



**UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TÍTULO DE LA TESIS**

**“EVALUACIÓN DEL DELITO DE PARRICIDIO EN LA  
TEORIA DE INFRACCIÓN DEL DEBER Y LA  
DELIMITACIÓN DE LA AUTORIA Y PARTICIPACIÓN  
DELICTIVA EN DICHO ILÍCITO”**

**TESIS PRESENTADA POR:**

**CARLOS EMILIO ALEMÁN NEVADO**

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**ASESOR:**

**DR. RICARDO PONTE DURANGO**

**LAMBAYEQUE, 26 DE MARZO DE 2019**

**“EVALUACIÓN DEL DELITO DE PARRICIDIO EN LA TEORIA DE  
INFRACCIÓN DEL DEBER Y LA DELIMITACIÓN DE LA AUTORIA Y  
PARTICIPACIÓN DELICTIVA EN DICHO ILÍCITO”**

---

**CARLOS EMILIO ALEMÁN NEVADO**

**AUTOR**

---

**DR. RICARDO PONTE DURANGO**

**ASESOR**

**Presentada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad  
Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Título Profesional de Abogado**

**APROBADO POR:**

---

**CARLOS MANUEL MARTINEZ OBLITAS**

**PRESIDENTE DEL JURADO**

---

**AMADOR NICOLÁS MONDOÑEDO VALLE**

**SECRETARIO DEL JURADO**

---

**LUIS HUMBERTO FALLA LAMADRID**

**VOCAL DEL JURADO**

## DEDICATORIA

*A Dios, a mis padres Ana y Luis por su incondicional amor y lucha para fortalecer mi espíritu vehemente para ser mejor cada día.*

## AGRADECIMIENTO

*A mi asesor Ricardo Ponte Durango, quien con su conocimiento ha permitido forjar el presente trabajo; y a Tatiana De la Cruz Clavo, mi compañera de vida, quien con su ayuda invaluable me impulsó a conseguir y hacer posible la realización de esta tesis*

## RESUMEN

La presente investigación tiene un diseño de investigación explicativo -descriptivo y desarrolla la posibilidad de evaluar al delito de parricidio como un delito de infracción del deber, en cuya teoría han sido albergados los delitos contra la administración pública, la cual ha permitido subsanar los errores que se presentaban con la teoría del dominio del hecho en la participación delictiva. La teoría de infracción del deber ha sido diseñada para los delitos cuyo fundamento se halla en la infracción de un deber previamente establecido a un sujeto especial o cualificado por su condición frente a la protección que debe realizar sobre un bien jurídico determinado y que ha sido establecido por una institución positiva. Desde este punto de vista, en los delitos de infracción de deber el autor es un obligado especial, es decir, una persona que tiene un deber específico de garante, de actuar o de omitir

En el caso del delito de parricidio, queda justificado su tratamiento como un delito de infracción del deber, debido que en un Estado Constitucional, Democrático y Social, como es el nuestro, se imponen tanto deberes generales negativos como deberes institucionales positivos, esto con la finalidad de garantizar el respeto de las expectativas personales, sociales y estatales frente a los nuevos riesgos que no pueden ser evitados con el deber general de no dañar a nadie, el cual fue creado en un Estado Liberal; sin embargo en nuestro Estado, La Constitución Política, señala que todo los ciudadanos tienen el deber de contribuir a la protección, promoción y defensa de la salud, del medio familiar y de la comunidad; en tal sentido el fundamento del delito de parricidio tiene su origen en la institución patria potestad y en los deberes y obligaciones familiares y matrimoniales.

**PALABRAS CLAVES:** Parricidio, Infracción de deber, Intrañeus, Extrañeus, Autoría, participación, Imputación.

## **ABSTRACT**

The present investigation has an explanatory-descriptive research design and develops the possibility of evaluating the crime of parricide as a crime of duty breach, in whose theory the crimes against public administration have been sheltered, which has made it possible to correct the errors that they presented with the theory of the domain of the fact in the criminal participation. The theory of infraction of duty has been designed for crimes whose foundation is in violation of a duty previously established to a special subject or qualified by their condition against the protection to be performed on a specific legal asset and that has been established for a positive institution. From this point of view, in the offenses of infringement of duty the author is a special obligor, that is, a person who has a specific duty as guarantor, to act or to omit

In the case of the crime of parricide, treatment is justified as a crime of breach of duty, because in a Constitutional Democratic and Social State, as is ours, both general negative duties and positive institutional duties are imposed, this with the purpose of garatizar the respect of the personal, social and state expectations against the new risks that can not be avoided with the imperative not to harm, which was created in a Liberal State, however in a state like ours, with respect to the protection of social institutions, The Political Constitution, states that all citizens have a duty to contribute to the protection, promotion and defense of health, the family environment and the community; In this sense, the basis of the crime of parricide has its origin in the institution of parental authority and in the duties and obligations of the family.

**KEY WORDS:** Parricide, Duty breach, Intraneus, Extraneus, Authorship, participation, Imputation.

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	13
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS .....	17
1.1. Situación Problemática .....	17
1.1.1. Formulación del Problema .....	18
1.1.2. Justificación de la investigación .....	18
1.1.3. Importancia .....	19
1.1.4. Objetivos .....	19
1.1.4.1. Objetivo general .....	19
1.1.4.2. Objetivos específicos .....	19
1.1.4. Hipótesis.....	20
1.1.5. Variables .....	20
1.1.5.1. Variable independiente .....	20
1.1.5.2. Variable dependiente .....	20
1.1.6. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	21
1.1.6.1. Métodos de investigación .....	21
1.1.6.1.1. Científicos .....	21
1.1.6.1.2. Jurídicos .....	22
1.1.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos .....	22
1.1.7.1. Fuentes.....	22
1.1.7.2. Técnicas .....	23
1.1.7.3. Instrumentos .....	23
CAPITULO II: DELITO DE PARRICIDIO EN EL PERÚ .....	25
2.1. Aspectos generales del delito de parricidio .....	25
2.2. Aspectos históricos del delito de parricidio en el Perú.....	27

2.2.1.	El parricidio en el Perú pre hispánico .....	27
2.2.2.	El parricidio durante la colonia .....	28
2.2.3.	El parricidio en la republica .....	29
2.3.	Estructura típica del delito de parricidio .....	31
2.3.1.	Tipo penal.....	31
2.3.2.	Tipicidad Objetiva .....	31
2.3.2.1.	Conducta típica .....	31
2.3.2.2.	Bien jurídico protegido .....	34
2.3.2.3.	Sujeto activo .....	34
2.3.2.4.	Sujeto pasivo .....	35
2.3.3.	Tipicidad Subjetiva .....	37
2.3.3.1.	La problemática del error de tipo .....	38
2.3.4.	Antijuricidad.....	41
2.3.5.	Culpabilidad .....	41
2.4.	El delito de parricidio en el derecho penal comparado .....	42
CAPITULO III: AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN .....		46
3.1.	Consideraciones preliminares.....	46
3.2.	Criterios diferenciadores de la autoría y participación .....	48
3.2.1.	Generalidades .....	48
3.2.2.	Criterios objetivo .....	48
3.2.2.1.	Criterio Formal Objetivo .....	49
3.2.2.2.	Criterio material objetivo .....	50
3.2.3.	Criterio Subjetivo .....	50
3.2.4.	Teoría del dominio del hecho .....	52
3.2.5.	Teoría de infracción del deber.....	53

3.4.	Autoría .....	54
3.4.1.	Generalidades .....	54
3.4.1.1.	Sistema unitario de autor .....	56
3.4.1.2.	Sistema unitario formal .....	57
3.4.1.3.	Sistema unitario funcional o material.....	57
3.4.1.4.	Criticas al concepto unitario de autor .....	58
3.4.1.5.	El sistema diferenciador de autor .....	59
3.4.2.	Formas de autoría .....	60
3.4.2.1.	Autoría Directa .....	60
3.4.2.2.	Autoría Mediata .....	62
3.4.2.3.	Coautoría .....	65
3.5.	Participación .....	69
3.5.1.	Naturaleza Jurídica .....	69
3.5.1.1.	Principio de accesoriedad .....	69
3.5.2.	Clases de participación delictiva .....	70
3.5.2.1.	Instigación .....	70
3.5.2.2.	La complicidad .....	72
3.5.3.	Clases de complicidad .....	73
CAPITULO IV: LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER.....		79
4.1.	Aspectos generales .....	79
4.2.	La concepción de Roxin sobre el delito de infracción de deber .....	80
4.3.	La concepción de Jakobs sobre el delito de infracción de deber.....	83
4.4.	Fundamentos filosóficos de los delitos de infracción del deber.....	85
4.4.1.	Naturaleza socio-normativa de la persona .....	87
4.4.2.	Naturaleza del estado .....	89

