

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Trabajo de Investigación

**Autoría y participación en delitos de infracción
de deber contra la administración pública:
revisión de literatura**

Joseph Wallton Espinoza Solorzano

Para optar el Grado Académico de
Bachiller en Derecho

Cusco, 2021

Repositorio Institucional Continental
Trabajo de investigación



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

Resumen

Objetivo: Comparar los contenidos de investigaciones publicadas respecto de la autoría y participación en delitos de infracción de deber contra la administración pública. **Metodología:** se consultó las bases de datos de Scielo, Realyc, Dialnet, Vlex, EBSCOhost y ProQuest. Los criterios de selección fueron publicaciones de artículos científicos con mayor índice de aproximación al tema de investigación. También se aplicó criterios de exclusión que fueron las palabras clave. De los artículos hallados se realizó la revisión de sus resúmenes y luego se procedió a la evaluación de los textos completos provenientes de los siguientes países: España, Perú, Colombia, Chile y Argentina. El periodo de tiempo consultado fue de 2004 a 2019. **Resultados:** Se incluyó 13 artículos, todos referidos a la autoría y participación. **Conclusiones:** Según el artículo 23 del Código Penal peruano, se define una distinción fenomenológica de varios autores que toman parte de un hecho y que sirve de posición fáctica durante la realización del hecho. Entonces se debe establecer si existe autoría de un delito, ya sea por infracción de deber o de un delito de dominio. Los delitos de infracción de deber fueron creados solo para autores de tipo directo y no para los coautores. Tampoco para los autores mediatos y menos para los partícipes. Por lo tanto en estos modelos solo existe una autoría única.

Palabras clave: autoría, participación, delitos de infracción de deber, administración pública.

Abstract

Objective: Comparing the contents of the investigations published in respect of the authorship and participation in crimes of infraction to owe against the Public Administration. **Methodology:** I consult the data bases of Scielo, Realyc, Dialnet, Vlex, EBSCOhost and ProQuest. The criteria of selection were publications of scientific goods that have bigger index of approximation to the theme of investigation. Also, they had criteria of exclusion that the key words were. His resúmenes's revision came true of the found goods and next he came from to

the evaluation the complete texts, that they came from the following countries; Spain, Peru, Colombia, Chile and Argentina, in the looked-up period of time was 2004 to 2019. Results: The authorship and participation included 13 goods, all of them referred to themselves. Findings: According to the article 23 of Peruvian Penal Code a distinction circumscribes fenomenológica of several authors that drink part of a fact, that serves as of position based on facts during the realization the fact, then must become established if exists authorship of a crime either for infraction to owe or of a crime of command, the crimes of infraction of duty were made only for authors of direct type and not stop coauthors, neither for the mediate authors, and less for the participants, then an only authorship exists in these very models.

Keywords: authorship, participation, crimes of infringement of duty against, public administration.

Introducción

La autoría y participación en la actualidad es uno de los temas más polémicos en los delitos regulados dentro del código penal. Este tema es estudiado dentro de la jurisprudencia nacional e internacional así como por la doctrina. Claux Roxin y Günter Jakobs son dos de los grandes exponentes internacionales por sus teorías de dominio del hecho e infracción de deber. Como exponentes nacionales se tiene a José Antonio Caro John y Nelson Salazar Sánchez.

Actualmente existen varios criterios para aplicar la autoría y participación dentro de los delitos. El origen es la doctrina alemana que postula la teoría del dominio del hecho. En un inicio se creó la teoría de infracción de deber como complemento de las teorías del dominio del hecho para aplicar en algunos delitos especiales. En los inicios los delitos de omisión impropia y los delitos contra la administración pública eran considerados delitos especiales, por citar algunos. Recientemente algunos autores los consideran delitos de infracción de deber y los clasifican como delitos de infracción de deber negativos y positivos: el primero aplicado a la responsabilidad en los delitos comunes y el segundo a todo tipo de delitos especiales.

El presente trabajo tiene como objetivo comparar el contenido de las investigaciones publicadas relacionadas a delitos de autoría y delitos de participación aplicados a la infracción de deber contra la administración pública. Nuestro Código Penal —en su capítulo IV, artículo 23— define la autoría, coautoría y autoría mediata, así como sus sanciones según el tipo e infracción para la aplicación de las penas. Asimismo, el artículo 24 define a la instigación como toda persona que incite a otra de manera dolosa a cometer algún hecho punible. Tendrá una sanción y generará calificación y pena como si fuera el autor. También se tiene en el artículo 25 a los tipos de complicidad —tanto primaria como secundaria— y finalmente el artículo 27, que habla de actuación de delitos en nombre de otros.

