosas, los deberes especiales no solo van dirigido a los a los sujetos especiales, sino que, éstas van dirigidos para todas las personas.

Esta regla establecería lo siguiente “(...) consagraría la accesoriedad de la participación respecto de la autoría, y la imposibilidad de la punibilidad del *extraneus* como autor del delito especial; pero no diría que el *extraneus* no pueda ser partícipe de un delito especial” (Abanto, 2004, p. 6). En otras palabras, vía la accesoriedad de la participación, tanto el *extraneus* como el *intranues*, sí podría responder por el injusto penal. Esta teoría ha tenido cierto beneplácito en la doctrina alemana como también de habla española, pero, ello no es óbice para encontrar en ella cierta carencia. Es especialmente insatisfactoria cuando se trata de fundamentar

la autoría del *intranues* que se vale de un *extraneus* que actúa voluntariamente y consciente en la ejecución del delito.

Ello en la doctrina penal se conoce como el de un instrumento doloso no cualificado. Si aplicamos aquí la teoría del dominio del hecho se tendría que, en los delitos **especiales impropios**, al aplicarse al *extraneus* la pena por la comisión de un delito común y, por otro lado, al *intranues*, únicamente la sanción penal como partícipe de este delito común.

En este caso hacemos mención del ejemplo planteado por el profesor Caro (2018):

Si el funcionario obra con el dominio del hecho, entonces él será autor del delito especial y el *extraneus* responderá como partícipe del mismo delito. Indiscutiblemente el funcionario es autor por doble razón: es titular del deber especial y tiene el dominio del hecho (...); [...] si el *extraneus* tiene en sus manos el dominio del hecho será autor, pero del delito común subyacente (hurto) respecto del cual el funcionario responderá solo como partícipe (instigador o cómplice). (p. 817)

A decir de dicho ejemplo, se tiene siempre lo siguiente: el *intranues* en tanto portador del deber especial y portador del dominio del hecho, responderá indefectiblemente como autor, mientras que, el sujeto que coopera en la comisión del hecho delictivo, esto es, el *extraneus*, responderá como autor de un delito subyacente. Mientras que, si el *extranues* es quien tiene el dominio éste responderá

como autor del delito, mientras que el *intraneus*, en tanto no tenga dominio, responderán como partícipes del delito especial. Fundamento que no es de recibo. Mientras que, en los delitos **especiales propios** resultaría imputable a ambos sujetos que intervienen, tanto el *intraneus* como el *extraneus*.

La observación que habría que hacer a esta explicación es: por qué tanto el *intraneus* como el *extraneus*, tendrían que responder por tipos penales que nunca cometieron.

Caro (2018): “(...) dicha concepción descuida que el funcionario siempre deberá responder por un delito funcional a causa de condición especial” (p. 817). En tal sentido, se podría decir que, el funcionario público nació para ser autor y no participe del delito especial.

A modo de conclusión de esta parte, somos de la misma opinión del profesor Caro (2018), el cual resume lo acotado de la siguiente manera:

La propuesta de la teoría de la unidad del título de la imputación se empalma con los planteamientos del concepto extensivo de autor, que en los años treinta del S. XX dominó la discusión en torno a la autoría y participación. (p. 818)

Por otro lado, en opinión del profesor Abanto (2004) en legislaciones como la peruana, el problema práctico de aplicar la teoría de la unidad del título de imputación, tiene los siguientes inconvenientes:

Está en que en algunos casos llevaría a intolerables consecuencias dada la existencia de tipos penales especiales en las cuales la “cualidad” tiene que ver con características personalísimas del autor y que prevén, además, penas o muy severas o muy benignas. (p. 8)

De tal manera que, la pena para ciertos sujetos cualificados resulta siendo más gravoso, mientras que, en casos de sujeto que no tienen tales cualidades, la pena resulta menos gravosa.

2.2.5.4. Teoría de la infracción de deber.

Para dar solución a los diferentes casos de autoría y participación en los delitos especiales, bajo un aspecto totalmente diferente al presentado líneas arriba, el profesor Roxin, formula la teoría de la infracción de deber, en la que desarrolla una serie de ideas que hoy en día son, como dirían los dogmáticos, teoría dominante.

Ahora bien, en dicho trabajo el profesor alemán considera lo siguiente:

- i. En la parte especial del Código Penal, los delitos se pueden dividir tanto en delitos de dominio como en delitos de infracción de deber. De suerte que, en el primero, su configuración se da a partir del dominio de la conducta desplegada por el agente; ello incluye sus diversas formas de autoría. Mientras que, en lo segundo, la responsabilidad penal, va dirigida a sujeto que infringe su deber especial.

- ii. Bajo estas manifestaciones, la autoría y participación tendrán que orientarse bajo principios totalmente diferentes, ello según el grupo de delitos que se examine.

En tal sentido, cuando se trata de delitos de dominio, es de aplicación la teoría del dominio del hecho. En cuanto a los delitos de infracción de deber, solo habría que verificar que se haya realizado la vulneración del deber de parte del sujeto cualificado.

Según la teoría del profesor Roxin, en todos los casos en los que interviene el intraneus y el extraneus, tendrían responsabilidad penal. En cuanto al primero, el intraneus sería autor por haber infringido dolosamente su deber; en cambio, los extraneus que no ostentan un deber, serían siempre partícipes del mismo delito. Ello sin importar quién haya tenido, durante la realización del delito, el dominio del hecho. Pues en estos casos no se toma en cuenta el dominio sobre el resultado.

Abanto (2004) en la posición de Roxin, ello implica algo más: “no solamente la autoría se desliga del dominio del hecho, sino la participación prescinde ahora de una comisión dolosa por parte del autor”. (p. 9). De suerte que, ya no es relevante la teoría del dominio del hecho en este tipo de delitos.

Siguiendo ese pensamiento, “en los delitos de infracción del deber solamente importaría la infracción objetiva del deber”, (Abanto, 2004, p. 9). Esto es, la relación que presenta el sujeto sobre el bien tutelado, fundamenta por sí solo,

la responsabilidad penal. Pues, se valora la vulneración de su deber especial. En tal sentido, “el dolo solamente sería necesario para la punibilidad del autor *intraneus*, pero no influiría en la punibilidad del *extraneus*”, (Abanto, 2004, p. 9-10). Pues, no se valora, o se toma en cuenta, el elemento subjetivo del *extraneus* como tal.

En palabras del autor Abanto (2004) “(...) en los delitos de infracción del deber no es el dominio del hecho el criterio diferenciador entre autor y partícipe sino la infracción del deber que recae en el *intraneus*, y esta infracción no tiene por qué ser dolosa” (p. 10). De tal manera que, la única fuente que permite llevar a cabo la diferenciación entre ambos sujetos, esto es, *intraneus* y *extraneus*, reside en el deber infringido.

2.2.5.5. Concepto unitario de autor.

Últimamente una de las teorías que se viene propalando en los delitos de infracción de deber, es la teoría unitaria de autor, debido a que, ofrece cierta ventaja, como, por ejemplo: hace desaparecer la distinción con ello de los problemas de delimitación y de la accesoriedad, entre autor y partícipe. La consecuencia de esto sería la punibilidad como autores, de quienes en el lenguaje coloquial no lo son, y por razones de principio, deberían merecer una pena por debajo del mínimo legal. En otras palabras, la teoría unitaria busca atribuir como autores a quienes, bajo una aplicación estricta de la norma, solamente serían partícipes.

De modo que con esta teoría que explica los delitos de infracción de deber, no se acepta la accesoriedad de la participación, con ello se genera consecuencias

importantes a nivel dogmático: todos los actos del obligado especial que comporten una lesión para los bienes que deben proteger generan para él una responsabilidad penal a título de autor.

Algo que también, propone dicha teoría es que, en tanto el portador de un deber institucional no administra correctamente su ámbito de competencia institucional no importa si la lesión es realizada mediante una acción o mediante una omisión. Lo que quiere decir es que, la distinción entre acción u omisión solo expresa el aspecto externo de la conducta. Con esto queda claro que en los delitos de infracción de deber no existe ninguna diferenciación de las distintas formas de intervención, ni cualitativa ni cuantitativa.

En palabras del profesor Caro (2014) se tiene lo siguiente:

Rige el principio de autor único: todo quebrantamiento del deber que defina una posición institucional, realizada mediante acción u omisión, o bien mediante aportes que desde un punto de vista fáctico pudiera admitir la posibilidad de una diferenciación, conduce a una responsabilidad por igual y completa: el obligado especial responde siempre como autor. (p. 201)

En otras palabras, se concibe normativamente al sujeto especial, solamente como autor de los delitos contra la administración pública. En este tipo de delitos, según esta teoría no se toma en cuenta el quantum del aporte fenomenológico que se dé a la realización de un hecho delictivo.

En este sentido, el deber especial compete solo a su portador, es decir, es personal y, la teoría de la infracción del deber, no depende de que el sujeto especial tenga un porcentaje de dominio en una situación típica, de tal manera que, el obligado especial ha nacido solo para ser autor, y no coautor ni autor mediato, ni partícipe.

Ante este escenario, de autor único, citamos la siguiente ejecutoria suprema Recurso de Nulidad N° 615-2015-Lima. Ponente Josué Pariona Pastrana. Fundamento 2.1.2. Segundo párrafo:

En este sentido, en esta clase de delito rige el principio de autor único, por el cual el quebrantamiento de un deber institucional, o de una competencia institucional funcional concreta, se ha realizado mediante acción u omisión, o bien mediante aportes que desde un punto de vista táctico pudieran admitir la posibilidad de una graduación y diferenciación, pues el obligado especial responde siempre como autor único de un de un delito de infracción de deber, con independencia de la diferenciación fenomenológica de las clases de autoría o participación, que más bien pertenece a la clasificación de los delitos de dominio o de una competencia por organización.