4.4.3. Naturaleza del derecho y deberes positivos especiales .....	90
4.5. Valores constitucionales y surgimiento de las bases normativas de los delitos de infracción del deber. ....	92
4.5.1. Contenido normativo de los deberes positivos especiales .....	92
4.5.2. Personas portadoras de los deberes positivos especiales consecuencias jurídico penales. ....	93
4.6. De los delitos especiales a los delitos de infracción de deber .....	95
4.6.1. Los delitos especiales .....	96
4.6.1.1. La autoría y participación en los delitos especiales.....	97
4.6.2. Superación de la teoría de los delitos especiales por la teoría de infracción de deber. ....	101
4.7. Autoría y participación en los delitos de infracción del deber .....	105
4.7.1. Autoría.....	105
4.7.2. Autoría mediata.....	106
4.7.3. Coautoría .....	107
4.7.4. Participación.....	109
4.8. La recepción de la teoría de infracción de deber en el derecho penal peruano .....	110
4.8.1. La dogmática peruana sobre la teoría de infracción de deber .....	110
4.8.2. La posición de la Corte Suprema del Perú frente a la teoría de infracción de deber. ....	113
4.8.3. La recepción de la teoría de infracción de deber en el código penal peruano. ....	116
<b>CAPITULO V: ANÁLISIS Y RESULTADOS .....</b>	<b>119</b>
5.1. Análisis de los resultados .....	120

5.2. Análisis de la Casación N° 558-2016-Lambayeque de fecha 16 de enero de 2018	132
CAPITULO VI: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	147
6.1. Discusión de los objetivos específicos	147
6.1.1. Primer objetivo: Analizar al delito de Parricidio regulado en nuestro ordenamiento jurídico penal.	147
6.1.2. Segundo objetivo: Estudiar la dogmática actual de la autoría y participación delictiva en el derecho penal.	148
6.1.3. Tercer objetivo: Estudiar la teoría de infracción de deber y su recepción en el derecho penal peruano.	150
6.1.4. Cuarto objetivo: Analizar los problemas existentes sobre la autoría y participación del sujeto especial del delito de parricidio en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque durante los años 2010-2017	158
6.2. Validación de variables	163
6.2.1. Validación de variable independiente: “La evaluación del delito de parricidio en la teoría de los delitos de infracción del deber”	163
6.2.2. Validación de variable independiente: “Delimitación de la autoría y participación del sujeto especial”	164
CONCLUSIONES	167
RECOMENDACIONES	169
ANEXOS	170
BIBLIOGRAFÍA	171

## INTRODUCCIÓN

El actual modelo de Estado Constitucional, Democrático y Social en el que vivimos, imponen a los ciudadanos tanto deberes generales negativos como deberes institucionales positivos, esto con la finalidad de garantizar el respeto de las expectativas personales, sociales y estatales frente a los nuevos riesgos que no pueden ser evitados con el imperativo de no dañar, cuyo deber general solo fue diseñado para la sociedad liberal, donde la protección de la libertad individual fue el fin principal del Estado y del Derecho; sin embargo, con el advenimiento de un modelo de estado como el nuestro, el fin del sistema jurídico-político no se limita solo a la protección individual, sino que también es objetivo primordial la protección de las instituciones sociales y estatales.

Estas nuevas exigencias, son las que impulsaron al ciudadano responsable a construir un edificio de instituciones positivas. Las cuales consistirían no solo en prohibir al ciudadano que lesione ámbitos de libertad en virtud a una organización defectuosa; sino, sobre todo en el cumplimiento de deberes positivos. La responsabilidad penal por la infracción de deberes institucionales se realiza cuando el ciudadano obligado defrauda las expectativas que se encuentran garantizadas en dichos deberes, siendo este la base para fundamentar la teoría de infracción.

En nuestro sistema jurídico penal, la teoría de infracción deber ha sido aceptada en el análisis y evaluación de los delitos cometidos por funcionarios públicos, en calidad de sujetos especiales; no obstante dicha aceptación generó múltiples discusiones respecto a la autoría y participación, generando diversos criterios Jurisprudenciales por la Corte Suprema del Perú, como sucedió en la Casación 841-2015 Ayacucho, casación vinculante 782-2015 del santa, recurso de nulidad N° 615-2015 lima-diarios chicha y casación vinculante 160-2014 del santa.

En tal sentido el presente trabajo de investigación está destinado a mostrar que el delito de parricidio puede considerarse como un delito de infracción de deber cuyo fundamento se encuentra en el respeto a la protección de las instituciones sociales, como

es la patria potestad, la familia y el matrimonio, y es que, al respecto nuestra Constitución Política, señala que todo los ciudadanos tienen el deber de contribuir a la protección, promoción y defensa de la salud, del medio familiar y de la comunidad; asimismo al admitir esta teoría se delimitaría correctamente la autoría y participación delictiva en la comisión de dicho ilícito.

Para ello en esta tesis se ha desarrollado en el primer capítulo todos los aspectos metodológicos de la presente investigación; el segundo capítulo, se ha desarrollado los aspectos generales del delito de parricidio en el Perú, su regulación en el artículo 107 del Código Penal Peruano, el aspecto histórico en la época pre hispánico, colonial y republicana del Perú, su estructura típica, conformada por los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, desde el desarrollo de la teoría tripartita del delito, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad y los problemas existentes, así como su regulación del delito de parricidio en el derecho penal comparado.

En el tercer capítulo se ha desarrollado todo lo concerniente a la autoría y participación delictiva en el derecho penal, los criterios diferenciadores de la autoría y participación; siendo el primero, el criterio objetivo, cuyos partidarios colocan la línea fronteriza entre autoría (autor individual, coautor y autor mediato) y participación (cómplice e instigador) en el plano objetivo. Distinguen las diferentes personas que intervienen, determinado si sus contribuciones caen dentro de los alcances del tipo legal así como la importancia de éstas en el engranaje de la cadena causal; en el criterio subjetivo, La calidad de autoría (autor, coautor, autor mediato) o de participación *en sentido estricto* (instigación, complicidad) es determinada por el contenido de la voluntad con que actuó la persona en cuestión; dicho criterio fue superado por la teoría del domino del hecho,”. El cual consiste en el hecho de tener intencionalmente en las manos el desarrollo del acto típico. Así, es autor quien controla la toma de decisión y la ejecución de la misma. El instigador y el cómplice, intervienen en la ejecución del comportamiento, pero no tienen el dominio de su realización, no obstante dicha teoría demostraba deficiencias en los supuestos de autoría mediata y en los delitos en los que intervenían sujetos especiales, por tal motivo, el profesor alemán Claus Roxin, da inicio al estudio de

la teoría de infracción de deber, para aquellos delitos cuyo fundamento radican en un deber especial creado por una institución positiva. Asimismo se realiza un estudio de las distintas modalidades de autoría (directa, mediata) y participación (instigación, complicidad primaria y secundaria).

En el cuarto capítulo, se desarrolla la teoría de infracción del deber; cuyos delitos son una categoría específica de hechos punibles, en los cuales el autor quebranta deberes especiales, identificándoles por ello con los delitos especiales. No se trata entonces de la infracción de cualquier deber, sino deberes con específicas características. Siendo así, no todos los delitos podrían considerarse como de infracción del deber, solo el que tuviera determinadas atribuciones podría ser autor de estos delitos, no cualquier sujeto. Se realiza un estudio del fundamento filosófico, naturaleza socio normativa, naturaleza de estado, de derecho y deberes positivos, así como los valores constitucionales de los delitos de infracción de deber; también se analiza la autoría y participación en los delitos de infracción de deber.

En el capítulo cinco se realiza el análisis y resultados de las sentencias que fueron objeto de estudio, en las cuales se evidencia la necesidad de establecer un criterio unificador sobre la naturaleza del delito de parricidio y la determinación de la autoría y participación en dicho ilícito. Finalmente en el capítulo seis se desarrolla la postura personal, es decir los fundamentos por los cuales el delito de parricidio debe ser considerado como un delito de infracción de deber, emitiéndose las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

# **CAPITULO I**

## CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

### 1.1.Situación Problemática

En nuestro ordenamiento penal, dentro del contenido de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, está el delito de parricidio, el cual a pesar de considerarse uno de los crímenes más antiguos de la humanidad, éste se ha estudiado poco, ha sido abordado desde la perspectiva de un estudio de la parte general o especial de modo global. Actualmente nuestro ordenamiento jurídico regula dicha conducta en el artículo 107 del código penal.