El código penal peruano en su artículo 23 no ofrece un concepto legal de autor. Nunca tendría que hacerlo, pues traería como consecuencia un elevado casuismo en nuestro ordenamiento jurídico y sería propio de un acentuado positivismo ya superado. Por eso la diferenciación entre autor y partícipe deberá partir del concepto de autor considerado como “realizador del hecho” siguiendo la teoría de la “pertinencia del hecho”. (Reátegui, 2014, p. 11)

Esta revisión nos permitirá conocer las diferentes doctrinas y jurisprudencias sobre teorías de autoría y de participación aplicadas a los delitos de infracción de deber contra la administración pública. Así podremos dilucidar las definiciones para aplicar de manera correcta la normatividad en la determinación de las sanciones y penas para que no contengan vacíos de punibilidad. Si analizamos la autoría en la evolución histórica de su dogmática se puede indicar que nació junto con el concepto de acción, pues permite identificar a los accionantes:

La acción como comportamiento fue absorbida por el proceso causal, de tal manera que apenas aparecía como un elemento más de los componentes del fenómeno, esto es, como aquel impulso físico, o después, con su revisión, con un mínimo psíquico, que desencadenaba un fenómeno de causa-efecto-causa-efecto y así sucesivamente hacia el infinito, identificándose por tanto con la genética de la causa. (Gómez, 2012, p. 62)

Según Scheller (2011), la legislación Colombiana define a los autores como:

ARTÍCULO 29 - Autores. Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado. (p. 257)

La aceptación de la autoría genera una eliminación de duda entre autor y partícipe. Según la definición de autor se dilucida toda incertidumbre de culpabilidad del delito. Según las teorías modernas clasifica diversas formas de autoría y su definición actual relacionada con accesoriedad entre los intervinientes (Jiménez, 2015, p. 27). Los principales criterios utilizados para diferenciar la autoría de la participación son las teorías de tipo subjetiva, objetivo formal, objetivo material y las teorías de dominio del hecho. También se tiene la teoría objetiva y positiva del hecho, que están relacionadas con todas las teorías anteriores. (Jiménez, 2015, p. 31,32)

En la actualidad la doctrina penal clasifica todos los hechos punibles en delitos de dominio y en delitos de infracción de deber; el primero como delitos que algunas personas cometen. Están considerados los delitos cometidos dentro del sector público por funcionarios, donde estos pueden tener la condición de garantes en algunos delitos. Serán considerados como autores a los que quebrantan algún deber relacionado con su función pública. Las otras personas que intervengan solo serán consideradas partícipes o participantes. (Kindhäuser, 2011, p. 43)

Metodología

Se realizó una búsqueda de literatura relacionada en los portales de búsqueda científica: Scielo, Realyc, Dialnet, Vlex, EBSCOhost, ProQuest. Asimismo, se utilizó para la búsqueda

las siguientes palabras clave: delitos de infracción de deber, infracción de deber, infracción de deber contra la administración pública, autoría, dominio del hecho.

Los criterios de selección fue considerar publicaciones de artículos científicos con mayor índice de aproximación al tema de investigación. También se tuvo criterios de exclusión que fueron las palabras clave. De los artículos hallados se realizó la revisión de sus resúmenes y se procedió a la evaluación de los textos completos. De la revisión de los textos completos se obtuvo 13 artículos científicos, una tesis y un libro. Fueron de los siguientes países: España, Perú, Colombia, Chile y Argentina. El periodo de tiempo consultado fue de 2004 a 2019.

Resultados

En total se incluyó 13 artículos científicos, una tesis y un libro, todos en idioma español. De los artículos hallados se analizó su evolución temporal, metodología, objetivos y conclusiones.

En la primera tabla se compara la evolución temporal de los artículos revisados.

Tabla 1

Evolución temporal de los 13 artículos encontrados

Año	Número de artículos
2019	1
2018	2
2015	2
2013	1
2012	1
2011	3
2005	1
2004	2

Nota. Elaboración propia

La tabla 1 nos muestra la evolución temporal de los artículos revisados. Se observa que los años entre los que fluctúan los artículos hallados se encuentran en el rango de 2004 al 2020, con un mayor número de artículos en el año 2011.

En la segunda tabla se compara la metodología de los artículos revisados.

Tabla 2

Comparación de la metodología

Autores	Metodología
(Guimaray, 2019)	En esta tesis se considera los casos actuales donde los presidentes del Perú están relacionados con la corrupción política. Asimismo, la doctrina peruana desde el año 2000 considera criterios para la imputación y calificación de responsabilidad penal de los presidentes. (p. 14)
(Schünemann, 2018)	Análisis de la teoría de la infracción del deber o vulnerabilidad del bien jurídico aplicado a los delitos especiales. (p. 93)
(Araque y Vasquez, 2018)	Análisis de teorías objetivas para su eliminación y el análisis de las teorías subjetivas realizadas desde los criterios taxativos. (p. 127)
(Bascur, 2015)	Desarrollo teorías recibidas a nivel nacional sobre la definición material de autoría y la coautoría en sus diferentes situaciones y casos. (p. 175)
(Navas, 2015)	Está basada en diferentes formas de infracción desde el análisis de los deberes negativos, teniendo en cuenta las vulneraciones por omisión y acción de los deberes negativos. (p. 678)
(Rodríguez, 2013)	Este trabajo configura los delitos especiales considerados como delitos de omisión impropia y los posibles autores dentro del dominio positivo del hecho. Así como la autoría en delitos de comisión por omisión que tenga control del hecho, llamado autor comisivo. (p.1)
(Gómez, 2012)	Estudia y explica la dogmatiza en su evolución y sus principales ideas para explicar sus diferencias fundamentales de los delitos de acción dolosos. (p. 61)
(Kindhäuser, 2011)	Revisión crítica de las teorías del dominio del hecho considerando las limitaciones de esta teoría para identificar al autor y su atribución de responsabilidad generada. (p.41)
(Scheller, 2011)	Se realizará un estudio descriptivo, histórico e interpretativo con enfoque cualitativo. (p. 245)