Asimismo, siguiente la misma línea jurisprudencial citamos el siguiente fragmento jurídico. Recurso de Nulidad, N.º 615-2015-Lima, segundo párrafo:

“Para el caso de los delitos de infracción de deber, la vinculación directa del funcionario con el deber institucional, que es altamente personal, basta la mera vinculación funcional para fundamentar directamente una autoría única”.

CAPÍTULO III: HIPÓTESIS

3.1. HIPÓTESIS GENERAL

- La aplicación de los criterios de la infracción de deber en la expedición de sentencias sobre delitos contra la administración pública, influye de manera positiva. Por cuanto, permite atribuir responsabilidad penal a todo aquel que haya vulnerado la norma.

3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA

- A.** La aplicación de los criterios de la teoría de la infracción de deber influye de manera positiva al momento de imponer, ya sea, una pena o una absolución, ello por cuanto, bajo un sistema de argumentación resulta siendo la teoría más racional. De tal manera que, su utilidad en los delitos contra la administración pública, se hace evidente, por cuanto, nos ofrece seguridad jurídica y predictibilidad judicial.
- B.** La calificación del título de imputación del intraneus, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal.
- C.** La calificación del título de imputación del extraneus, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a

que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal.

3.3. VARIABLES

3.3.1. Definición conceptual.

A. Variable Independiente:

Aplicación de los criterios de la infracción de deber: En los delitos de infracción de deber responde como autor aquél que lesiona un deber específico, un deber que lo identifica como obligado especial (Abanto, 2014, p. 188).

Tabla 1. Operacionalización de la aplicación de los criterios de la infracción de deber

V. INDEPENDIENTE	INDICADORES
X: Aplicación de los criterios de la infracción de deber	Dominio del hecho: autor único
	Infracción de deber: Autor único

Fuente: Elaboración propia

B. Variable Dependiente:

Fundamentación de sentencias penales condenatorias: Según la Constitución Política del Estado, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, exceptos los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. En tal sentido, es aplicable también lo dispuesto en la Ley Orgánica, en su artículo 12°, el mismo que dispone lo siguiente: *“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en*

que se sustentan, pudiendo éstos reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado”

Tabla 2. Operacionalización de la fundamentación de sentencias penales condenatorias

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
Y: Fundamentación de sentencias penales condenatorias	Fundamentación externa
	Fundamentación interna

Fuente: Elaboración propia

Fundamentación de sentencias penales absolutorias: Según la Constitución Política del Estado, la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, exceptos los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. En tal sentido, es aplicable también lo dispuesto en la Ley Orgánica, en su artículo 12°, el mismo que dispone lo siguiente: *“Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo éstos reproducirse en todo o en parte sólo en segunda instancia, al absolver el grado”*.

Tabla 3. Operacionalización de la fundamentación de sentencias penales absolutorias

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
Y: Fundamentación de sentencias penales absolutorias	- Fundamentación externa - Fundamentación interna

Fuente: Elaboración propia

A. Delitos contra la administración de justicia

Son delitos que para su realización requieren que el sujeto infractor ostente una cualificación específica, el cual está determinado por el tipo penal.

Tabla 4. Operacionalización de la fundamentación de sentencias penales condenatoria

V. DEPENDIENTE	INDICADORES
z. Delitos contra la administración pública	Grados de intervención: autor partícipe

Fuente: Elaboración propia.

CAPÍTULO IV: METODOLOGÍA

4.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

En palabras del autor Ríos (2017) el método inductivo es entendida como:

Estudia el problema de investigación desde las partes o los casos particulares hacia el conjunto general y llega a un concepto general, en lo que se podría decir que es un proceso analítico-sintético, para lo cual debe observarse, experimentar, comparar, abstraer y finalmente generalizar. (págs. 115-116)

Según queda descrito por el autor en mención, el método inductivo se encarga del estudio de las partes, las mismas que van dirigidas hacia casos generales. De tal manera que, ella hace posible entender a éste método como un proceso de concreción de lo individual a lo general.

Por su parte, se tiene la siguiente reflexión de los autores Arazamendi & Humpiri (2021) para quienes el método inductivo es entendido como:

La inducción como proceso de razonamiento se inicia a partir del análisis una parte de un todo y asciende desde lo particular a lo general, de lo individual o específico a un universo. Es una forma de raciocinio ordenado, coherente y lógico acerca de un problema que toma como referencia una premisa considerada como verdadera, para llegar a conclusiones generales que estén en concordancia a dicha premisa particular, es decir, plantea verdades particulares para arribar a verdades generales. (p. 33)

Según lo dispuesto por los autores en comentario, el método inductivo es entendida como un proceso de razonamiento, por el cual se comienza con el análisis de casos particulares, el cual, va dirigida hacia casos en general.

Esto en la medida que, se partió de casos particulares para después trasladarlos a los demás casos. Casos en los que se haya utilizado la fundamentación dogmática.

Ahora bien, en cuanto al método deductivo se tiene lo siguiente:

Según los autores Arazamendi & Humpiri, (2021) sobre éste método se tiene el siguiente concepto:

Deducción es el proceso de razonamiento que parte de un marco general (que sirve de referencia) para establecer verdades particulares, en otros términos, parte de proposiciones o premisas generales para deducir conclusiones específicas contenidas específicamente en dicha situación general. (...). Este método bastante usual en el Derecho permite inferir de una norma general la aplicación a casos o situaciones específicas, prevalece el principio de la generalidad de la ley y a la aplicación al caso concreto. (p. 35)

Estando a lo señalado por los autores, se extrae la siguiente idea, el método deductivo da comienzo a su fundamentación a partir de datos generales, de proposiciones generales, para ser propuestos después a casos en particulares.

El método analítico “(...) es por excelencia el método de investigación científica que consiste en la operación intelectual por el cual se estudia por separado las partes de un todo” (Arazamendi & Humpiri, 2021, p. 35). Según queda

establecido, éste método consiste en la operación de desintegrar el objeto de estudio de un todo general, para llevar a cabo su estudio.

Por su parte, el método sintético es entendida como: “(...) como método encamina a realizar estudios de lo simple a lo complejo, de los principios a las consecuencias, de las causas a los efectos, integra los elementos de un todo mediante la reducción analítica presente en el objeto” (Arazamendi & Humpiri, 2021, p. 36). Esto es, por medio de éste método se lleva a cabo el estudio de hechos simples a hechos complejos.

Por otro lado, también se cuenta con el aporte del autor Ríos (2017), quien señala que:

A través de este método es posible relacionar hechos supuestamente separados y formular una teoría que los una, por lo que el investigador condensa los datos en la imaginación para fundar un esclarecimiento tentativo que conforme vaya probando las hipótesis resultará verificado. (p. 115)

Por medio de éste método se busca la unificación de los datos que, previamente fueron separados para su estudio. De suerte que, se busca condensar, unificar hecho fracturados para su mejor comprensión.

Ahora bien, con respecto a nuestra investigación, ambos métodos nos permiten llevar a cabo el estudio de las sentencias de manera separada, para después aspirar a unificar y proponer un estudio general. De si los jueces penales han de aplicar en sus sentencias fundamentos de la figura jurídica del autor único en delitos contra la administración pública.

En cuanto a la importancia de éste método, está en que, nos proporcionó una correcta interpretación de la norma penal, para aplicar de manera correcta los presupuestos que integran el instituto jurídico penal de la infracción del deber.

Por medio de éste método, hemos recurrido a datos que nos ofrece la realidad jurídica con respecto a las apreciaciones de las sentencias penales que se han expedido durante el año 2017 sobre delitos contra la administración pública, esto es, si en dichas sentencias se han aplicado o no los criterios del instituto dogmático de la teoría de la infracción del deber.

4.2. TIPO INVESTIGACIÓN

En cuanto al tipo de investigación se ha elegido el tipo **Básica**: Toda vez que la finalidad de la presente investigación es obtener y recopilar información sobre la aplicación del instituto dogmático de la infracción de deber. A decir del autor Ríos (2017): “(...) es una investigación pura o básica; trabajada en laboratorios o gabinete; e investiga principios y leyes actuales” (p.99). De tal manera que, la presente investigación tuvo como propósito el estudio de las normas penales y de su aplicación a casos prácticos.

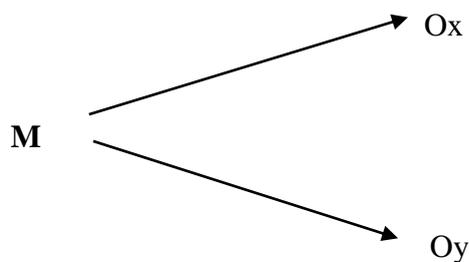
4.3. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de investigación es **explicativo**, el cual según Sánchez (2019): “(...) se enfoca en el análisis sobre la influencia de la variable independiente (causa) sobre la variable dependiente (efecto)” (p. 46). Esto es, en otras palabras, el estudio de una causa y de sus efectos o resultados que conlleva ella.

La presente investigación es explicativa por cuanto, lo que se buscará es saber cuáles con las razones para invocar la teoría de la infracción de deber normativista o la teoría del dominio del hecho, DURANTE LA EXPEDICIÓN DE SENTENCIAS PENALES. Los mismos que recaen sobre delitos contra la administración pública.

4.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto al diseño se ha optado por el **No experimental** transaccional. El cual, según el autor Días (2007) se define como: “Son aquellos diseños propios para determinar y conocer las causas, factores o variables que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto social” (p.72). En tal sentido, son diseños llevados a cabo por el mismo investigador.



Donde:

M= Muestra conformada por 44 sentencias penales

O = Observaciones de las variables a realizar de la muestra.

X= Observación de la variable: Fundamentación de las sentencias penales condenatorias

Y= Observación de la variable: Fundamentación de las sentencias penales absolutorias

Z= Observación de la variable: delitos contra la administración de justicia

4.5. POBLACIÓN Y MUESTRA

Para la presente investigación y, siguiendo las palabras del autor Ríos (2017) la población es entendida como: “(...) el conjunto de todos los elementos, con características comunes, que se estudian en la investigación, respecto de los cuales se pretende obtener conclusiones” (p. 106). En otras palabras, la población es vista como el conjunto de elementos que integran un objeto de estudio, características que le son propios al objeto de estudio.