En la actualidad el delito de parricidio es tratado jurídicamente con la teoría de los delitos especiales impropios, entendiéndose que reconoce una referencia directa con el tipo penal de homicidio, por lo que la agravante por parentesco o por vínculo legal configura sujetos especiales; esto es cualificados, al ser poseedores de una particular vinculación que destaca al homicidio de autor de los restantes delitos de homicidio.

Al recibir el delito de parricidio dicho tratamiento, genera uno de los problemas más grandes de las instituciones jurídicas de la parte general del derecho penal, me refiero a la autoría y participación delictiva, y dicha problemática se ve reflejada en los tribunales del país, ya que al considerarse como un tipo penal especial impropio es de aplicación para la determinación de la participación delictiva, la teoría del dominio del hecho, es decir la conducta desenvuelta por el autor especial estaría determinada únicamente por el dominio del hecho delictivo, originando de esa manera que ante la infracción del deber especial al que están sometidos los sujetos especiales, tenga distintas imputaciones como autor, cómplice primario, instigador, autor mediato, conllevando a los jueces a imponer penas heterogéneas a un mismo supuesto de hecho que vulnera el deber especial que está establecido en el delito de parricidio.

Sin embargo, si el delito de parricidio es desarrollado desde la teoría de infracción de deber, permitiría establecer que la conducta activa u omisiva realizada por el agente que

atente contra el bien jurídico, vida, de su ascendiente, descendiente, cónyuge, deberá responder a título de autor.

### **1.1.1. Formulación del Problema**

¿De qué manera la evaluación del delito de parricidio en la teoría de infracción del deber, delimitaría correctamente la autoría y participación delictiva del sujeto especial en dicho ilícito?

### **1.1.2. Justificación de la investigación**

Ante la descripción del problema de autoría y participación que genera considerar al delito de parricidio como un delito especial impropio, la presente investigación se ve plenamente justificada, ya que se pretende realizar un estudio del delito de parricidio como uno de infracción de deber, es decir establecer que el fundamento de la naturaleza del delito de infracción de deber radica en el la vulneración a la institución jurídica patria potestad, familia y matrimonio a la que está obligado el sujeto especial, independientemente a que si actuó u omitió una conducta destinada a la infracción de dicho deber.

Lo importante en los delitos de infracción de deber reside en que la presencia o ausencia de dominio del hecho no tiene trascendencia para efectos de distinción entre el autor y el partícipe, puesto que el criterio para determinar la autoría en esta clase de delitos es verificar que se haya cometido la infracción de deber por parte del intraneus, que no es sino el sujeto activo cualificado que reúne directamente la calidad o condición particular exigida por el tipo penal, por lo que el extraneus que, al contrario del intraneus, no reúne las cualidades especiales exigidas por la ley, que haya colaborado con el intraneus de cualquier modo, con dominio o no, será partícipe de esa clase de delito. Esto de conformidad con la reciente modificatoria del artículo 25 del código penal, realizada mediante el decreto legislativo 1351 del 6 de enero de 2017, allí se ha incorporado

tácitamente la teoría de infracción de deber, asumiendo en consecuencia, el principio sustantivo de unidad del título de imputación.

### **1.1.3. Importancia**

Con la presente investigación se demostrará que actualmente la infracción de deber cometida por el intraneus en el delito de parricidio es calificado de distintas maneras (autor, instigador, cómplice, autor mediato) en consecuencia se imponen penas heterogéneas para la misma infracción, situación que puede ser resuelta con la aplicación de la teoría de infracción de deber. En tal sentido al aceptarse que el delito de parricidio es un delito de infracción de deber, contribuiría a establecer que el sujeto intraneus o cualificado, deberá responde a título de autor y en consecuencia los Juzgados Penales de nuestro país, utilizarían un mismo criterio e impondrían sanciones homogéneas a los sujetos especiales que cometan el delito de parricidio, garantizando de esta manera una correcta aplicación de las norma y un debido proceso.

### **1.1.4. Objetivos**

#### **1.1.4.1. Objetivo general**

Evaluar al delito de parricidio en la teoría de infracción del deber, para delimitar la autoría y participación del sujeto especial en dicho ilícito.

#### **1.1.4.2. Objetivos específicos**

- ✓ Analizar al delito de Parricidio regulado en nuestro ordenamiento jurídico penal.
- ✓ Estudiar la dogmática actual de la autoría y participación delictiva en el derecho penal.

- ✓ Estudiar la teoría de infracción de deber y su recepción en el derecho penal peruano.
- ✓ Analizar los problemas existentes sobre la autoría y participación del sujeto especial del delito de parricidio en la sentencias emitidas por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque durante los años 2010-2017.

#### **1.1.4. Hipótesis**

La evaluación del delito de parricidio en la teoría de infracción del deber, a través de los criterios jurídicos que genere, permitirá delimitar correctamente la autoría y participación del sujeto especial en dicho ilícito.

#### **1.1.5. Variables**

##### **1.1.5.1. Variable independiente**

La evaluación del delito de parricidio en la teoría de los delitos de infracción del deber

##### **1.1.5.2. Variable dependiente**

Delimitación de la autoría y participación del sujeto especial.

## **1.1.6. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **1.1.6.1. Métodos de investigación**

#### ***1.1.6.1.1. Científicos***

##### **✓ Inductivo.**

Por cuanto analizamos al delito de parricidio y su actual tratamiento en la jurisprudencia en nuestro país respecto a la determinación de la autoría y participación para así llegar a sostener de forma general y concluyente cuales son los problemas que se generan al ser considerado como un delito agravante o especial impropio.

##### **✓ Deductivo.**

Partiendo de la necesidad e importancia de que los operadores jurídicos den una adecuada interpretación a la real naturaleza del delito de parricidio, analizaremos en forma particular al delito de parricidio como un delito de infracción de deber, con lo cual podremos determinar la correcta delimitación de la autoría y participación del sujeto especial en dicho ilícito.

##### **✓ Analítico**

Estudiamos cada uno de los conceptos establecidos en el presente trabajo con la finalidad de obtener conclusiones que nos permitan contrastar nuestra hipótesis.

##### **✓ Sintético**

Integramos cada fundamento para considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber a fin de sustentar válidamente la hipótesis planteada.

#### **1.1.6.1.2. Jurídicos**

##### **✓ Sistemático.**

Por cuanto en el estudio del delito de parricidio como un delito de infracción de deber, se toma en cuenta de forma conjunta lo establecido en la Constitución, en el código civil para fundamentar las obligaciones que tienen los sujetos especiales descritos en el delito de parricidio, asimismo para la determinación de la participación delictiva se hace un análisis de lo establecido en el código penal respecto a lo regulado en la autoría y participación.

##### **✓ Dogmático.**

Asimismo, utilizamos un método propio de las ciencias jurídicas, el dogmático, que es utilizado en base a rigurosas consideraciones críticas en sus fundamentos que nos orienten en la búsqueda de su aplicación en la realidad concreta y que nos permita solucionar de forma satisfactoria los problemas que intentamos resolver con la presente investigación. Ya que el desarrollo dogmático de los delitos de infracción de deber, nos permite aplicarlo al delito de parricidio y de esa forma realizar una correcta determinación de la autoría y participación delictiva de los sujetos especiales en dicho ilícito.

#### **1.1.7. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

##### **1.1.7.1. Fuentes.**

- ✓ Sentencias.
- ✓ Acuerdos plenarios.
- ✓ casaciones.

- ✓ Libros.
- ✓ Revistas.
- ✓ Leyes.

#### **1.1.7.2. Técnicas**

La principal técnica a utilizar en la presente investigación es la revisión documental de las fuentes.

#### **1.1.7.3. Instrumentos**

El principal instrumento a utilizar en la presente investigación, al tratarse de una investigación de tipo básica, de diseño no experimental, es la ficha de registro de datos.

# **CAPITULO II**

## **CAPITULO II: DELITO DE PARRICIDIO EN EL PERÚ**

El desarrollo de este capítulo obedece a estudiar cómo ha estado y está actualmente regulado el delito de parricidio en nuestro país, su aspecto histórico, su estructura típica y los elementos que componen el delito, asimismo se buscara examinar cual ha sido el tratamiento que le ha dado la doctrina respecto a la naturaleza del delito de parricidio es decir que es lo que fundamente la diferencia del delito de homicidio, y si ha existido un tratamiento del delito de parricidio como delito de infracción de deber, lo cual se pretende realizar en esta investigación.