(Cuello, 2011)	La metodología se basa en la revisión de la dogmática tradicional para solucionar los problemas penales y sus responsabilidades de las personas individuales. (p. 4)
(Márquez, 2005)	Aplica la metodología que se enfoca en una revisión de la norma, jurisprudencia y su comparación con la doctrina, así como con la legislación de España. Se busca encontrar el origen y su necesidad del legislador de Colombia para explicar desde las consideraciones dogmáticas penales y vincularlo con el derecho positivo que se encuentra en el artículo 29, inciso segundo, de su Código Penal. Para lo cual examinó las doctrinas, legislación y derecho positivo internaciones como antecedentes. (p.97)
(Abanto, 2004)	Análisis bibliográfico de teorías. (p. 3)
(Schünemann, 2004)	Se centra en desarrollar una definición tipológica para ejemplificar las formas contemporáneas de los tipos de autoría mediata desde el punto de vista de sus definiciones. (p. 15)

Nota. Elaboración propia

La tabla 2 nos muestra las metodologías utilizadas en los artículos revisados. Se observa varias metodologías que solo se centran en un análisis bibliográfico para luego conceptualizar los conceptos. Otros se centraron en el análisis de la evolución dogmática para realizar las diferencias entre los delitos y, por último, tenemos a los que aplicaron análisis de las teorías de infracción de deber en delitos especiales. Se concluye que no existe una sola metodología para analizar el tema elegido y llegan a ser poco metódicos o muy metódicos. Lo primordial es tener bien definido el camino y método que más se adecúe al tema para obtener los resultados más acertados y coherentes.

En la tercera tabla se compara los objetivos de los artículos revisados.

Tabla 3

Comparación de los objetivos

Autores	Objetivos
(Guimaray, 2019)	Determinar el nivel de corrupción y sus supuestos de un grupo organizado dentro de la tesis aplicada según el autor. (p. 14)
(Schünemann, 2018)	Analizar posturas nacionales e internacionales entre Perú y Alemania considerando las posturas, funcionalismo, problemática y

participación del extraneus dentro de los ordenamientos jurídicos. Así también sus ventajas y desventajas en las consecuencias irrefutables del autor y partícipe. (p. 93)

- (Araque y Vasquez, 2018) Diferenciar (delimitar) la autoría y la participación. (p. 127)
- (Bascur, 2015) Determinar las teorías fundamentales del autor que se han registrado y suscrito a nivel nacional y la jerarquización del problema en su forma práctica. Aquellas han sido acotadas a las situaciones donde exista una coautoría. (p. 175)
- (Navas, 2015) Presentar la jerarquización en la responsabilidad penal basada en la realización de fundamentos relevantes entre los deberes positivos y negativos. (p. 678)
- (Rodríguez, 2013) Delimitar la diferencia entre el autor y el participante mediante un debate que dará claridad y determinación para su distinción. (p. 107)
- (Gómez, 2012) Establecer fundamentos específicos dentro de los delitos de omisión considerando las principales posturas de autoría. (p. 61)
- (Kindhäuser, 2011) Examinar los compromisos jurídicos y penales comprendiendo el contorno de las internaciones delictivas en su totalidad. Asimismo, considerar sus dificultades creando una guía particular que ayudará a dar mayor claridad a su organización. (p.41)
- (Scheller, 2011) Determinar la participación en la elaboración de un plan delictivo de un sujeto o varios sujetos en la comisión de los delitos. Asimismo, si el sujeto en mención participa en el mismo. (p. 245)
- (Cuello, 2011) Desarrollar a detalle las modalidades de los delitos para conceptualizar la autoría común del sujeto. (p. 1)
- (Márquez, 2005) Dar claridad a los conceptos dentro del derecho penal y determinar si todos los sujetos involucrados tienen responsabilidad de forma individual o grupal en la ejecución de los hechos punibles propios, así como su colaboración de injustos ajenos. (p. 95)
- (Abanto, 2004) Analizar dentro de los delitos contra la administración pública, los fundamentos, sus objetivos principales y los resultados en base a casos prácticos de autor y participante dentro la infracción de deber en los delitos. (p. 3)
- (Schünemann, 2004) Generar un análisis de conceptos fundamentales que nos ayudarán en lo posterior para obtener una mejor base de análisis o fundamentación. (p. 13)

Nota. Elaboración propia

La tabla 3 nos muestra los objetivos planteados en los artículos revisados. Se aprecia que los objetivos centrales mantienen una orientación definida en relación al tema elegido con sus propias características. Asimismo hay objetivos que buscan definir y diferenciar los conceptos de autor y participante en aquellos delitos de omisión y delitos de infracción en el deber y sus modalidades delictivas.