Así las cosas, nuestra población está conformado por 50 Sentencias penales tanto absolutorias como condenatorias las cuales han recaído en el delito contra la administración pública.

Para la presente tesis nuestra muestra estuvo conformada por 44 sentencias penales. Para ello se ha hecho uso de la fórmula que permite su cálculo.

$$n = \frac{z^2 \cdot p \cdot q \cdot N}{S^2 (N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

n = Tamaño de la muestra.

N = Población

Z = Nivel de confianza

p = Probabilidad a favor (0.50)

q = Probabilidad en contra (0.50)

s = Error de estimación.

&= 95%

z = 1.96

P = 0.5

Q = 0.5

S = 0.05

REEMPLAZANDO:

$$N = \frac{(1.96)^2 (0.5) (0.5) (50)}{(0.05)^2 (50-1) + (1.96)^2 (0.5) (0.5)}$$

n = 44

4.6. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Ahora bien, se ha definido o, mejor dicho, se ha entendido por técnica para la siguiente investigación lo siguiente: Según el profesor Arazamendi (2015) la técnica es definida como: “(...) son técnicas de investigación, los diversos procedimientos metodológicos, estrategias y análisis documentales utilizados para acopiar y procesar la información necesaria”, (p. 294). Esto significa que, se ha llevado a cabo un conjunto de procedimientos con el fin de acopiar, de juntar de recaudar información, en éste caso, de sentencias penales, recaídas en el delito contra la administración pública.

Por otro lado, en cuanto a la técnica de recolección de datos y, siguiendo al mismo autor en referencia, esto es Arazamendi (2015):

Tienen por objeto la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genérico o filosófico del Derecho, cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes del conocimiento jurídico. (pp. 294-295)

En cuanto a la técnica de recolección de datos, se puede entender como el conocimiento sistemático, mediante el cual se busca el empleo de fuentes de conocimiento. Ésta técnica nos permitió recopilar información del contenido de las fuentes escritas (libros, sentencias penales). Entre tales técnicas se ha trabajado con los siguientes:

A. Observación no participante

Para la presente tesis de investigación, se hizo necesario e indispensable observar la realidad empíricamente, con lo cual, después de dicha actividad se buscó la clasificación, explicación y análisis del problema planteado. Por tanto, el objetivo de la investigación consistió en saber si se viene aplicando los fundamentos de la teoría de la infracción de deber a los delitos contra la administración pública.

B. Análisis documental

En cuanto al análisis documental, ésta técnica nos permitió recopilar información contenida en fuentes escritas, tales como: libros y/o sentencias penales,

que fueran expedidas por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancayo, en el año 2017.

4.7. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Para llevar a cabo la presente investigación, se hizo uso del análisis documental. De suerte que se trabajó con las 44 resoluciones, las mismas que fueron expedidas por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Junín.

4.8. ASPECTOS ÉTICOS DE LA INVESTIGACIÓN

En la fecha, yo Moreno Huaccho, Alberto Vicente, estudiante de la Facultad de Posgrado, Maestría en Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Peruana Los Andes, me comprometo a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi tesis, titulada **“APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE INFRACCIÓN DE DEBER EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LAS SENTENCIAS RECAÍDAS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA- EN LA SALA PENAL DE APELACIONES DE HUANCAYO, 2017-”**, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. Y, declaro bajo juramento que el trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas, como lo son el Formato APA. Estando a los siguientes fundamentos:

En primer lugar, debemos indicar que, los antecedentes de la presente investigación han sido cuidadosamente citados, considerando fielmente el contenido de dichos trabajos. Resaltando principalmente las conclusiones y aspectos metodológicos. Según lo dispuesto por el formato APA.

En segundo lugar, referido a la formulación del problema, objetivos, hipótesis, éstas han sido debidamente redactadas a partir del análisis de las sentencias penales encontradas. De tal manera que, ello asegura la originalidad del trabajo.

En tercer lugar, el contenido y estructura de la presente tesis, ha sido redactada bajo los alcances del formato APA, evitando en lo posible, asumir autoría de ideas ajenas.

En cuarto lugar, los resultados conseguidos han sido producto de un trabajo minucioso, a fin de obtener resultados originales y auténticos, sin llegar a falsear o inventar resultados o datos.

Por estas razones, consideramos que, la presente tesis cumple con lo dispuesto por el Reglamento General de la Universidad, así mismo, con el Reglamento de la Escuela de Posgrado, esto es, de realizar trabajos que busquen resolver problemas de nuestra sociedad, para aspirar al bienestar de la sociedad.

CAPÍTULO V: RESULTADOS

5.1. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

5.1.1. Resultados de la hipótesis uno.

A la letra dice lo siguiente:

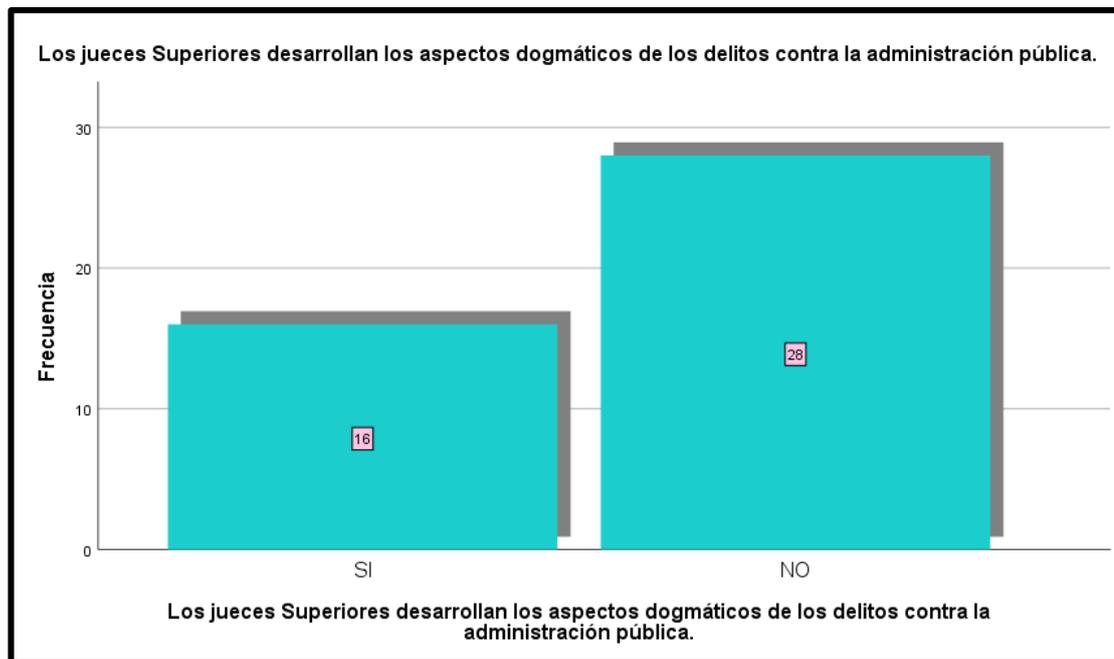
“La aplicación de los criterios de la teoría de la infracción de deber influye de manera positiva al momento de imponer, ya sea, una pena o una absolución, ello por cuanto, bajo un sistema de argumentación resulta siendo la teoría más racional. De tal manera que, su utilidad en los delitos contra la administración pública, se hace evidente, por cuanto, nos ofrece seguridad jurídica y predictibilidad judicial”.

Tabla 5. Aspectos dogmáticos de los delitos contra la administración pública

Los jueces Superiores desarrollan los aspectos dogmáticos de los delitos contra la administración pública					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	16	31,4	36,4	36,4
	NO	28	54,9	63,6	100,0
	Total	44	86,3	100,0	

Fuente. Los datos han sido obtenidos del estudio de las sentencias penales.

Figura 1. Aspectos dogmáticos de las sentencias en los delitos contra la administración pública



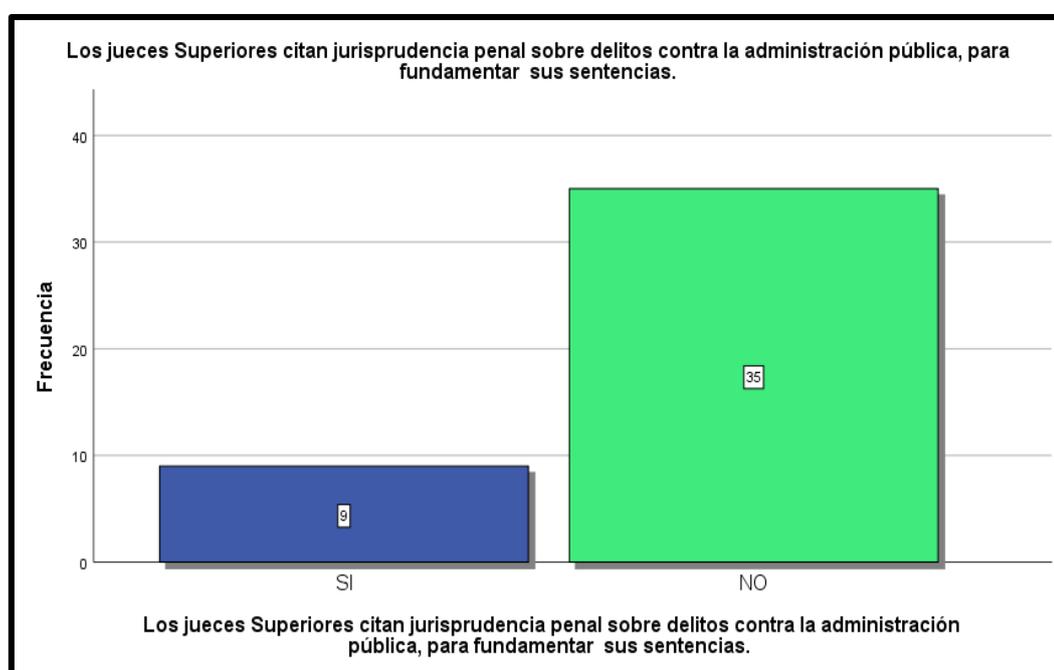
Fuente: Moreno Huaccho, Alberto Vicente.