### **2.1.Aspectos generales del delito de parricidio**

Uno de los crímenes más execrables que existen en el ordenamiento jurídico peruano es el parricidio. La legislación sustantiva no ha hecho sino recoger la realidad de ese delito que desde tiempos antiguos ha marcado profundamente el espíritu humano. A través del artículo 107 del código Penal peruano se describe el delito de parricidio, en un sentido amplio o general, que incurre el parricidio propiamente dicho, matricidio, filicidio, conyugicidio, uxoricidio, con el añadido del homicidio en agravio del concubino, ya sea en relación vigente o pasada. Asimismo los delitos en mención son reprimidos actualmente con pena privativa de la libertad no menor de quince años en su forma básica y no menor de veinticinco años en su forma agravada por circunstancias de asesinato.

Mediante Ley 29819, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 27 de diciembre de 2011, se añadió el denominado feminicidio que normativamente se presentó en ese entonces como una modalidad del parricidio, cuando la víctima del delito de parricidio es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor o estuvo ligada al mismo por una relación análoga. Por su parte el artículo 109 del mismo cuerpo de leyes establece una atenuante referida a circunstancias de emoción violenta, lo cual acarrea una pena no menor de cinco ni mayor de diez años para el parricida.

El artículo 107 del código penal exige al autor una determinada vinculación subjetiva con la frase “a sabiendas” para el perfeccionamiento del delito. Tiene que haber una intención y conciencia de acabar con la vida de la víctima con la cual se mantiene un vínculo filial o legal, para que estos se configuren con una pena privativa de libertad no menor de quince años, no menor de veinticinco años o con la atenuante anteriormente referida. Queda aquí claro que para la comisión del delito de parricidio no solo se requiere el dolo de matar o acabar la vida de una persona, sino que se debe tener conocimiento que se acaba con la vida de ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente conforme está prescrito en el artículo 107 del Código Penal Peruano.

Peña Cabrera (2010) en su obra “*Derecho penal parte especial*”, refiere que:

El fundamento que tiene el legislador para dar un trato agravado al parricidio consiste en que el sujeto activo revela mayor peligrosidad, porque no solo viola y destruye un bien jurídico de la vida tutelada por la ley, sino que vulnera principios y sentimientos más elementales como el respeto y el acatamiento a los parientes más próximos, provocando una singular alarma social (pág. 109).

Por otro lado, el profesor chileno Bustos (1986), en su obra “*Manual de derecho penal parte especial*” señala que:

El origen del fundamento del delito de parricidio es socio-religioso, por la importancia del jefe de familia para la concepción del clan y estirpe y por ello también la trascendencia religiosa de la familia, y que por eso se ha ampliado el parricidio a otros miembros de la familia (1986).

Asimismo el autor Guevara (2016) refiere en su libro “*El parricidio entre la infracción del deber y el feminicidio*” que:

La penalidad del artículo 107 encuentra su fundamento en la protección de la vida dentro del núcleo familiar, del matrimonio y la convivencia como pilares básicos de la sociedad, por lo que estamos ante la presencia de uno de los delitos graves, que encuentran su más remoto basamento en los albores de la coexistencia de los primeros grupos humanos en la historia de la especie sobre la faz de la tierra. (2016)

Del mismo modo el profesor penalista español Bajo (1986) refiere en el “*Manual de derecho penal*” que “la gravedad de la figura del parricidio se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor presumida objetivamente a partir de la complicación profunda de

las relaciones interpersonales con acumulación de tensiones durante la convivencia de los parientes” (pág. 47).

Los dos primeros conceptos dados por los autores antes señalados revelan la obsoleta y limitada fundamentación de la naturaleza del delito de parricidio, ya que consideran que la agravación en comparación con el delito de homicidio, es por la mayor peligrosidad para la sociedad aquel que da muerte a su padre, hijo o cónyuge o porque se trata de una cuestión religiosa; no obstante con la teoría de infracción de deber aplicada al delito de parricidio, queda claro que el fundamento radica en el deber positivo jurídico que se desprende de las institución de la patria potestad, la familia y el matrimonio. Siendo que los dos últimos conceptos hacen referencia a la protección de la vida dentro del núcleo familiar, del matrimonio y la convivencia como pilares básicos de la sociedad, evidenciándose en estos conceptos ciertos rasgos de la aceptación como fundamento del delito de parricidio como delito de infracción de deber aunque no lo hayan sostenido expresamente.

## **2.2.Aspectos históricos del delito de parricidio en el Perú**

### **2.2.1. El parricidio en el Perú pre hispánico**

El Perú pre-hispánico, a juicio del historiador Espinoza (1997) en su obra *“Los Incas: Economía, sociedad y Estado en la Era del Tahuantinsuyo”* y del jurista Basadre (1997) en el libro *“Historia del Derecho”*

No tuvo un cuerpo de leyes sistematizadas y sólo se rigieron por la memoria de casos precedentes. Esta forma de tratar a los delitos estuvo muy lejos de ser benévola, por el contrario se aplicaban penas muy drásticas, sobre todo en los homicidios en general o de parricidios en particular (págs. 410-415), (pág. 71).

Sin embargo, de acuerdo a diversas versiones de conquistadores y personalidades que llegaron al Perú, podemos deducir que la aplicación de dichas penas o eran poco frecuentes o nulas, dado la peculiar realidad social que sin duda impactó en su época y sigue asombrando al mundo contemporáneo.

Puesto que, como dice el conquistador Mancio Sierra, en el libro “*El imperio de los incas*” citado por el historiador Von (1964) “Los incas gobernaban de tal manera que no había ni un solo ladrón, ni un criminal, ni un hombre ocioso... los indios dejaban abiertas las puertas de sus casas, un palo atravesado en la entrada quería decir que el propietario se hallaba fuera y nadie entraba.” (pág. 116)

Son de la misma opinión otros historiadores como (Baudin, 1973) y (Porras, 1986). A pesar que estas noticias nos enaltecen como país, no podemos negar algunas conductas parricidas ocurridas en el contexto de la lucha por el poder en el Perú prehispánico. Por ejemplo Espinoza (1997) refiere que:

El envenenamiento de Cápac Yupanqui por obra de su esposa Cusi Chimbo. Este acto delictivo tuvo efectos políticos concretos, ya que permitió el inmediato encubrimiento de los anancuscos y la toma de mando de Inca Roca. Luego, como si se hubiera tratado de un complot hamletiano de los andes, la parricida Cusi Chimbo se constituyó en la nueva esposa de Inca Roca. (págs. 410-415).

Al respecto podemos destacar que en el imperio incaico uno de los pilares o base de la sociedad era la familia, y era de gran importancia y respeto que se creían que no podía existir atentado entre los integrantes; manifestándose de forma indirecta que la familia se trataba de una institución jurídica positiva en la cual los integrantes se debía mutua protección.

### **2.2.2. El parricidio durante la colonia**

Durante la Conquista y Colonia las normas que rigieron la conducta de los peruanos estuvieron dadas por las Leyes de Indias, que eran el derecho español aplicado en América y las diversas normas de costumbres indígenas.

Estoy de acuerdo con Hurtado (2005) quien señala en su libro Manual de Derecho Penal, “cuando afirma que el derecho español no se trasplantó ni se recepcionó en el Perú, fue definitivamente una imposición, mediante la fuerza y la destrucción de un derecho foráneo a los pueblos conquistados (pág. 90)”.

En tal virtud, por tratarse del derecho penal español con pequeñas variantes nos remitimos al tratamiento del delito de parricidio dado en España,

que antiguamente fue regido por las Partidas en las que confluyen el derecho romano y el derecho canónico.

En Las Partidas españolas, tal como informa el profesor Fernández (1954) en su libro *Homicidio y asesinato*, señala que “Se considera parricidio la muerte causada a los descendientes, ascendientes, consanguíneos hasta el cuarto grado inclusive; la mujer que mata al marido, el marido a la mujer, el suegro, la suegra, el yerno, la nuera, el padrastro, la madrastra, el entenado al padrastro o madrastra...”. “... Los ayudantes y los que le dieron consejo para cometer el delito, sean parientes o no de la víctima, son castigados con la misma pena que se impone al parricida. Se castiga también al sólo hecho de la compra de veneno para causar la muerte del padre aun cuando no llegara a dárselo (págs. 59-60)”.