En la cuarta tabla se compara las conclusiones de los artículos revisados.

Tabla 4

Comparación de conclusiones

Autores	Conclusiones
(Guimaray, 2019)	<p>El concepto de gran corrupción permite escindir una concreta tipología criminal caracterizada por la sinergia del poder político y económico. Además, por la existencia de una estructura organizativa que pone en funcionamiento dichos engranajes de poder. Los elementos de esta tipología criminológica explican el grave impacto sobre las bases constitutivas del Estado y la sociedad: ineficiencia del gasto público, desigualdad social, deslegitimación de las instituciones democráticas, etc. La estructura organizativa tiene una valía bifronte: por un lado, explica la confluencia del poder político y económico; y de otro, hace referencia al calco delictivo del organigrama burocrático. Este último punto significa la utilización para la comisión del delito de corrupción de un complejo sistema de distribución de competencias y posiciones jerarquizadas de poder y subordinación que, además, suma a efectos de generar impunidad de los principales responsables.</p> <p>En esta tesis se plantea la aplicación de autor mediato de organización o por organismos de poder que parece razonable, pues los causes burocráticos pueden ordenar verticalmente la comisión del delito de corrupción. Se asegura así la relación de idoneidad material entre el automatismo del aparato y la comisión del hecho delictivo. Es más, las especiales características de composición política dentro de la administración que considera los elementos de autor mediato, así como criterios de imputación contra los superiores jerárquicos del organigrama público.</p> <p>Finalmente, la evolución criminal no puede (o no debe) trascurrir libremente sin que las herramientas de imputación del Derecho Penal sigan sus pasos. Y en aras de dicha nivelación, imputar responsabilidad penal contra los altos mandos que se sitúan alejados normativa y fácticamente del hecho delictivo en concreto, pero que al mismo tiempo guarecen sus linderos de definición y determinación, no solamente es una cuestión de análisis doctrinal o dogmático, sino, un asunto de justicia.</p>

(Schünemann, 2018)

Concluye en que el dominio ejercido por el autor o también llamado dominio de supervisión que incluya un fundamento que genere un resultado será considerado como delito especial en gran parte, también llamado delitos especiales de garante, y tendrán una influencia en la vulnerabilidad de los bienes jurídicos. La consecuencia de una lesión o infracción al deber institucional tendrá que ser capaz de sancionar al interior de su institución como delitos de infracción de deber puros. Asimismo, se tendrá que diferenciar los deberes internos de los externos que tendrán los sujetos para con la institución y, así, encontrar la mejor solución dentro de una dogmática definitiva. Sin embargo, la clasificación y distinción que se realizó no fue la más adecuada. Cuando existan lesiones fundamentales dentro de la normatividad que pasen de una clasificación de categorías simples a mayores serán considerados como delitos acumulativos y podrán ser tratados como infracción de deber dentro de la categoría de delitos. La categoría de autoría mediata y coautoría están dentro de los delitos especiales tipo garante y no registrará nada fuera de lo común para las definiciones de delitos de autor. En los criterios de autoría existirán los delitos puros dentro de las infracciones de deber para poder reconocer los injustos de tipo penal que genera un cambio en el estudio de infracción de deber.

(Araque y Vasquez, 2018)

Considera que la imputación de tipo objetiva es una teoría que servirá simplemente como parte principal de la tesis formal objetiva para identificar al autor del hecho. Pero no está entendida en los términos que se vienen de indicar, sino como elemento del tipo penal objetivo que sirve para atribuir la producción del resultado típico a la conducta efectivamente desplegada por el sujeto. Así, a quien jurídica y objetivamente obtendrá como su obra toda producción de resultado que se llegase a imputar por haber creado un riesgo jurídicamente desaprobado para el respectivo bien jurídico, riesgo que, necesariamente, por virtud del principio de legalidad, debe corresponderse con la participación de una acción ejecutiva —teoría formal—, a este, y solo a este, se repite, se le podrá considerar como autor del hecho. Esto aplica por igual para las distintas formas de autoría; esto es: autoría directa, mediata y coautoría. Los demás, a quienes no se les pueda atribuir normativamente la producción del resultado en los términos antedichos, en el mejor de los casos, habrán auxiliado o incitado a la creación del riesgo propiamente dicho. Por eso, a lo sumo, podrán ser valorativamente hablando considerados como partícipes en sentido estricto (cómplices o determinadores).

Recuérdese que, según ya se dijo, el autor mediato, en sentido amplio, también ejecuta el hecho delictivo. Y cuando el punible se ha cometido por dos o más personas, previo acuerdo de voluntades y división del trabajo criminal, habiendo cada una de ellas realizado durante la fase de ejecución un aporte de considerable trascendencia para el éxito del plan criminal, a todas ellas se les deberá imputar objetivamente la producción del resultado (coautoría).