DESCRIPCIÓN: De los datos obtenido se tiene que un 36.4% del porcentaje válido de las sentencias penales de vista sí desarrollan los aspectos dogmáticos de los delitos contra la Administración Pública. Mientras que, un 63.6% del porcentaje válido de las resoluciones examinadas no muestran desarrollo alguno sobre los aspectos dogmáticos de los delitos contra la Administración Pública.

Tabla 6. Jurisprudencia citada de los jueces superiores

Los jueces Superiores citan jurisprudencia penal sobre delitos contra la administración pública, para fundamentar sus sentencias.					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	9	17,6	20,5	20,5
	NO	35	68,6	79,5	100,0
	Total	44	86,3	100,0	

Fuente. Los datos han sido obtenidos del estudio de las sentencias penales.

Figura 2. Citación de jurisprudencia sobre delitos contra la administración pública

Fuente. Moreno Huaccho, Alberto Vicente.

DESCRIPCIÓN: Del gráfico de frecuencia se tiene que, del total de la muestra un total de 9 sentencias sí realizan la correspondiente citación de jurisprudencias en materia de delitos contra la Administración Pública. Mientras que, por otro lado, el otro sub total de la muestra, es decir, un total de 35 sentencias no realizan ninguna citación de jurisprudencia penal en materia de delitos contra la Administración Pública.

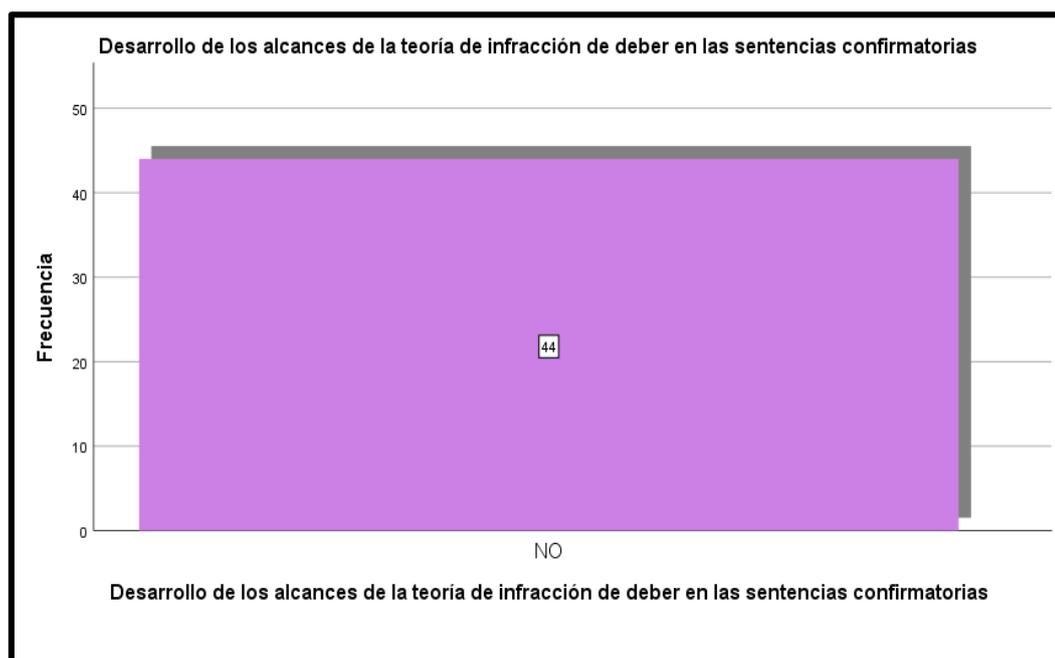
De tal manera que se tiene un 20.5% del porcentaje válido que, sí aplican jurisprudencias, mientras que, un 79.5% del porcentaje válido, no llevan a cabo, aplicación de jurisprudencias penales del delito contra la Administración Pública.

Tabla 7. alcances de la teoría de infracción de deber en las sentencias confirmatorias

Desarrollo de los alcances de la teoría de infracción de deber en las sentencias confirmatorias.					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	44	86,3	100,0	100,0

Fuente. Los datos han sido obtenidos del estudio de las sentencias penales

Figura 3. Teoría de la infracción del deber



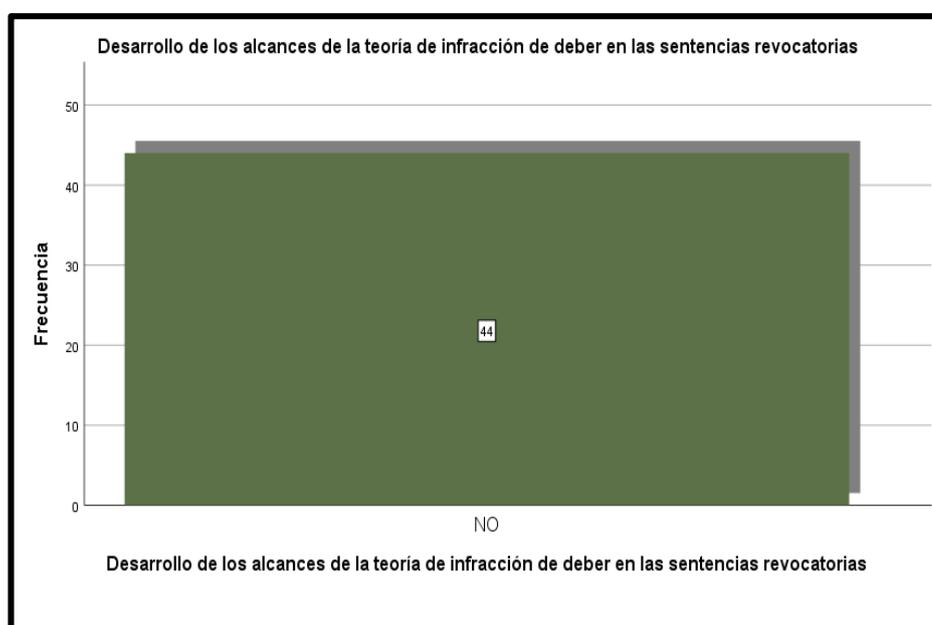
Fuente. Moreno Huaccho, Alberto Vicente.

DESCRIPCIÓN: Del gráfico sobre los alcances del desarrollo teórico o dogmático de la teoría de la infracción del deber en sentencias confirmatorias, del total de dichas sentencias, ninguna resolución penal ha desarrollado tales criterios.

Tabla 8. Alcances de la teoría de infracción de deber en las sentencias revocatorias.

Desarrollo de los alcances de la teoría de infracción de deber en las sentencias revocatorias.					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	44	86,3	100,0	100,0

Fuente. Los datos han sido producto del estudio de las sentencias penales

Figura 4. Infracción del deber en sentencias revocatorias

Fuente: Moreno Huaccho, Alberto Vicente.

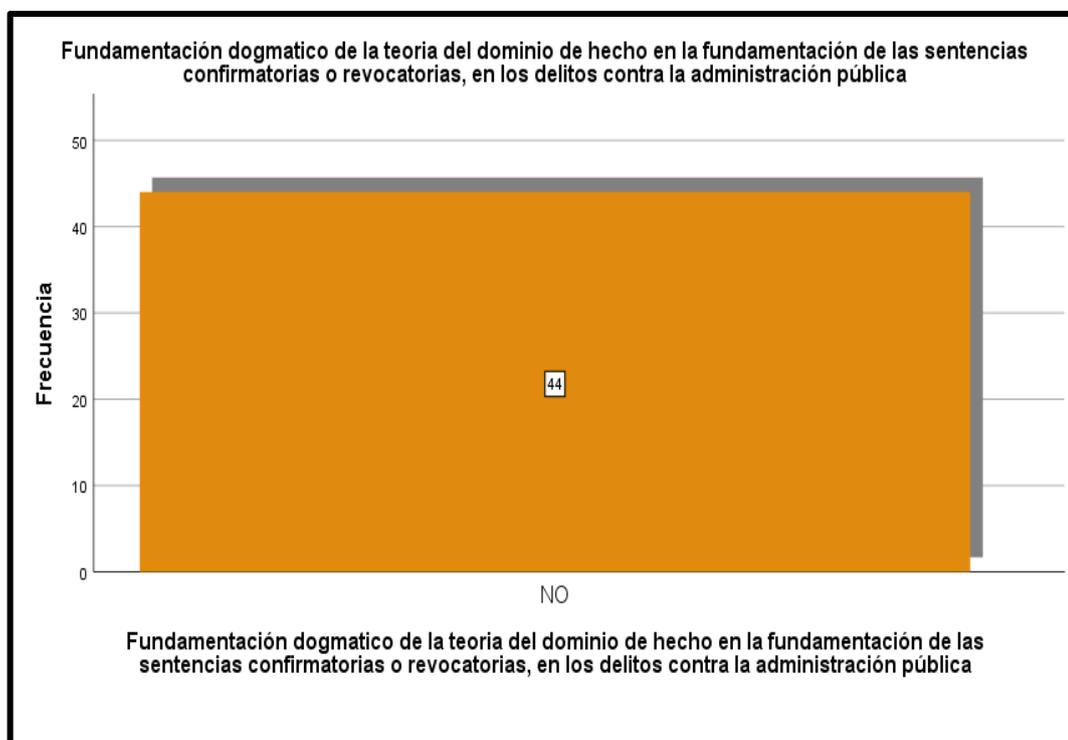
DESCRIPCIÓN: Del total de las sentencias cuyo fallo han sido revocadas no han desarrollado criterios de la teoría de la infracción del deber.