Aquí se evidencia que la regulación brindada por España en aquel entonces revela mayor gravedad para dicho ilícito, asimismo dejaba claro que los partícipes en el delito de parricidio que no cumplían con la cualificación igual respondían con la pena del parricida; es decir se consideraba al delito de parricidio de naturaleza especial, y los extraneus debían responder por el delito especial aunque no recaía en ellos la cualificación.

### **2.2.3. El parricidio en la republica**

El delito de parricidio en la época republicana del Perú, fue legislado de una manera más sólida y orgánica a partir del Código Penal de 1863 en cuyo artículo 231 prescribía: “El que a sabiendas matare a su padre o a su madre, será condenado a muerte.” Resulta importante advertir que el legislador de aquella época distingue el parricidio propio e impropio. Por eso en el artículo citado se trata sobre el parricidio propio, porque el impropio aparece en el art. 233 del citado Código Penal: “El que a sabiendas matare a cualquier de sus ascendientes, que no sean padre o madre; a sus ascendientes en línea recta; a su hermano, a su padre, madre o hijo adoptivo, o a su cónyuge (...)”

En primer lugar aquí se advierte que el delito de parricidio estaba regulado independiente cuando se trata de la muerte en agravio de los padres y el de los demás ascendientes, descendientes, asimismo se advierte de dichos articulados,

que nuestro código penal regulaba como conducta parricida la muerte entre los hermanos.

En el Código Penal de 1924, el parricidio es regulado en el art. 151 que establece: “Se impondrá internamiento al que a sabiendas matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge”.

Aquí evidentemente los agentes cualificados que cometerían el delito está mayor demarcado y no hay una separación de delito de parricidio propio o impropio como el código de 1863, y además se suprime como conducta parricida la muerte entre hermanos. Finalmente en el Código Penal de 1991, en cuanto a sujetos pasivos se expande incluyendo al ascendiente adoptivo, concubino.

No obstante mediante (Ley N° 29819) publicada en el diario “El Peruano” el día 27 de diciembre de 2011, Ley que modificó el artículo 107 del código penal, incorporando el delito de feminicidio, en los términos siguientes:

*El que ha sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a quien es o ha sido su cónyuge, su conviviente, o con quien esté sosteniendo o haya sostenido una relación análoga con pena privativa de la libertad no menor de quince años. La pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1,2,3 y 4 del artículo 108°. Si la víctima del delito es o ha sido la cónyuge o la conviviente del autor, o estuvo ligada a él por una relación análoga el delito tendrá el nombre de **feminicidio**.*

Con esta modificatoria hace el ingreso a nuestro cuerpo normativo sustantivo el denominado delito de feminicidio, que es una especie de sub clasificación del delito de parricidio en la cual se requiere que la víctima sea mujer, y en la que se admite como supuesto que el agresor y la víctima hayan mantenido una relación conyugal, convivencia o análoga, es decir puede tratarse de enamorados, amantes entre otros.

Luego el delito de feminicidio cobra autonomía con la creación del artículo 108-B del Código Penal a través de la (Ley N° 30068) en el mes de julio de 2015, y en el cual se establece que: “Para cometer el delito de feminicidio se requiere

que la agraviada haya sido matada por la condición de mujer, ya no siendo necesario la existencia de una relación conyugal, convivencia o relación análoga”.

## **2.3. Estructura típica del delito de parricidio**

### **2.3.1. Tipo penal**

"Estamos ante el tipo penal conocido como el nomen iures de Parricidio, que un sector de la doctrina conoce o llama homicidio de autor, y como un homicidio agravado por el vínculo pero con autonomía, que se encuentra previsto en el artículo 107 de nuestro Código Penal Peruano que ad pedem literae dice:

El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de quince años. La pena privativa de la libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en los numerales 1, 2,3 y 4 del artículo 108. En caso de que el agente tenga hijos con la víctima, además será reprimido con pena de inhabilitación prevista en el inciso 5 del artículo 36. (pág. 140)

### **2.3.2. Tipicidad Objetiva**

#### **2.3.2.1. Conducta típica**

El parricidio se configura cuando el agente o sujeto activo da muerte a su ascendiente o descendiente natural o adoptivo, o a su cónyuge o concubino, conociendo que tiene tales cualidades respecto de su víctima.

Al respecto Salinas (2008) en su libro denominado “Derecho Penal- parte especial” refiere que:

El parricidio se configura cuando el agente en pleno conocimiento de sus vínculos consanguíneos o jurídicos con su víctima, dolosamente le da muerte. Siendo irrelevante típicamente los medios y formas empleadas, más solo tendrán importancia al momento de individualizar la pena. (pág. 65)

Con este concepto, ya se puede dislumbrar o evidenciar un concepto que contempla al delito de parricidio como un delito de infracción de deber, al señalar dicho autor que es irrelevante típicamente los medios y forma, y esto se debe a que tácitamente reconoce la existencia de un deber especial por parte del sujeto activo, quien está obligado a promover y establecer el fomento de un mundo en común con los agentes descritos en el artículo 107 del CP.

El conocimiento del vínculo de parentesco consanguíneo o jurídico por parte del sujeto pasivo constituye un elemento fundamental de este delito, tal circunstancia hace a la conducta delictiva independiente, autónoma y diferenciable del delito de homicidio simple. Al respecto Roy Freyre citado por Salinas (2008) refiere que:

*Para la configuración de este hecho punible resulta insuficiente que el agente este premunido del animus necandi. La ley penal requiere además de la conciencia y voluntad de matar, que el agente ejecute la acción a sabiendas o mejor dicho con pleno conocimiento que extingue la vida de uno de sus parientes considerados en el tipo penal respectivo. (pág. 75)*

Con el concepto antes señalado debe quedar claro que para imputar el delito de parricidio el sujeto cualificado tenía que conocer el vínculo que tenía con la víctima, de lo contrario la muerte producida se configurara como delito de homicidio simple o agravado según el caso en concreto.

Por su parte Castillo (2000), en su libro “Homicidio, comentarios a las figuras fundamentales”, afirma que:

No alcanza a ver cómo el mayor afecto o sentimiento puede incidir en la culpabilidad, concluye que simplemente la gravedad del parricidio reside solo en el vínculo del parentesco, sea legal o natural, y no en el presunto afecto que existe entre parientes” (pág. 110)

Sin embargo, cierta parte de la doctrina considera que se trata de un delito derivado del homicidio simple; no obstante en nuestro sistema jurídico penal está justificado plenamente la existencia independiente de la figura del parricidio, por las especiales circunstancias que conforman el tipo objetivo y subjetivo; más aún si actualmente se desarrolla la teoría de infracción del deber, en donde se considera al delito de parricidio como un delito de infracción del deber al igual que los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios o servidores públicos, delitos cuya autonomía no se discuten. Siendo el fundamento para considerar al delito de parricidio que el deber que tienen los sujetos cualificados, se desprende de la institución patria potestad, familia y matrimonio, dicho concepto será ampliamente desarrollado en los capítulos siguientes de esta tesis.

El comportamiento típico consiste en matar, tal conducta admite tanto la acción como la omisión, respecto a lo último, es el caso, por ejemplo, de una madre que deja de alimentar a su pequeño hijo, teniendo como resultado de ello la muerte del mismo. En este caso cuando la relación parental fundamenta una posición de garante y existe una equiparación entre la omisión y la realización de un tipo penal mediante un hacer el agente deberá responderá por el delito de parricidio; o en el caso de un padre, quien trabaja como salvavidas en la piscina en donde se ahoga su hijo, al cual no salva, aun cuando pudo y debió hacerlo.

### **2.3.2.2. Bien jurídico protegido**

La vida humana independiente comprendida desde el instante del parto hasta la muerte de la persona humana. Ello es importante tenerlo en cuenta puesto que muy bien puede verificarse el delito de parricidio cuando un padre da muerte a su hijo en circunstancias que se encuentra siendo expulsado por la madre de su vientre, es decir la etapa de nacimiento.

### **2.3.2.3. Sujeto activo**

En el delito de parricidio el sujeto activo tiene que ser un ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, un cónyuge o concubino.