(Bascur, 2015)

El dominio funcional del hecho desde una óptica teórica no pudo solucionar temas de justicia en relación a las penas impuestas. Esto se

debe a la disminución de formulación de razonamientos de distinción, ya sea cuantitativo o analítico. En resumen, el procedimiento nacional se dio para diferenciar la discusión abierta de la cuestión valorativa. Asimismo, se tiene algunos lineamientos presentados para su futura articulación y serán considerados en situaciones principales para su desarrollo. (p. 222)

(Navas, 2015)

El dominio funcional del hecho desde una óptica teórica no pudo solucionar temas de justicia en relación a las penas impuestas. Esto se debe a la disminución de formulación de razonamientos de distinción, ya sea cuantitativo o analítico. En resumen, el procedimiento nacional que se dio para diferenciar la discusión abierta de la cuestión valorativa. Asimismo, se tiene algunos lineamientos presentados para su futura articulación que serán considerados en situaciones principales para su desarrollo. La norma indica que los sujetos tendrán un marcado comportamiento. Esto quiere decir que muestra un deber de comportarse característico y estará enmarcado dentro de una norma jurídica. Los deberes positivos y negativos tendrán una forma de ver a la normativa de la responsabilidad penal. Asimismo, estos deberes se presentarán por una clara vulneración de ellos.

El actual trabajo plantea la distinción de deberes de acción y omisión, para lo cual presenta un modelo enmarcado en los diversos casos existentes sobre la infracción de deberes negativos. Existen dos instituciones fundamentales que engloban las definiciones de deberes positivos y negativos que permite establecer las diferentes responsabilidades penales que podrían tener los sujetos de manera estructurada. También se tiene los casos de omisión de socorro considerados y plasmados dentro del sustento de deberes positivos y deberes negativos aplicados como un tipo de responsabilidad institucional. Estarán sustentados en el principio *iusfilosófico neminen laedere* de la institución. Existe el binomio de prohibición y mandato que establecerá de manera notable para así establecer las responsabilidades de los autores, así como la creación y aplicación de su respectiva responsabilidad de tipo penal.

Sin embargo, deberán ser las instituciones de tipo positiva o tipo negativa donde dicha norma se considerará desde la óptica de dichos deberes.

Finalmente, deberán ser capaces de analizar los diferentes tipos penales dentro del Código Penal en su parte especial. De esta manera se podrá realizar una clara aplicación de los deberes positivos y negativos que pudieran ser planteados.

(Rodríguez, 2013)

Según el autor, esta postura busca sancionar de los homicidios a todo sujeto que no haga nada por cambiar esta situación. En ese entender, aquí se llegará a soluciones injustas por su punto de vista práctico de tomar las cosas. Para evitar un aumento excesivo dentro del contexto de los tipos de participación por omisión, se tendrá que considerar las posiciones de los garantes para no incurrir en incrementos innecesarios. La omisión que presente el participante dentro de cualquier ejecución del delito para una correcta aplicación de las penas se debe considerar las participaciones de los garantes. Esta formulación no debe ser aceptada porque de no considerar el entorpecimiento que podrían realizar los garantes debe ser incluido en los análisis para la aplicación de las penas. Esta acción no se

debe considerarse como que el sujeto contribuye de manera activa a la conclusión del acto delictivo.

Claux Roxin aclara que cuando un sujeto se encuentra imposibilitado de realizar cualquier acción para evitar la conclusión de dicho evento, el derecho no puede exigirle su intermediación. Esto nos pone en el contexto de cuando un sujeto puede ser imputado por su accionar y aseverar que dicha omisión facilitó o favoreció la conclusión de hecho. Luzón Peña indica que se puede hablar de participación de un sujeto siempre y cuando este lo permita de manera directa, ya sea por eliminación de dificultades o por realizar alguna actividad para que el sujeto activo (autor) pueda concluir con la ejecución del delito.

También se tiene la participación omisiva donde el sujeto colabora o contribuye para que el sujeto activo pueda o le sea más fácil perpetrar su accionar. Desde este enfoque no se tienen argumentos indiscutibles para aseverar la participación por omisión del sujeto no garante, pues el sujeto puede tener doble función, una como participante y otra como garante.

(Gómez, 2012) En efecto la defensa del bien jurídico será resultado de una buena clasificación y diferenciación de los delitos por omisión de tipo propia o impropia. Toda imputación de los delitos de omisión, ya sea de tipo propia o impropia, genera una solidaridad. Si hablamos de situaciones de omisión de socorro estamos frente a un tipo de solidaridad estándar. Pero si estamos frente a un asesinato en su forma de comisión por tipo omisión, hablaríamos de una solidaridad intensificada.

Por lo tanto, el bien jurídico es el cimiento de Derecho Penal. La Constitución Política de Colombia en su artículo 16 identifica los derechos de libre desarrollo de su personalidad o libertad de acción. Esto es dentro de los derechos fundamentales y su aplicación a su jurisprudencia en los temas constitucionales, así como las posibles afectaciones de sus derechos, lo que estaría generando una clara infracción de la norma.

Se puede afirmar que el desvalor del resultado y el desvalor de la acción están considerados dentro de las definiciones de injusto en Colombia. También se puede afirmar que existe el desvalor del resultado siempre y cuando no se considere la tentativa y todos los delitos abstractos con la sola presunción de la acción, debiendo ser considerado como tal y no como pretexto de un frustrado desistimiento.