Tabla 9. Infracción de deber en la fundamentación de las sentencias confirmatorias o revocatorias, en los delitos contra la administración pública

Fundamentación dogmático de la teoría de infracción de deber en la fundamentación de las sentencias confirmatorias o revocatorias, en los delitos contra la administración pública.					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	44	86,3	100,0	100,0

Fuente. Los datos han sido obtenidos de las sentencias penales materia de análisis.

Figura 5. Teoría del dominio del hecho en sentencias confirmatorias o revocatorias



Fuente: Moreno Huaccho, Alberto Vicente.

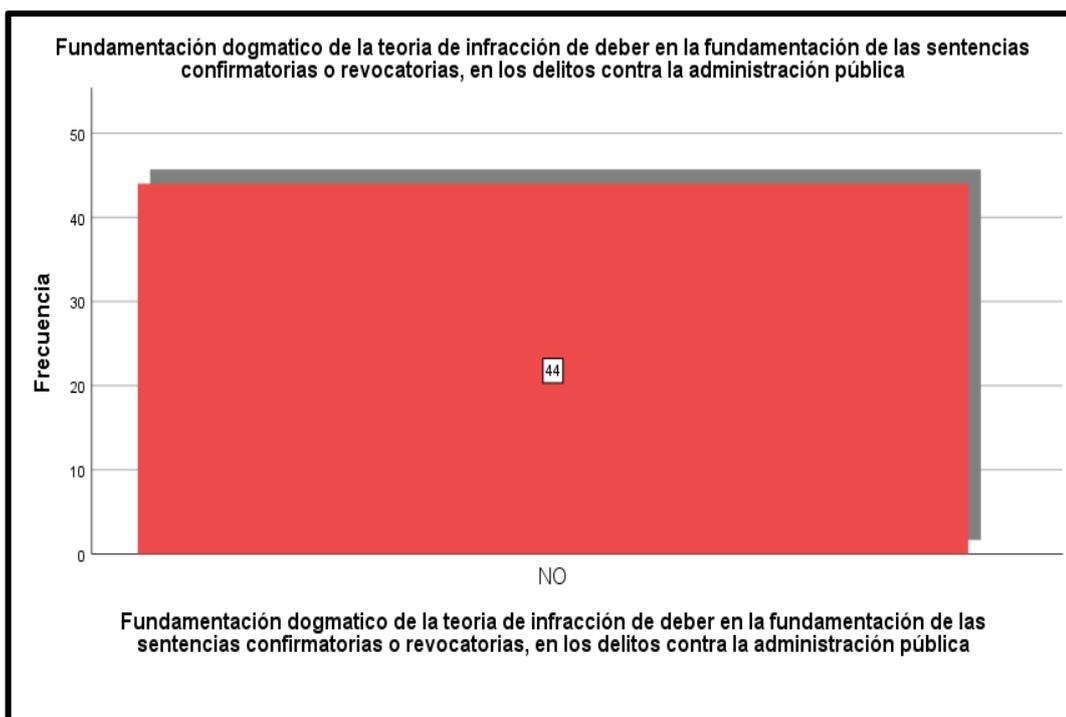
DESCRIPCIÓN: Del análisis de frecuencia se tiene que, del total de las resoluciones penales de vista, expedidas por la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo, durante el año 2017, ninguna sentencia ha sido objeto de desarrollo o pronunciamiento sobre la teoría del dominio del hecho a fin de explicar los grados de intervención delictiva.

Tabla 10. Fundamentación dogmática de la teoría de infracción de deber en la fundamentación de las sentencias confirmatorias o revocatorias, en los delitos contra la administración pública

Fundamentación dogmático de la teoría de infracción de deber en la fundamentación de las sentencias confirmatorias o revocatorias, en los delitos contra la administración pública.					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	NO	44	86,3	100,0	100,0

Fuente. Datos obtenidos del análisis de las sentencias penales.

Figura 6. Teoría de la infracción del deber



Fuente: Moreno Huaccho, Alberto Vicente.

DESCRIPCIÓN: Del gráfico de frecuencia se tiene que, del total de la muestra, la cual asciende a 44 sentencias penales, ninguna de ellas ha desarrollado los criterios de infracción del deber. Tanto si se trata de sentencias penales que confirman o revocan la apelada.

5.1.2. Resultados de la hipótesis dos.

Cuyo tenor es el siguiente:

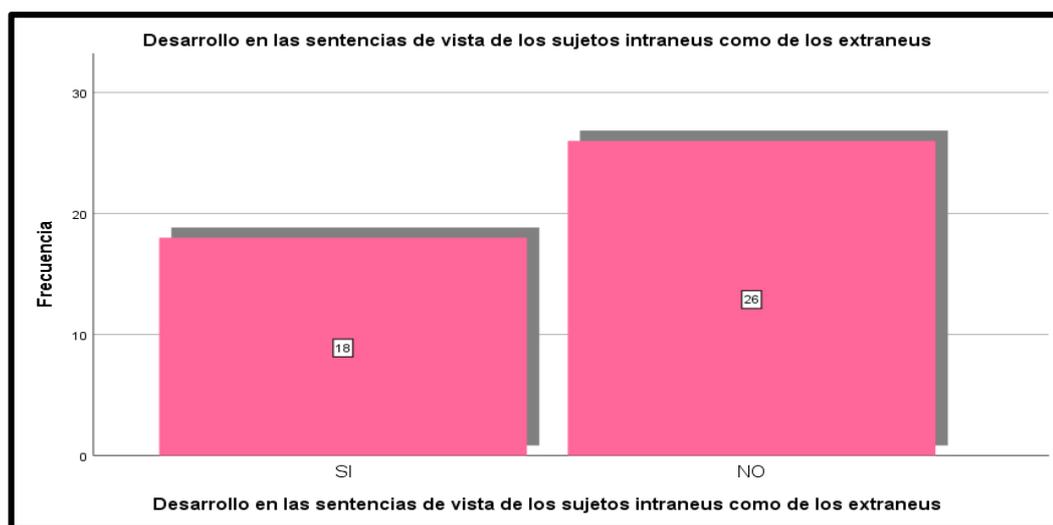
“La calificación del título de imputación del intraneus, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal”.

Tabla 11. Desarrollo en las sentencias de vista de los sujetos intraneus como de los extraneus

Desarrollo en las sentencias de vista de los sujetos intraneus como de los extraneus.					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	18	35,3	40,9	40,9
	NO	26	51,0	59,1	100,0
	Total	44	86,3	100,0	

Fuente. Datos obtenidos del estudio de las sentencias penales emitido por la Sala Penal de Apelaciones

Figura 7. Intraneus y extraneus



Fuente. Moreno Huaccho, Alberto Vicente.

DESCRIPCIÓN: De los resultados ofrecido por el gráfico de frecuencia se tiene que, 18 resoluciones sí han desarrollado los grados de intervención, tanto de

los extraneus como de los intraneus, a diferencia de las 26 resoluciones que no han realizado desarrollo alguno.

En otras palabras, se tiene un 40.9 % del porcentaje válido de sentencias que sí han desarrollado los grados de intervención, en contra de un 59.1% del porcentaje válido, que indica que no han sido materia de desarrollo en la expedición de las sentencias de vista.

5.1.3. Resultados de la hipótesis tres.

Cuyo tenor es el siguiente:

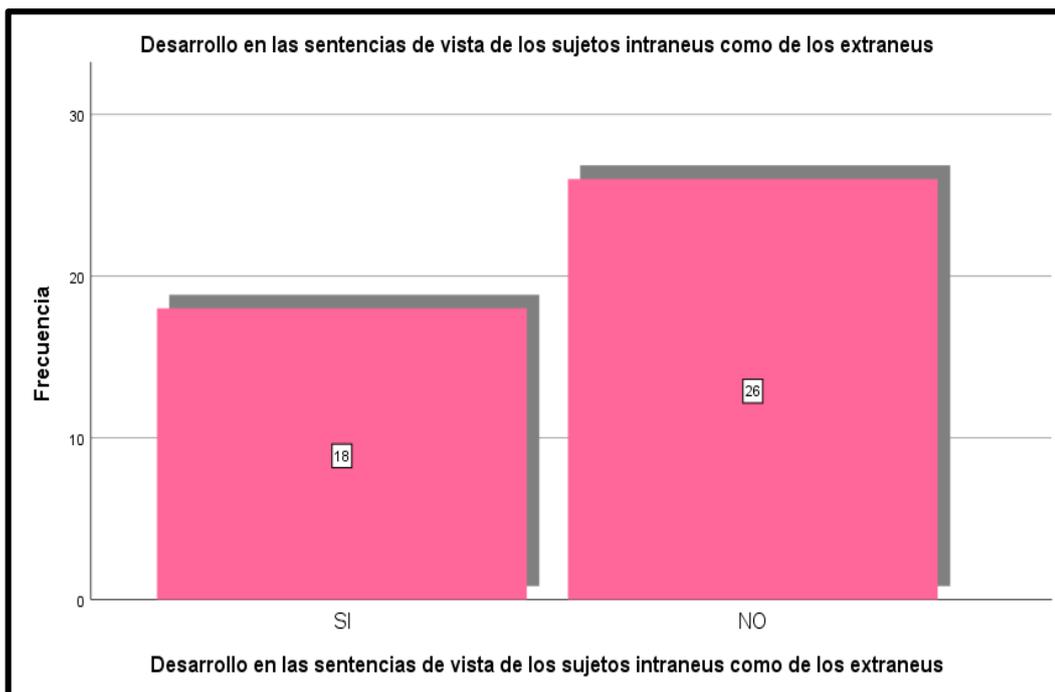
“La calificación del título de imputación del *extraneus*, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal”.

Tabla 12. Desarrollo en las sentencias de vista de los sujetos intraneus como de los extraneus.