Guevara (2016), refiere en su libro “*El parricidio entre la infracción del deber y el feminicidio*”, que “después de la introducción del feminicidio, y de su posterior exclusión y traslado al artículo 108 B del código penal, también se incluye al ex cónyuge, y al ex conviviente, cerrándose el ámbito de inclusión al caso de los que sostienen o han sostenido una relación análogo” (págs. 23-24). Lo que significa que ya no se considera como hechos de parricidio a los homicidios en agravio de concubinos impropios, de amantes, enamorados o novios, apreciándose con ello una mayor racionalidad y correspondencia con las bases del parricidio histórico.

Parte de la doctrina sostienen que al describir el tipo penal de ciertas relaciones interpersonales entre el agente y su víctima, el delito se torna en lo que se denomina en doctrina delito especial, esto es el sujeto activo solo está limitado a quien ostenta las cualidades de parentesco consanguíneo o jurídico con el sujeto pasivo de la acción, nadie más puede ser autor de este delito. No obstante dicha postura es limitada en el sentido que toman a la cualificación del sujeto activo como una barrera limitadora de la autoría; sin embargo con la teoría de infracción de deber, la relación paterna filial resulta ser el fundamento del delito de parricidio.

Con la teoría de infracción del deber el autor del delito de parricidio siempre será el sujeto cualificado, intraneus, portador del deber institucional, dicho deber es directo y personal no puede delegarse.

#### **2.3.2.4. Sujeto pasivo**

Al igual que el sujeto activo, debe ser un ascendiente, descendiente natural o adoptivo, un cónyuge o concubinato propio, al haberse suprimido el término relación análoga y los alcances del mismo mediante la creación del delito de feminicidio previsto en el artículo 108 B del Código Penal.

En lo referente al vínculo surgido por el matrimonio civil, hay que tener las reglas del Código Civil, porque la mera separación de cuerpos no elimina la posibilidad de cometerse el delito de parricidio, en la especificidad del conyugicidio.

El autor Guevara (2016) en su obra “El parricidio entre la infracción del deber y el feminicidio” refiere que:

Solo la declaración de nulidad de matrimonio y el divorcio excluye el vínculo, por lo que en este último caso, de realizarse un homicidio, con relación matrimonial excluida, no se cometería el delito de conyugicidio o uxoricidio, sino, de no mediar circunstancias calificadas, el delito de homicidio simple. (págs. 23-24).

Sin embargo, no estoy de acuerdo con dicha idea, debido a que el tipo penal prevé que se configura el delito de parricidio con la sola convivencia y con quien haya sostenido una relación conyugal o convivencia es decir se remonta al pasado; por lo tanto si un matrimonio no fue valido, igual hubo convivencia y si este se extingue con el divorcio, ingresa en el supuesto de haya sostenido; ahora bien el tipo penal no señala hasta que tiempo de concluida la relación conyugal o de

convivencia se configura el delito de parricidio, puede ser 2, 5, 10 o 20 años, lo cual amplía de sobremanera el fundamento de dicho ilícito.

Cabe precisar que los descendientes pueden ser hijos, nietos, bisnietos etc. y los ascendientes, los padres, abuelos, bisabuelos etc., asimismo los hijos adoptivos se encuentran incluidos en el alcance de los delitos de parricidio descritos en el artículo 107 del código penal.

Al respecto Peña (1992) en el libro “Tratado del Derecho Penal- parte especial”, refiere que:

La exigencia de que la filiación esté previamente definida antes de la comisión del delito conforme a lo prescrito por la ley civil (art375 y 376 CC), la estimación es excesiva, pues en el supuesto caso que la filiación no estuviera acreditada por la partida de nacimiento o con la resolución judicial, la agravación no se daría, lo cual evidentemente sería injusto. (pág. 363)

Efectivamente como señala el autor esto sería excesivo, bastaría con acreditar que el imputado tenía conocimiento que era su hijo y esto es corroborado con la prueba científica de ADN para imputarle el delito de parricidio. Asimismo debemos dejar en claro que el código penal no se rige por las formalidades establecidas en el código civil en el libro de familia, puesto que si bien el hijo de mujer casada se presume del esposo, en el supuesto que el padre biológico con conocimiento que se trata de su hijo le da muerte, éste no puede alegar que legalmente ha sido reconocido como padre de su hijo el esposo de su ex mujer.

Siendo diferente la interpretación al respecto, en el sentido que solamente se admite la adopción que llega a buen término para poder hablar recién el supuesto de muerte provocada de parricidio. Al respecto. Guevara (2016), refiere que:

Se puede decir que el derecho penal se torna ceremonioso y respetuoso de las formas legales para poder imputar un delito de parricidio, aunque tal formalismo se deba por excelencia a

la particularidad de la adopción como instituto jurídico dentro de los elementos que constituyen la conducta típica descrita en el artículo 107 del Código Penal Peruano. (pág. 50).

### **2.3.3. Tipicidad Subjetiva**

Es un delito intencional, está dado por el dolo, con sus correspondientes elementos volitivos y cognoscitivos. El delito de parricidio requiere necesariamente del dolo. Pero dicho dolo no solo requiere el conocimiento y voluntad de matar a otro, puesto que para que se configure el delito de parricidio es necesario que el autor tenga conocimiento de que la persona que mata es su cónyuge, hijo, padre o conviviente; esto es debe tener conocimiento de la relación parental.

El tipo legal exige al autor una determinada vinculación subjetiva con la frase "a sabiendas" para el perfeccionamiento jurídico de la figura. La conducta típica subjetiva posee el significado de precisar un mayor desvalor jurídico, pues el desconocimiento de la existencia del vínculo impediría la debida adecuación a estos delitos. No debe confundirse el elemento subjetivo del tipo con la culpabilidad, porque podría por ejemplo, darse el caso de un sujeto mate a sabiendas a su padre sin que por ello sea culpable al haber cometido el hecho.

Al respecto el autor Villavicencio (2002), refiere en el Código Penal Peruano comentado que:

El hecho punible del parricidio se realiza con dolo directo así como dolo eventual, este se presenta cuando el sujeto activo, conociendo la relación parental con el sujeto pasivo, se representa el resultado letal como posible y lo acepta. (págs. 130-131)

La expresión a sabiendas utilizada por el legislador en el momento histórico de legislar el tipo penal del artículo 107 está dirigida a exigir que el agente actúe conociendo perfectamente la relación parental con su víctima. Si se verifica que no conoció tal circunstancia, el parricidio desaparece por más dolo

eventual o directo con el que haya actuado. Basta que el sujeto activo conociendo la relación parental que le une con el sujeto pasivo se representa seriamente el resultado letal y lo acepte o se conforme con ello para estar frente al dolo eventual.

### **2.3.3.1. *La problemática del error de tipo***

El error sobre el parentesco excluye al dolo en los delitos de parricidio, ya sea consanguíneo en línea recta o vínculo legal o jurídico contemplado por la ley penal, subsumiéndose la conducta en el tipo penal básico de los delitos de homicidio, de no mediar circunstancias agravantes constitutivas consignadas para el homicidio calificado. La aplicación del artículo 14 del código penal peruano, en este caso se circunscribe a la exclusión del delito parricidio, que reside pues en el conocimiento de la existencia del parentesco o del vínculo legal. Sin embargo puede darse el caso que el sujeto agente, creyendo que A es su hermano lo mata, pero resulta que no es su hermano sino su propio padre. En el ejemplo propuesto, la creencia sostenida en el tiempo de que la víctima era su hermano, y no su padre, hace que se configure el error de tipo, específicamente a lo que se refiere al desconocimiento del parentesco consanguíneo en línea recta, el cual, como vínculo, si bien existía, no era conocido por el sujeto activo.

Al respecto Guevara (2016), refiere que:

La desaparición del agravante del parricidio hace que la conducta del agente se subsuma dentro del homicidio simple, por ser el modelo básico de los delitos contra la vida, siempre y cuando el hechor no haya obrado, por ejemplo, con traición o alevosía, dándole la supuesta condición de hermano de la víctima, al modo de un asesino bíblico de Caín contra Abel. (pág. 71)

Con este ejemplo debe quedar claro que la configuración del delito queda debidamente acreditado cuando el sujeto activo ocasiona la muerte al agente con el que tiene una relación parental y tiene pleno conocimiento

de dicha relación, de lo contrario solo se trataría de un delito de homicidio, dentro de los errores de tipo tenemos los siguientes:

a) **Error in personam,**

Este supuesto se da cuando el intransigente tiene la intención de acabar con la vida de su padre, pero se confunde físicamente con otro sujeto extraño que se parece a su padre. Aquí la solución es que no se configura el delito de parricidio y se habría consumado el delito de homicidio simple o agravado según las circunstancias del hecho.