(Kindhäuser, 2011) El autor y partícipe no puede estar enmarcado como razonamiento en el sentido negativo de los delitos de tipo dominio del hecho. Los que intervienen en la generación del resultado, sean autores o partícipes. Estos a su vez por su accionar podrán generar un cambio de resultado por medio de su participación causal. Asimismo, todo comportamiento diferente al que se tuvo no podrá ser asumido simultáneamente, ya sea por el sujeto o por otro, esto desde el tipo positivo de los delitos de dominio del hecho. La principal variación entre autor y partícipe se da al observar el resultado y las causas que ocasionaron su conclusión sea por el comportamiento de cualquier sujeto. Esto podrá significar que existe una gran diferencia entre los resultados causados por la autoría del sujeto versus lo causado por el sujeto partícipe. En ese sentido tenemos dos tipos de sujetos: uno que

actúa por coacción y el otro por solidaridad. En el caso del segundo sujeto este asumirá un estado del garante respecto a su intervención. Es así que se puede fundamentar una imputación a los autores mediatos.

El principio de teoría del dominio de hecho presenta una parte que ayuda a la diferenciación de la responsabilidad según el porcentaje de trabajo realizado en la ejecución del hecho y su representación. Esto es el principio de división funcional del trabajo. Así, existen sujetos que asumen la responsabilidad de la violación a la norma y quieren que se les atribuya los hechos como de su autoría, aun siendo ellos solo los colaboradores. Por otro lado, la coautoría no podrá darse cuando el sujeto no esté representado en el delito ni en el plan del hecho. Entonces solo se le podrá atribuir como cómplice en los hechos.

Asimismo, tenemos dos tipos de autor: uno imprudentes y otro doloso. El imprudente carece de capacidad para evitar el hecho, ya sea por desconocimiento o por confianza que nada malo podría pasar. Sin embargo, dicho desconocimiento podría generar una responsabilidad desde el punto de vista lógico, lo que nos lleva a que el sujeto podría haber analizado correctamente los riesgos y así poder evitar el resultado.

(Scheller, 2011) Los diversos conceptos dogmáticos no son los necesarios para poder lograr diferenciar a los autores y partícipes al momento de determinar su accionar en un determinado hecho. Poder diferenciar una actuación de otra en la actualidad se da según el análisis y percepción que hace a la prueba el juez.

Finalmente, se concluye en que los puntos de vista hallados no son homogéneos dentro de la jurisprudencia peruana, lo que hace difícil al momento de considerar la teoría más adecuada.

(Cuello, 2011) La supremacía de la norma menciona que el dogma jurídico y penal no llega a ser ontología pura ni tampoco normativa. Es tratar de encontrar definiciones considerando la parte lógica y normativa de los sucesos. Por eso el derecho penal en su parte normativa es considerado desde la óptica del naturalismo que ayuda a la conceptualización de los autores desde un modelo de imputación para resultar incuestionable.

La definición de autoría desde su imputación en la realización del resultado es el que puede cambiar su producción, pudiendo de alguna manera evitarla. Asimismo, tenemos a los autores comunes dentro de las particularidades estudiadas dentro de los delitos. Tenemos delitos comisivos, delitos omisivos, delitos especiales y delitos donde está el sujeto actual en representación de otro sujeto.

(Márquez, 2005) Existen dos formas de calificación del sujeto, una como autor y otra como partícipe. El autor es el sujeto que interviene de manera directa y partícipe es el que realiza el hecho de manera indirecta mediante una participación de tipo accesoria que brinda al autor para que se pueda configurar el tipo penal. Podemos afirmar que toda participación criminal no llegaría a ser enteramente cuantitativa si no existe también una configuración cualitativa.