Desarrollo en las sentencias de vista de los sujetos intraneus como de los extraneus.					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	SI	18	35,3	40,9	40,9
	NO	26	51,0	59,1	100,0
	Total	44	86,3	100,0	

Fuente. Datos obtenidos del estudio de las sentencias penales

Figura 8. Intervención delictiva: extraneus e intraneus



Fuente: Moreno Huaccho, Alberto Vicente.

DESCRIPCIÓN: De los resultados ofrecido por el gráfico de frecuencia se tiene que, 18 resoluciones sí han desarrollado los grados de intervención, tanto de los extraneus como de los intraneus, a diferencia de las 26 resoluciones que no han realizado desarrollo alguno.

En otras palabras, se tiene un 40.9 % del porcentaje válido de sentencias que sí han desarrollado los grados de intervención, en contra de un 59.1% del porcentaje válido, que indica que no han sido materia de desarrollo en la expedición de las sentencias de vista.

5.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

5.2.1. Discusión de la hipótesis uno.

“La aplicación de los criterios de la teoría de la infracción de deber influye de manera positiva al momento de imponer, ya sea, una pena o una absolución, ello por cuanto, bajo un sistema de argumentación resulta siendo la teoría más racional. De tal manera que, su utilidad en los delitos contra la administración pública, se hace evidente, por cuanto, nos ofrece seguridad jurídica y predictibilidad judicial”.

La aplicación de los fundamentos teóricos de la teoría de la infracción del deber a la resolución de delitos funcionariales o en palabras de Jakobs, institucionales, hace posible que, no se cometan excesos o que se cometan, por parte de los funcionarios públicos, en este caso de los fiscales o jueces, impunidad. Toda vez que, esta teoría a nivel dogmático ofrece de forma muy sistemática y racional, fundamentos jurídicos de los grados de intervención delictiva de los sujetos, llamado obligados y de los partícipes que, en muchos casos, incumple con su deber negativo.

Como se puede apreciar de los gráficos ya descritos en el capítulo anterior, solo en un 36.4 % se ha aplicado criterios teóricos de los delitos contra la administración pública. Debemos mencionar que dicha aplicación no constituye el centro de discusión de nuestra investigación, más sino, han sido aplicados como, por ejemplo, en el delito de peculado, solamente sus elementos, y el cumplimiento o no del verbo rector que tipifica dicho comportamiento. Frente a un 63.6% en los que no ha sido necesaria su invocación o aplicación.

Los niveles de no aplicación resultan siendo cuestionables por cuanto, de ser aplicable a todos los casos contra la administración pública, se brindaría mayor protección a los ciudadanos como también a los sentenciados.

Como se pudo apreciar del cuadro N.º 2 solo un 20.5% de las sentencias penales han sido objeto de aplicación de jurisprudencia penal a los casos contra la administración pública. Mientras que, un 79.5% de las sentencias penales, sean estas de confirmación de la condena, de confirmación de la absolución, de revocatoria o sentencias declaradas nulas, no han citado jurisprudencia alguna. Tal margen de inaplicación conlleva, una sutil preocupación, por cuanto, la falta de aplicación de jurisprudencia al caso en concreto, siempre que de absolver o condenar se trate, debe el Juez o en este caso la Sala, citar jurisprudencias, sino a todos los casos, por lo menos a la gran mayoría, dado que, la importancia de las jurisprudencias reside precisamente en su utilidad para los jueces que conocen de tales casos. Con lo cual se busca dar seguridad jurídica.

5.2.2. Discusión de la hipótesis dos.

“La calificación del título de imputación del *intraneus*, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal”.

Tal como se presentan en los gráficos antes señalados, se tiene que, un 40.9% de dichas sentencias penales de vista, sí han desarrollado los grados de intervención delictiva, tales como la autoría del *intraneus* como el grado de

participación del *extraneus*. Lo cual conlleva un avance en la correcta descripción y sobre todo de lo importante que significa desarrollar los grados de intervención al hecho injusto penal.

Bajo la teoría de la intervención única que defendemos, tanto el *intraneus* como el *extraneus*, en el delito contra la administración pública, responden penalmente por el injusto cometido. En estos tipos penales, está demás, llevar a cabo atribuciones o extrapolaciones de teorías del dominio del hecho. Dado que, la teoría del dominio del hecho, el cual en su tratamiento teórico proponen a través de la teoría de la unidad del título de imputación, atribuir responsabilidad a los que intervienen, pensamos que tienen cierta restricción en los delitos especiales impropios. Figuras delictivas que también fueron concepción de la teoría del dominio. Postura que no es de recibo para nosotros, por cuanto consideramos que, el funcionario como el partícipe, responden penalmente. En el primer caso el funcionario ha nacido para ser autor del delito funcional, dado que es el portador de un rol especial, tal deber se da por la norma o voluntariamente. Mientras que el partícipe responde como partícipe del hecho delictivo, por el incumplimiento de su rol general de no dañar. Idea que ya ha sido desarrollado líneas arriba. Y por cual, no queda más que hacer su remisión a dicho argumento.

5.2.3. Discusión de la hipótesis tres.

“La calificación del título de imputación del *extraneus*, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal”.

Como ya hemos venido sosteniendo, la especificación del grado de intervención del *extraneus* en los delitos funcionariales, no se lleva a cabo a partir de criterios puramente fenomenológicos, es decir, de la pura realidad empírica. O lo que se suele llamar en la teoría de los delitos de dominio, el que ostenta en su poder la posibilidad de realizar el hecho delictivo. Más por el contrario, creemos que, el argumento por el cual el *extraneus*, debe responder es precisamente a partir de los aportes de la teoría de la infracción del deber. Por cuanto, el *extraneus* vulnera su deber negativo de no dañar.

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

“La aplicación de los criterios de la teoría de la infracción de deber influye de manera positiva al momento de imponer, ya sea, una pena o una absolución, ello por cuanto, bajo un sistema de argumentación resulta siendo la teoría más racional. De tal manera que, su utilidad en los delitos contra la administración pública, se hace evidente, por cuanto, nos ofrece seguridad jurídica y predictibilidad judicial”.

A partir de nuestra hipótesis planteada, resulta necesario llevar a cabo el desarrollo del instituto dogmático de la infracción de deber, de tal manera que, se tiene las siguientes ideas. Para el profesor Salinas (2015): “Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal, en tanto que partícipe es aquel también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno” (p. 94). En tal sentido, se puede definir como autor y partícipe de un hecho delictivo, en delitos de infracción de deber, a aquel que en primer lugar infringe un deber especial, en tanto el segundo, lleva a cabo la realización de un hecho prohibido, pero sin infringir, sin vulnerar un deber especial.

Por otro lado, según el profesor Caro (2003): “(...) en los delitos de infracción de deber responde como autor aquél que lesiona un deber específico, un deber que lo identifica como obligado especial” (p. 5). Esto quiere decir que, autor es quien ostenta un deber especial, el cual es previsto previamente por la norma penal. Deber que, según lo plantea el autor en mención, lo identifica dentro de los contactos sociales como portador de tales deberes.

Por otro lado, resulta importante hacer mención a la norma penal, que en su artículo 25° regula, que incluye y reconoce la responsabilidad del partícipe. Así las cosas, se procede a transcribir lo señalado por la norma penal. Artículo 25°. *“El que, dolosamente preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor. A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena. El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurran en él”*.

Norma penal que fuera incorporado por el Decreto Legislativo 1351, y publicada en el diario El Peruano el 7 de enero de 2017. Según queda establecida de dicha norma, se puede decir lo siguiente: de la composición de dicha norma penal, se puede extraer dos ideas fundamentales, en primer lugar, los dos primeros párrafos, reconocen en sí mismos la figura de la teoría del dominio del hecho, y los distintos grados de intervención, como la complicidad primaria y la complicidad secundaria; mientras que, en segundo lugar, el último párrafo, consagra la figura de la unidad del título de imputación, por el cual, tanto el autor como el partícipes, que no tiene a su cargo el deber especial, responderá siempre como cómplice del delito especial.

A decir del Salinas (2015) se puede señalar lo siguiente:

Se entiende que en la mayoría de los delitos contra la administración pública los elementos especiales que fundamentan la penalidad del autor son que este debe tener la calidad de funcionario o servidor público y, además, un

deber funcional de carácter penal respecto del bien jurídico que se pretende proteger. (p. 120)

Por tanto, la calidad de autor y partícipe está en razón de los deberes que tienen cada uno en relación al bien protegido. Tal como se evidencia de los delitos contra la administración pública, en la que el sujeto cualificado adquiere el deber de garante sobre los caudales o efectos que se ha puesto a su cargo, con la finalidad de hacer eficiente la administración pública.

A decir de la Corte Suprema Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116.

Fundamento noveno se tiene lo siguiente:

El autor del delito -de infracción de deber- no puede ser cualquier persona, sino sólo aquél funcionario o servidor público que ocupa un status especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que no tiene ninguna trascendencia jurídica, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En este espacio, por ejemplo, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra.

De suerte que, en los delitos de infracción de deber, se excluye por completo la figura del dominio de la situación, y se entra a valorar con mayor detenimiento,

el estatus que tiene el sujeto obligado. Tal como lo señalan los jueces de la Corte Suprema.

Ahora bien, un aspecto importante es el referido a la complicidad en los delitos especiales, si bien, ya se ha señalado que también responden por el mismo delito que el autor, hasta dónde alcanza su intervención en el desarrollo del delito. Sobre dicho tema resulta, ejemplificador la siguiente Casación.