Asimismo existe el supuesto fáctico en el que el intransigente quiere acabar con la vida de su padre y termina matando a su abuelo aquí dicho error es irrelevante; como dice Castillo (2008) en el libro “Derecho penal, parte especial I” refiere que “da lo mismo que se mate al abuelo que se mate al padre, pues ambos son ascendientes respecto al hijo” (pág. 97)

En el tercer lugar, se tiene cuando el resultado es de mayor gravedad que el pretendido por el sujeto agente. En este supuesto, el sujeto activo quiere provocar la muerte de una persona que no está incluida dentro de la descripción típica de los delitos de parricidio, pero termina causando la muerte de un pariente consanguíneo en línea recta. Es el caso por ejemplo, del sujeto agente que quiere matar a su hermano de sangre, termina por matar a su progenitor, por confundirlo con el mismo.

La solución es dada por el profesor Salinas (2008), quien refiere:

Quien mata a su padre por confundirlo con otra persona será procesado y sentenciado por homicidio simple. La razón estriba en que este caso, no se daría el dolo conjuntamente con el conocimiento de la existencia del parentesco consanguíneo o del vínculo legal, característicos del delito de parricidio, o no se cumple o realiza el tipo penal que se concreta en matar “a sabiendas” de que es su padre. (pág. 76)

**b) Error en el golpe (berratio ictus)**

Este tipo de error, a diferencia del error in persona que es un error en el conocimiento real de la identificación del agraviado, el error berratio ictus se produce en el momento de la ejecución y se pueden presentar los siguientes supuestos:

El primer supuesto se da cuando el resultado obtenido es de menor gravedad que el querido, por ejemplo el intraneus que pretende matar a su padre, quien se encuentra en una reunión y a quien disparó pero por falta de puntería le cae a otra persona con quien no se tiene ningún vínculo. Siendo aquí la solución que el agente sea sancionado por tentativa de parricidio y homicidio culposo, si es posible el concurso porque existió real puesta en peligro de la vida del pariente.

El segundo supuesto se da cuando el resultado es de idéntica gravedad que el pretendido por el sujeto activo. Por ejemplo, de una hija que dispara contra su padre, hiriéndolo, pero el disparo alcanza accidentalmente a su madre, produciéndole la muerte. La solución a este caso hipotético sería un concurso entre tentativa de parricidio en agravio del padre y homicidio culposo en agravio de la madre, y esto debido que no es posible configurar al delito de parricidio por una conducta culposa.

Por último cuando el resultado es de mayor gravedad que el buscado por el agente. Se presenta por ejemplo, cuando se dispara contra un extraño, y por una mala puntería, se mata al cónyuge. Como solución se plantea que existiría en tal caso un concurso entre tentativa de homicidio simple y homicidio imprudente o culposo. No se puede hablar de parricidio, pues no se da en ningún momento el elemento subjetivo del tipo.

#### **2.3.4. Antijuricidad**

Una vez que se ha determinado que en la conducta analizada concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que conforman la tipicidad del parricidio previsto en el artículo 107 del Código Penal, el operador jurídico pasará inmediatamente a analizar el segundo elemento o nivel denominado antijurídico. Es decir, determinará si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o en su caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal. De ese modo, el operador jurídico analizará si en el homicidio concreto concurre la legítima defensa o el estado de necesidad justificante o el agente actuó por una fuerza física irresistible o compelida por un miedo insuperable o en cumplimiento de un deber. Si se concluye que en el parricidio concurre alguna causa de justificación, la conducta homicida será típica pero no antijurídica y por tanto, será irrelevante pasar a analizar el tercer elemento conocido como culpabilidad.

#### **2.3.5. Culpabilidad**

Si después de analizar la conducta típica de parricidio se llega a la conclusión que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador jurídico, inmediatamente entrará a determinar si aquella conducta homicida puede ser atribuida o imputable a su autor. En consecuencia se analiza si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente, es decir, goza capacidad penal, para responder por su acto homicida. En este aspecto, por ejemplo tendrá que determinarse la edad biológica del parricida. En la (Sentencia Ejecutoria suprema, 1998), la minoría de edad constituye una causa de inimputabilidad criminal, cuya importancia normativa supone una presunción legal iure et de jure que incide en una dimensión biológica de la persona, por lo que bastará la sola constatación que el sujeto no haya alcanzado la mayoría de edad para fundar la exclusión de su responsabilidad penal.

#### **2.4. El delito de parricidio en el derecho penal comparado**

El delito de parricidio es regulado en diversos países del mundo de distintas formas por lo cual he creído conveniente revisar cómo están regulado dicho ilícito en el ordenamiento jurídico extranjero y poder ver las semejanzas y diferencias con nuestro código penal peruano; al respecto Espinoza (2010) en su tesis denominada “La Supresión del parricidio como tipo penal autónomo y agravado del código penal peruano y su inclusión en el homicidio simple”, para optar el grado de doctor en derecho por la Universidad Nacional de Trujillo; lo desarrolla de la siguiente manera:

En el Código Penal Alemán, si bien no regula expresamente el delito de parricidio en la legislación alemana, deja abierta en el inciso 2 del artículo 212, que se podría considerar como un caso especialmente grave; el Código Penal Argentino, sí contempla como forma agravada de homicidio, pero se descarta su autonomía; el Código Penal De Bolivia, sí contempla el parricidio como figura autónoma y agravada igual que Perú; en el Nuevo Código Penal Colombiano, se contempla como forma agravada de homicidio, pero se descarta su autonomía; el Código Penal De Chile, sí contempla el parricidio como figura autónoma y agravada igual que en Perú; el Código Penal Ecuatoriano; sí contempla el parricidio como figura autónoma y agravada igual que en Perú; el Código Penal Español; no aparece como delito de parricidio en la parte especial del Código Penal y la circunstancia de parentesco se estipula en la parte general como agravante o atenuante genérica art. 23; el Código Penal Frances, sí contempla el delito de parricidio como figura agravada de atentados contra la vida, pero no tiene un tipo penal autónomo; el Código Penal Italiano, sí contempla el delito de parricidio como figura agravada del homicidio, pero no tiene autonomía. (pág. 71).

Lo desarrollado en este capítulo ha permitido evidenciar la actual situación del tratamiento del delito de parricidio en nuestro país. El mismo que se encuentra regulado de forma autónoma en el artículo 107 del código penal peruano, distinguiéndose del delito de homicidio simple y homicidio calificado, previstos en el artículo 106° y 108° respectivamente. De la naturaleza propia del delito queda claro que se trata de un delito especial, ya que para su comisión se requiere que el sujeto activo presente cierta cualificación respecto a la víctima. No

obstante, se ha evidenciado una carencia del estudio de la real naturaleza del fundamento del delito de parricidio. Ya que hemos podido advertir que la discusión dogmática estuvo centrada a que si el delito de parricidio es un delito autónomo o es solo un delito agravado por la condición de la agente. Situación que se ha podido observar con la legislación comparada que al igual que en el Perú, el delito de parricidio es considerado a lo mucho como un delito autónomo por la condición del sujeto especial.

Asimismo nos ha permitido conocer que a través del devenir histórico de la existencia del delito de parricidio se ha discutido su naturaleza respecto a considerarlo como una agravante del delito de homicidio o como un delito autónomo por la exigencia de un sujeto especial para su configuración y para su mayor punición en comparación al delito de homicidio. Que, para algunos autores consideraban que su agravación encontraba su fundamento a una circunstancia de afecto entre el autor y la víctima, o hallaba respaldo en un fundamento socio religioso; no obstante dichas posiciones dogmáticas han venido siendo superadas por conceptos acordes a la verdadera naturaleza del delito de parricidio ya que sostienen que el fundamento radica en la protección de la vida dentro del núcleo familiar, del matrimonio y la convivencia como pilares básicos de la sociedad, es decir como instituciones jurídicas positivas que permiten el funcionamiento de la sociedad.