- (Abanto, 2004) Los delitos de infracción de deber actualmente no tienen una solución completamente adecuada cuando se trata de aplicar justicia en los temas relacionados a la autoría y participación de los sujetos.
 En los casos donde exista intraneus y extraneus relacionados a actos de impunidad tienen a los extraneus cuando realicen un hecho será a manera de instrumentos dolosos no cualificados. Asimismo se tiene el caso de los instrumentos cualificados no dolosos que se dan cuando el sujeto extraneus utiliza al sujeto intraneus. Es por eso que la teoría del dominio del hecho presenta falencias cuando se trata de solucionar casos político criminales y principalmente los que plasman impunidad para los sujetos extraneus e intraneus.
 Para lograr una sentencia a los delitos realizados por los dos sujetos trata de cambiar el alcance del dominio del hecho, así como su definición para obtener soluciones de emergencia.
 Las soluciones prácticas planteadas por Claus Roxin en su teoría de infracción de deber es muy acogida por su simplicidad al momento de entender los hechos. Sin embargo, esta teoría tuvo críticas significantes. Es así que los partidarios plantean trabajos que refuerzan la teoría de Claus Roxin.
 En la actualidad los delitos de deber son considerados una principal doctrina, así como su aplicación para poder conceptualizar y definir a los autores y a los partícipes. Los delitos de infracción de deber generan una incertidumbre en cuanto no se sabe con claridad cuáles son y si engloban a los delitos especiales de tipo impropio y su aplicabilidad en cuanto a su conducta típica y su cualidad.
 En Latinoamérica se encuentra situaciones particulares por su complejidad sociocultural. En ese entender lo más adecuado es plantear soluciones de tipo mixta, donde se pueda aplicar las teorías de infracción de deber, así como las teorías de dominio del hecho según cada caso particular al momento de juzgar esto según cada tipo penal.
 En la actualidad se puede apreciar que la autoría y participación en los delitos sigue ocasionando problemas teóricos y prácticos al momento de aplicarlos, sobre todo en los delitos de tipo especial. Por eso se necesita investigar más sobre estos temas.
 Finalmente se tiene la primera teoría de dominio del hecho planteada por Claus Roxin que, según Bottke, genera una participación punible dentro la ciencia penal de Alemania como un capítulo negro y difuso. Sin embargo, existen aplicaciones correctas de esta teoría en lo relacionado a la autoría y participación en delitos de tipo especiales.
- (Schünemann, 2004) Ockham plantea saberes lógicos sobre las diferencias entre realidad y su valoración desde la óptica del derecho generando un método basado en la normativa pura, que ocasionarán conceptos dañinos por su realidad, lo cual se deriva en estados de círculo vicioso. Los conceptos de autoría no son aportados, ya que trata como responsable al que cometió el hecho punible generando así una repetición en conceptos.
 Los delitos de omisión deben ser considerados como fuente de peligro para el autor, ocasionando un estado de orfandad de los bienes jurídicos atribuibles al autor. Los resultados como consecuencia de omisión son
-

considerados delitos impropios de omisión por el dominio tienen sobre el resultado.

Por consiguiente, los delitos de infracción de deber no pueden ser considerados como delitos impropios de omisión al momento de definir la autoría del sujeto en la infracción del deber especial extra penal.

Según Claus Roxin en su manual de Derecho Penal, la infracción del deber especial extra penal guardará relación con el dominio penal principal.

Nota. Elaboración propia

La tabla 4 nos muestra las conclusiones planteadas en los artículos revisados donde se aprecia que la pertinencia de aquellos elementos que generen autoría de tipo mediata es un criterio de imputación. Una de las tesis más usadas es la infracción de deber, o delitos de infracción de deber. En algunos casos llegan a la conclusión de que los criterios dogmáticos analizados no son suficientes para poder diferenciar a la autoría y a la participación. Asimismo, hay otros autores que denominaron a la infracción de deber como delitos especiales. En conclusión, los delitos de infracción de deber y el hecho de poder definir la autoría o coautoría es muy amplio y se podrían tomar diferentes posturas que serían correctas.

Finalmente, de los artículos analizados se tiene como mayores referentes las teorías de Claus Roxin y Günther Jakobs. Según lo leído estos dos personajes son de los que más estudiaron el tema.

Discusión

Los artículos revisados mantienen una correlación con las teorías que están dentro de los delitos de infracción de deberes, según Roxin (1963), uno de los más citados por sus teorías. Pero cuando revisamos los artículos encontramos que para él estos delitos por omisión impropia en su totalidad debieron ser considerados como un tipo de delito que sería de infracción de deberes. Esto se contradice con las postulaciones que llegaron después como las de Jakob (2012), quien indica que la comisión se equipara a la omisión y se debería entender que estos no se considerasen como infracción de deber. Él propone que la teoría de infracción

de deber aplicado a la administración pública son delitos donde los servidores públicos infringen un deber, sea por comisión u omisión.

En las teorías del dominio del hecho, Roxin (1963) analiza al sujeto autor en los delitos de dominio. Se dividen en: autoría directa, autoría mediata y la coautoría. Esta teoría presenta carencias cuando deseamos explorar al autor y participante en los tipos de delito que se presentan dentro de la administración pública.

Según los artículos revisados tienen relación con la teoría del dominio plasmada y sustentada por Schünemann (2018), quien complementa los conceptos de las teorías del dominio del hecho. Determina la autoría para toda clase de delito porque permitirá analizar y determinar el criterio de poder sobre las vulnerabilidades que se podrán incluir jurídicamente a todo bien.

En consecuencia, el delito por omisión propia como omisión impropia son llamados como solución incluida jurídicamente a todo bien mejorando la conceptualización para estandarizar la omisión en los delitos de homicidio en comisión por omisión.

La postura de Abanto planteada en su tesis es muy adecuada al momento de definir la autoría y participación de los sujetos en los hechos punibles, pues indica que para el caso de América Latina lo más adecuado es plantear tanto las teorías de infracción de deber como las de dominio del hecho por la multiculturalidad a nivel sociocultural que se presenta en toda la región de manera particular según cada tipo penal.

Conclusiones

Se conceptualizó la dogmática alemana aplicada en el Perú. Se tiene una aceptación íntegra de las posturas de Jakob (2012) por su gran personalidad del derecho. En relación al texto que postula, la adhesión al funcionalismo en la actualidad no se podría aplicar y fundamentar con su teoría, considerando la existencia de esta hace más de 25 años como una realidad deontológica. Es considerada así desde el punto filosófico jurídico.