Casación N.º 102-2016, Lima. Sumilla: *La complicidad en el delito peculado se da desde la etapa de preparación del hecho hasta antes de la consumación, siendo el cómplice primario (o necesario) aquel que desde dicha etapa aporta al hecho principal, una contribución sin la cual el delito no hubiera sido posible de cometer; estando compuesto por dos elementos, a saber: i) la intensidad objetiva de su aporte al delito, vale decir que sin este el hecho no hubiera podido cometerse, y ii) El momento en que realiza su aporte, el mismo que debe ser anterior a la ejecución y en algunos casos hasta durante la ejecución del mismo, pero en este último caso se debe verificar que no tuvo dominio del hecho, en tal caso respondería como autor.*

Tal como queda descrito por dicha casación, la complicidad en los delitos de infracción de deber, se dan desde la etapa de la preparación, hasta antes de la consumación del hecho. Asimismo, se evidencia la exclusión del dominio del hecho como criterio fundamentadora de la autoría.

Ahora bien, según se ha visto, la teoría de la infracción de deber, en tanto instituto dogmático, y normativo, ofrece mejores resultados a la hora de resolver un caso en concreto. Sin embargo, a partir de los resultados obtenidos durante nuestra

investigación, se tiene que, solo en un 36.4 % aplican los criterios teóricos de la infracción del deber, para resolver los delitos contra la administración pública. Debemos mencionar que dicha aplicación no constituye el centro de discusión de nuestra investigación, más sino, han sido aplicados como, por ejemplo, en el delito de peculado, solamente sus elementos, y el cumplimiento o no del verbo rector que tipifica dicho comportamiento. Frente a un 63.6% en los que no ha sido necesaria su invocación o aplicación. Por tanto, se evidencia aún una escasa remisión a la utilidad del instituto dogmático de la infracción del deber.

La calificación del título de imputación del intraneus, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal.

El título de imputación del intraneus en los delitos de infracción del deber son de gran trascendencia pues, ello permite sancionar al sujeto que ha puesto en peligro o ha generado una lesión en contra de los bienes del Estado. En primer lugar, debemos definir al intraneus, para presentar ideas basadas en orden y sistematización. Así podemos decir que, el intraneus es el sujeto que ostenta un estatus especial con relación al injusto penal.

En palabras del profesor Abanto (2019) se puede entender al intraneus como:

El sujeto que reúne la cualidad típica para ser autor de estos delitos es lo que la doctrina denomina *intraneus* (en plural latín: *intranei*); y aquel que

colabora con él y no reuniere tal cualidad es conocido como *extraneus* (en plural latín: *extranei*) (p. 151).

Tal como se desprende de la idea del autor en mención, tanto la palabra *intraneus* como, la figura del *extraneus*, son palabras en latín, que son usados para explicar y diferenciar a los sujetos que ingresan en el desarrollo de un delito, característica que vinculan al autor con los delitos contra la administración pública. Tal como se puede apreciar de la siguiente ejecutoria suprema, en la que, precisan los alcances de la autoría en delitos contra la administración pública.

Recurso de Nulidad, N.º 2659-2011, Arequipa:

El delito contra la administración pública cometido por funcionario público contempla como autores solo al agente que ocupa un estatus especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto sobre la plataforma del deber que ostenta. La infracción del mismo lo convierte en autor, pues el fundamento está construido por la posición que domina en relación al deber estatal que le corresponde: conducir correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la administración pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito. En ese espacio, de ser el caso, deberá disponer correctamente del patrimonio estatal que administra, lo que no sucedió en el caso concreto (...). En esta connotación subsidiaria, serán partícipes los que, sin infringir el deber, formen parte del hecho referido a la acción del infractor del deber, el hecho punible está unido esencialmente al autor y constituye una imputación única.

Por tal razón, solo será responsable penalmente por un delito de infracción de deber, por el sujeto que se encuentre premunido de obligaciones especiales; mientras que, el sujeto que colabora en la realización del hecho, responderá solo a título de partícipe, dado que no ostenta el deber especial. En palabras del juez supremo Prado (2017): “(...) así en el cómplice no concurren los elementos especiales que fundamentan la penalidad del autor, igual aquel responderá por el delito cometido”. (p. 188)

Así las cosas, según los gráficos descritos líneas arriba, se tiene que: un 40.9% de dichas sentencias penales de vista, sí han desarrollado los grados de intervención delictiva, tales como la autoría del *intraneus* como el grado de participación del *extraneus*. Lo cual conlleva un avance en la correcta descripción y sobre todo de lo importante que significa desarrollar los grados de intervención al hecho injusto penal. Con el objeto de evitar posibles actos de impunidad por llevar a cabo una incorrecta calificación jurídica del grado de intervención.

“La calificación del título de imputación del extraneus, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal”

Ahora bien, para entender el rol que desempeña el *extraneus* en la sociedad, conviene citar al profesor Caro (2017) quien precisa el estatus que cumple el particular en la realización del hecho punible:

La sociedad en que se desenvuelve el *extraneus* no es diferente a la sociedad donde interactúa el funcionario público, se trata de la misma sociedad que

en el proceso de institucionalización ha diferenciado entre instituciones negativas y positivas, que el penalista luego debe concretar en una teoría de la imputación. No es la cualidad del título de ejecutor, sino la naturaleza del deber jurídico el criterio fundamentador de la imputación. (p. 18)

Esto significa que, no se puede aislar o comprender al extraneus como algo diferente al sujeto especial, pues ambos se interrelacionan en un solo contexto social. Así las cosas, se puede decir que:

Con esto no se quiere decir que la institución presenta una naturaleza mixta, y que el funcionario responde también por una competencia organizacional. La organización solo es traída a colación por aportar el fundamento o postulado fundamental del deber jurídico. Sobre él se levanta el edificio del deber positivo por cuya infracción responde el obligado especial de manera institucional, en mérito a su estatus especial. (Caro, 2017, p.20)

En tanto se es parte de una competencia por organización, el sujeto se encuentra vinculado a la sociedad, mientras que, si el agente adquiere un estatus especial, ello lo obliga a dicha institución funcional, por el cual, pasa a responder como autor.

Por último, se tiene lo siguiente: Caro (2017):

El extraneus, o llamado particular, también se relaciona con el tipo penal, pero de una forma *mediata*. La comunicación que se da entre el intraneus y el extraneus es por el lado organizativo del tipo penal, en la base del deber negativo que sirve de fundamento sobre el cual se edifica el delito funcional (...). Al particular también le alcanza el deber de no prevaricar,

de no incurrir en actos de corrupción, en no afectar a la administración de los caudales públicos. Solamente que, por una regla fundamental del principio de legalidad, no accede al tipo penal en condición de autor, por carecer de la cualificación especial. Pero sí es de su incumbencia la afectación a la institución positiva protegida por el tipo penal, es su asunto la lesión de la administración pública, por lo que responde penalmente finalmente y únicamente como partícipe, sea como instigador o como cómplice. (p. 20)

En tal sentido, al extraneus también le alcanza del deber institucional de no afectar los bienes del Estado, si bien, por cuestiones propias del principio de legalidad, no pueden acceder a tipo penal, ello no los excluye de responder por la infracción de los deberes especiales, pues ella solo sirve para identificar y reconocer la autoría del infractor. Asimismo, el partícipe o extraneus, tiene el deber de proteger cualquier acto que vulnere o contravenga la administración pública.

De los resultados ofrecido por el gráfico de frecuencia se tiene que, de las 18 resoluciones que han sido materia de estudio, sí han desarrollado los grados de intervención, tanto de los extraneus como de los intraneus, a diferencia de las 26 resoluciones que no han realizado desarrollo alguno.

En otras palabras, se tiene un 40.9 % del porcentaje válido de sentencias que sí han desarrollado los grados de intervención, en contra de un 59.1% del porcentaje válido, que indica que no han sido materia de desarrollo en la expedición de las sentencias de vista. Problema ello, que conlleva cierta afectación del principio de seguridad jurídica y del debido proceso.

CONCLUSIONES

1. De lo desarrollado en la presente tesis, hemos sido testigos de que, existen dos sistemas penales que explican la responsabilidad de los que intervienen en la realización de un hecho delictivo. Se tiene en primer lugar la teoría del dominio del hecho, el cual a su vez tiene dos sub-teorías, como lo es la teoría de la ruptura del título de imputación y, por el otro, tenemos la teoría de la unidad del título de imputación; en segundo lugar, tenemos la teoría de la infracción del deber. El cual permite deshacernos de los rezagos del dominio del hecho y con todo lo que ello implica, al momento de atribuir su participación en el injusto penal. Con ello nos olvidamos de cualquier tipo de participación, tanto de la complicidad primaria, como de la complicidad secundaria, dado que ello, ha tenido su origen en la teoría del dominio del hecho.
2. La teoría de infracción del deber bajo el título de intervención única, permite que los que intervienen en el hecho delictivo, tanto el autor como el partícipe, respondan penalmente por el injusto penal. En primer lugar, se debe apartar los diversos grados de intervención, sea, la autoría mediata o la coautoría, dado que, ellos encuentran su fundamento central en los aportes de la teoría de dominio del hecho. En segundo lugar, se debe reconocer un solo grado de intervención del partícipe. Olvidándonos de la existencia tanto de la complicidad primaria como secundaria. En este caso estaríamos frente a una única participación que sería propia de la teoría de la infracción del deber.

3. De los gráficos obtenidos se tiene que, en forma general, los alcances de la dogmática penal, más específicamente de los aportes de la teoría de la infracción del deber, no vienen siendo, en la mayoría de los casos requeridos para la respectiva motivación de las decisiones judiciales. No debemos confundir la aplicación de algunas jurisprudencias en el cuerpo de las sentencias penales, con la fundamentación teórica y dogmática de la teoría de la infracción del deber. Sea cual sea la vertiente que se siga. En cuanto a la fundamentación de la infracción del deber como categoría propia que explica y sustenta el deber especial, no se tiene evidencia de su aplicación en las sentencias sometidas a examen para la presente tesis.

RECOMENDACIONES

1. Tanto a nivel teórico como a nivel práctico, la aplicación de los alcances de la teoría del dominio del hecho, durante mucho tiempo estuvo como la principal teoría que explicaba los niveles de participación en el hecho delictivo. Este enraizamiento tuvo grandes consecuencias, pues se trasladó su utilidad a los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, generando con ello problemas muy serios, como ya se ha podido evidenciar en el desarrollo de la tesis. No obstante, ello, resulta necesario su desmembramiento de dicha teoría y, asumir como única teoría, la teoría de la infracción del deber, por cuanto ello, prohíbe los excesos y las impunidades en la persecución del delito.
2. La teoría, tanto la del dominio del hecho como la propia postura de la infracción del deber, se han encargado de ofrecer resoluciones a los mismos hechos. Cada una con efectos disímiles o diferentes. Tal vez en lo único que convergen es en partir por una única intervención. Llegando incluso, como algunos juristas sostienen, su incorporación en la Parte General del Código Penal. Criterios que nos resulta por completo imprudente, pues, no se puede sostener que una u otra teoría es mejor, normativamente hablando, más sino, que dichas teorías sirven de mejor interpretación de la norma. En tal sentido, somos de la postura que, era innecesario dicha incorporación. Ahora bien, abogamos por la postura única de intervención delictiva, bajo los alcances propios de la teoría de la infracción del deber. Ésta última idea recogida de la postura funcionalista del derecho penal.

3. Los aportes de la ciencia penal en este tiempo, representa la mejor postura, pues ella ofrece a los operadores jurídicos mejores instrumentos de argumentación. De tal manera que, no solamente deben ser ofrecidos o invocados por las partes al momento, ya sea de formular un requerimiento acusatorio como al momento de postular una defensa. Más sino, debe ser de obligatoria aplicación por los señores jueces al momento de fundamentar sus decisiones jurídicas. Pues dicha teoría ofrece seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. (2001). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Juristas.
- Abanto, M. (2004). *Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber*. En Revista Penal, N° 14, julio, 3-23.
<http://www.cienciaspenales.net>
- Abanto, M. (2019). *Tráfico de influencias en Perú*. En M. Abanto y S. Vázquez-Portomeñe (Ed.), *El delito de tráfico de influencias*. Instituto Pacífico.
- Arazamendi, L. (2015). *Investigación jurídica. De la ciencia y el conocimiento científico. Proyecto de Investigación y Redacción de la Tesis*. Editorial Grijley.
- Arazamendi, L.; Humpiri, J. (2021). *Derecho & Ciencia. Ruta para hacer la tesis en Derecho. Preguntas y Respuestas*. Grijley.
- Caro, J. (2017), “*La participación del extraneros en los delitos funcionariales*”. En Ius Puniendi. Sistema penal integral. Ideas Solución Editorial.
- Caro, J. (2017). *Sobre la autoría en el delito de infracción de deber*. file:///D:/ /infracción%20del%20deber%20jose%20antonio%20caro%20john%7D.pdf. Consulta hecha el 7/09/2017.
- Caro, J. (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación y judicialización de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. Ara Editores.

Caro J. (2009). Alberto Fujimori: autor de un delito de infracción de deber. *Enfoque-Derecho*, 83(4).

Caro, J. (2003). *Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber*.
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_06.pdf.

Caro, J. (2018). *La participación del extraneus en los delitos funcionariales. Comentario a la Casación N° 782-2015- Del Santa*. En D. Huamán (Dir). *Jurisprudencia Penal Comentada. Comentarios a la Jurisprudencia penal vinculante y relevante del año 2016*. Editores del Centro.

Caro, J. (2015). *El funcionario público como autor de un delito de infracción de deber*. En Consejo Nacional de la Magistratura (Ed.), *Balance y Desafío a 20 años de funcionamiento*. Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (06/12/2011). Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (11/07/2017). Casación N.º 102-2016 – Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (16/08/2016). Recurso de Nulidad N° 615-2015-Lima.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (22/11/2012). Recurso de Nulidad 2659-2011 - Arequipa.

Días, C. (2007). *Metodología de la investigación científica. Pautas metodológicas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación*. Editorial San Marcos.

- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Jurista Editores.
- Gimbernat, E. (1970). *¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?* Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho en Homenaje al Profesor Luís Jiménez de Asúa. Ediciones Pannedille.
- Jakobs, G. (2015), *El lado comunicativo y el lado silencioso del Derecho Penal. Expectativa normativa, Intervención delictiva y Derecho Penal del enemigo*. Traducción de José Antonio Caro John y Miguel Polaino-Orst. Editores del Centro.
- Jakobs, G. (2000). *El sistema funcionalista del derecho penal. Ponencias presentadas en el II Curso Internacional de Derecho Penal (Lima, 29, 31 de agosto y 01 de setiembre del 2000)*. Editorial Grijley. Título original "Tatherrschaftsdämmerung. Ein Beitrag zur Normativierung rechtlicher Begriffe". Trad. Manuel Cancio Meliá.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Traducción: Joaquin Cuello contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo. 2ª edición corregida. Marcial Pons.
- Jakobs, G. (2016). *Teoría de la intervención*. Traducido por Nuria Pastor Muñoz. Universidad Externado de Colombia. CIFI.
- Kindhäuser, U. (2011). Infracción de deber y autoría-una crítica a la Teoría del dominio del hecho. Trad. De Juan Pablo Mañalich R. Santiago. *Revista de Estudios de la Justicia*, 14(1).

- Lesch, H. (1995). *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Trad. de Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles. Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho de la Universidad Externado de Colombia.
- Prado, V. (2017). *Derecho Penal. Parte Especial: los delitos*. Fondo editorial PUCP.
- Reaño, J. (2010). *Formas de Intervención en los Delitos de Peculado y Tráfico de Influencias*. Jurista Editores.
- Ríos, G. (2017). *¡Hagamos juntos tu Tesis de Derecho! Teoría y Práctica. Ideas Solución Editorial*.
- Robles, R. (2003). *La Participación en el delito: fundamento y límites*. Marcial Pons.
- Roxin C. (2006). *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito. Traducción y nota. D. Luzón, M, Díaz, García & J. De Vicente. Civitas, Thomson Reuters.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Traducción de la séptima edición alemana por J, Contreras & J. Serrano. Marcial Pons.
- Rueda, M. & Salinas, R. (2013). *Delitos Contra la Administración Pública*. Centro de Estudios Penales. Idemsa.
- Salinas, R. (2015). *La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionario*. Problemas actuales de política criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016.
- http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_04.pdf.

Sánchez, F. (2019). *Tesis. Desarrollo metodológico de la investigación*. Normas Jurídicas. Ediciones.

Sánchez Vera, J. (2002). *Delito de Infracción de Deber y Participación*. Marcial Pons.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal, Parte general*. Grijley.

Villavicencio, F. (2018). *Derecho Penal. Parte General*. Novena reimpresión. Grijley.

Zaczyk, R. (2010). *El dominio del hecho en virtud de aparatos organizados de poder y el BGH*. Traducción A. Weezel. Libertad, derecho y fundamentación de la pena. Universidad Externado de Colombia.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Tabla 13. Matriz de consistencia

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	<p>Variable Independiente Aplicación de los criterios de la infracción de deber</p> <p>DIMENSIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dominio del hecho: autor único • Infracción de deber: Autor único <p>Variable dependiente Fundamentación de sentencias penales condenatorias</p> <p>DIMENSIONES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fundamentación externa • Fundamentación interna 	<p>Tipo y nivel de investigación La investigación es de tipo “Básico o Fundamental” con un nivel “Explicativo”</p> <p>Diseño de investigación No experimental</p> <p>Técnica de Investigación Observación participante y análisis documental</p> <p>Procesamiento y Análisis Análisis documental.</p> <p>Método General Se utilizará el método inductivo, deductivo, analítico y sintético</p>
¿De qué manera la aplicación de los criterios de la infracción de deber influye en la fundamentación de las sentencias penales condenatorias y absolutorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017?	Determinar de qué manera la aplicación de los criterios de la infracción de deber influye en la fundamentación de las sentencias penales condenatorias y absolutorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.	La aplicación de los criterios de la infracción de deber en la expedición de sentencias sobre delitos contra la administración pública, influye de manera positiva. Por cuanto, permite atribuir responsabilidad penal a todo aquel que haya vulnerado la norma		
Problemas específicos	Objetivos específicos	Hipótesis específicas		
¿De qué manera la aplicación de la teoría de la infracción de deber influye en la motivación de las sentencias condenatorias en los delitos contra la administración pública en la sala penal de aplicaciones de Huancayo, 2017	Establecer de qué manera la aplicación de la teoría de la infracción de deber influye en la motivación de las sentencias condenatorias en los delitos contra la administración pública, en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.	La aplicación de los criterios de la teoría de la infracción de deber influye de manera positiva al momento de imponer, ya sea, una pena o una absolucón, ello por cuanto, bajo un sistema de argumentación resulta siendo la teoría más racional. De tal manera que, su utilidad en los delitos contra la administración pública, se hace evidente, por cuanto, nos ofrece seguridad jurídica y predictibilidad judicial.		
¿De qué manera la calificación del título de imputación del intraneus, influye en la fundamentación de la sentencia condenatoria en el delito contra la administración pública en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017?	Establecer de qué manera la calificación del título de imputación del intraneus, influye en la fundamentación de la sentencia condenatoria en el delito contra la administración pública en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.	La calificación del título de imputación del intraneus, influye de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal.		
¿De qué manera la calificación del título de imputación del		La calificación del título de imputación del extraneus, influye		

<p>extrapeus influye en la fundamentación de la sentencia condenatoria en el delito contra la administración pública en la sala penal de apelaciones de huancayp-2017</p>	<p>Establecer de qué manera la calificación del título de imputación del extraneus, influye en la fundamentación de la sentencia condenatoria en el delito contra la administración pública en la Sala Penal de Apelaciones de Huancayo 2017.</p>	<p>de manera positiva al momento de tomar una decisión condenatoria. Ello debido a que, gracias a una correcta identificación del grado de intervención, se impondrá la pena que le corresponde al responsable penal.</p>		
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

Fuente: Elaboración propia