Asimismo, se tiene un cambio dentro de los tipos de lesión aplicado a bienes jurídicos dentro de los fundamentos de infracción de deber aplicado a hechos punibles. Actualmente Jakob (2012) es quien considero que todavía se puede fundamentar excluyendo el derecho penal del Perú, a diferencia del alemán. Haciendo un análisis concluimos que en el Perú hay un fundamento legal que se obtuvo de una promoción de los bienes jurídicos.

También concluimos en que casi el 100 % de los delitos especiales son de tipo especial garantista, donde el dominio de protección o dominio de supervisión es ejercido por la autoría, por encima de toda causa que generará un resultado con una consideración especial sobre las fragilidades y vulnerabilidades de todos los bienes jurídicos.

Los delitos de tipo puros en casos de infracción de deber son los llamados infracción de deberes institucionales. Por lo general podrán ser sancionados por las propias instituciones. La autoría en los delitos especiales de garantes no tendrá consideraciones especiales por la existencia de autoría mediata y coautoría.

Los autores son las personas que realizan el delito de forma directa o influyen a otros para que lo realicen. Se puede considerar como coautoría cuando dos o más personas realizan un delito de manera conjunta. Sin embargo se debe distinguir de la instigación.

Según el artículo 23 del código penal peruano se define una distinción fenomenológica de varios autores que toman parte de un hecho y sirve de posición fáctica durante su realización. Asimismo se debe establecer un solo tipo de autoría que se aplique a los delitos de infracción de deber o a los delitos de dominio.

Según los fundamentos analizados en los artículos hallados sobre la participación de sujetos en los delitos de tipo infracción de deber se puede concluir en que es una categoría primordial en la construcción del sistema penal porque responde ante las realidades distintas a las que se refieren los delitos de dominio.

Referencias

- Abanto Vásquez, M. A. (2004). Autoría y participación y la teoría de los delitos de “infracción del deber.” *Revista Penal*, 3–23.
<http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/07/9.1abanto-vasquez.pdf>
- Araque, D. E., & Vasquez, E. (2018). Reflexiones sobre la delimitación entre autor y partícipe: pasado, presente y futuro. *Nuevo Foro Penal*, 14(91), 127–150.
<https://doi.org/10.17230/nfp.14.91.4>
- Bascur R., G. (2015). Consideraciones sobre la delimitación entre coautoría y complicidad en el contexto del derecho penal Chileno. *REJ – Revista de Estudios de La Justicia*, 23, 175–226. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2016.38980>
- Cuello Contreras, J. (2011). *Dominio y deber como fundamento común a todas las formas de la autoría y modalidades del delito*. Dominio y deber como fundamento común a todas las formas de la autoría y modalidades del delito
- Gómez Pavajeau, C. A. (2012). La autoría en la omisión. *Derecho Penal y Criminología*, 33(94), 61–73.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3259/2908>
- Guimaray, E. (2019). Aproximación teórica sobre la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización en supuestos de gran corrupción. *IUS ET VERITAS*, 58, 14–31. <https://doi.org/https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.001>
- Jiménez Martínez, C. (2015). *Dominio del hecho y autoría mediata en apatratos organizados de poder* [Universidad Nacional de Educación a Distancia de España UNED].
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=50349>
- Kindhäuser Urs, B. (2011). Infracción de deber y autoría - una crítica a la teoría del dominio del hecho. *REJ – Revista de Estudios de La Justicia*, 14, 41–52.
<https://doi.org/10.5354/0718-4735.2011.28552>

- Márquez Cárdenas, Á. E. (2005). Fundamento dogmático de la coautoría frente a la teoría del dominio del hecho. *Diálogos de Saberes: Investigaciones y Ciencias Sociales*, 22, 95–116. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1454532>
- Navas, I. (2015). Acción y omisión en la infracción de deberes negativos en derecho penal. *Politica Criminal*, 10(20), 678–693. <https://doi.org/10.5897/ERR2015>
- Reátegui Sánchez, J. (2014). *AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO Régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial* (Primera). Gaceta Jurídica S.A. <https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/archivosbiblioteca/dpe0488.pdf>
- Rodríguez Mesa, M. J. (2013). Los delitos de omisión impropia como delitos especiales y de dominio positivo del hecho. Repercusiones en materia de autoría y participación. *Revista Electrónica de Derecho de La Universidad de La Rioja (REDUR)*, 11, 107–126. <https://doi.org/10.18172/redur.4125>
- Scheller D'angelo, A. (2011). La teoría del dominio del hecho en la legislación penal Colombiana. *Revista de Derecho: División de Ciencias Jurídicas de La Universidad Del Norte*, 35, 244–263. <https://www.redalyc.org/pdf/851/85122612010.pdf>
- Schünemann, B. (2004). El dominio sobre el fundamento del resultado: Base lógico-objetiva común para todas las formas de autoría. *El Derecho Penal y Criminología*, 25(75), 13–26. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1037/981>
- Schünemann, B. (2018). Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción del deber en los delitos especiales. *Derecho PUCP*, 81, 93–112. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201802.003>