Sin embargo, al no existir un estudio o desarrollo de la real naturaleza del delito de parricidio, este viene siendo tratado como un delito común o a lo mucho como un delito especial impropio, lo cual tiene una relevante implicancia al momento de calificar la conducta del sujeto cualificado, ya que esto en la práctica judicial generaría que la calificación de la intervención delictiva del intraneus este supeditada al dominio que tenga sobre la acción y no sobre el deber que se le ha impuesto en la sociedad a través de una institución positiva; es decir que debiendo ser autor se le califique su conducta como instigador, cómplice primario o secundario o peor aún que se genere impunidad. Lo cual evidencia la necesidad

de desarrollar al delito de parricidio como un delito de infracción deber lo que permitiría calificar con mayor certeza la participación delictiva del sujeto especial y conocer de forma predictiva las resoluciones judiciales en este extremo

# **CAPITULO III**

## **CAPITULO III: AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN**

El presente capítulo tiene como finalidad estudiar las teorías que establecen los criterios de la institución jurídica de la participación delictiva correspondiente al derecho penal parte general, y conocer cuáles son los criterios establecidos para la determinación de la autoría y participación delictiva en el caso de los delitos comunes y si debe recibir el mismo tratamiento para los delitos de infracción de deber.

### **3.1. Consideraciones preliminares**

En una sociedad, dinamizada, marcada por el intercambio permanente de bienes y servicios, por parte de los ciudadanos, la asociación para realizar tareas comunes es una manifestación propia de la sociabilidad del ser humano; el individuo necesita de sus prójimos para alcanzar los fines más esenciales en una sociedad: para los objetivos, metas y su propia superación personal necesita del apoyo de otros individuos.

Son importante las asociaciones que se sujetan al marco legal, son asociaciones lícitas en cuanto su actividad se rige al marco de la normatividad vigente; empero, la división de tareas, o mejor dicho la necesidad de asociarse, no es una propiedad exclusiva de las agrupaciones legales, sino que también en el plano de la criminalidad, los individuos se juntan para la consecución de un fin ilícito, donde los participantes reparte los roles para dar rienda suelta a su plan criminal. De allí surge, como apunta el autor Bacigalupo (2004) en la obra “La extensión de la tipicidad a la participación en el delito. Derecho penal parte general” manifestando que:

Los problemas de diferenciación, que solo se presenta en la medida que varios concurren al mismo hecho, pues donde alguien ha realizado por si solo la acción típica, no hay problema en distinguir entre quien ha cumplido el papel de protagonista y aquel que solo ha tenido una función secundaria. (pág. 40)

Se observa por tanto, que en el ámbito dogmático de la autoría y participación trata en determinar quiénes participan del evento criminal, qué calidad tenían (delitos especiales propios o impropios) cuál fue la calidad de la contribución realizado de común

idea para la realización típica (cómplice primario secundario), quién ostentaba el dominio normativo del hecho, quiénes tenían el codominio funcional del hecho, si solo puede ser autor quien de forma directa realizó el tipo penal y en qué medida no se pueden transmitir las cualidades que solo pueden fundamentarse en cierto autores.

El tema de autoría y participación recubre una gran importancia, debido que los criterios que se tomen, implicarán en el ámbito punitivo, toda vez que si nuestro sistema penal vigente asume una posición diferenciada de autor, es de recibo que el autor no puede ser penado con la misma pena del partícipe y, viceversa, a pesar que nuestro código penal en el artículo 25° establece que el cómplice primario recibirá la misma pena del autor; sin embargo en la jurisprudencia nacional es de aceptación mayoritaria que el cómplice recibe una pena menor que la del autor. Por lo que las consecuencias jurídicas de un derecho penal democrático, debe asegurar que su aplicación sea revestida de los principios rectores del Ius puniendi, de legalidad, de proporcionalidad, de lesividad, de culpabilidad y humanidad de penas.

La imposibilidad de acoger un concepto de autor unitario, en vista de las diversas posturas que se han construido en el devenir del desarrollo dogmático a fin de delimitar la autoría de la participación, surge a partir de las siguientes consideraciones propuestas por Roxin (1995) en el libro “Autoría y participación en el derecho penal” expone:

Existe la garantía del tipo, según la norma de nullum crimen sine lege, que establece determinar como primera limitación de la punibilidad que alguien haya cometido un hecho o haya ejecutado una acción que corresponda a la descripción legal exacta de un delito. Las personas que no hayan colaborado de un modo típicamente descrito, podrían ser sancionadas conforme a las medidas previstas en las disposiciones especiales con las atenuantes correspondientes, a modo de comportamiento no típico. A partir de esta idea político-jurídica se deriva la necesidad de un concepto orientado hacia el tipo penal (el llamado concepto restrictivo de autor), en relación al que las formas de participación, de cualquier modo susceptible de una descripción exacta, aparecen como causal de extensión penal. (pág. 134)

Este concepto brindado, establece claramente que a través del concepto restrictivo del autor se establece como garantía contra el poder punitivo que goza el Estado, que no toda conducta o aporte en hecho delictivo deba ser catalogado a título de autor, como

incorrectamente se hacía en la teoría extensiva de autor. Por lo que aquellos aportes que no realicen el tipo penal pero que han ayudado a que éste se haga posible, deberán responder a título de cómplices, ya sean primarios o secundarios según el caso concreto.

Al respecto Strenwerth (1982) Refiere que

La necesidad de diferenciar autor del partícipe se sustenta fundamentalmente en la modulación de la respuesta jurídica penal, en cuanto respuesta punitiva racional, que debe someterse al principio de proporcionalidad no puede recibir la misma pena, quien solo proporciona un dato de mínima relevancia para la concreción típica, que aquel que tuvo el dominio fáctico del hecho. (pág. 57)

## **3.2. Criterios diferenciadores de la autoría y participación**

### **3.2.1. Generalidades**

Teniendo en cuenta la noción restrictiva de autor, ésta constituye un elemento primario del sistema. Sirve como referencia central respecto al tratamiento de la participación delictiva. La condición de autor está muy relacionada con la tipicidad del acto ejecutado, al respecto Peña (1995) en el libro denominado “Tratado de derecho penal, parte especial II-A” expone que: “no hay acto sin autor. De esto se desprende tanto que quien es autor no puede ser partícipe y viceversa, como que no existe participación sin autor (carácter accesorio de la participación)” (págs. 34-35)

A continuación desarrollaremos las teorías que han abarcado el tratamiento dogmático de la institución jurídica de la autoría y participación delictiva

### **3.2.2. Criterios objetivo**

Según Quiroga (2011), citado por José Hurtado Pozo en el libro “Manual de derecho”, señala que:

Los partidarios de este criterio colocan la línea fronteriza entre autoría (autor individual, coautor y autor mediato) y participación (cómplice e

instigador) en el plano objetivo. Distinguen las diferentes personas que intervienen, determinado si sus contribuciones caen dentro de los alcances del tipo legal así como la importancia de éstas en el engranaje de la cadena causal. (pág. 165)

Esto quiere decir que la autoría y participación se determina observando la conducta y la descripción típica del delito, dicho criterio se divide aún en dos, los que defienden un criterio formal objetivo, y los que sustentan un criterio material objetivo.

### **3.2.2.1. Criterio Formal Objetivo**

Será autor quien, por sí mismo, realiza total o parcialmente la acción descrita en el tipo legal. Poco importa el peso causal de su intervención. Los otros implicados que no llegan a intervenir de la misma manera, sólo pueden ser partícipes. Lo importante de este criterio consiste en que permite distinguir quién es autor y quien no lo es. Sin embargo, presenta algunos vacíos que no puede establecer; por ejemplo, no permite considerar la categoría del autor mediato. Así, no podría ser reprimido por hurto quien se apodera de un bien ajeno, haciendo que lo substraiga un tercero a quien ha engañado diciéndole que el bien le pertenece. Como no ha sustraído él mismo el bien, no ha realizado parcial ni totalmente la acción descrita en el art. 185.

Otro ejemplo que proponen los autores nacionales, Hurtado & Prado (2005) en el libro “Manual de derecho Penal” refieren que “(...) el caso del aborto, antes citado, es que la madre y el marido no podrían jamás ser considerados coautores porque no han ejecutado, ni siquiera en parte, la acción delictuosa” (pág. 67); evidenciándose claramente que esta teoría quedaría corta para determinar la mayor cantidad de supuestos en los que se podría cometer un ilícito sin que exista una ejecución directa.

### **3.2.2.2. Criterio material objetivo**

En lugar de considerar la ejecución total o parcial de la acción descrita en el tipo legal, este criterio tiene en cuenta la peligrosidad del hecho ejecutado concretamente por quien participa, colmándose, de esta manera, las lagunas de la teoría formal objetiva. Según los autores Hurtado & Prado (2005):

La calificación de autor mediato está justificada, en el ejemplo del hurto, por la importancia del hecho de utilizar a una persona como instrumento mediante el engaño. Igualmente, en el ejemplo del aborto dado anteriormente, se podría calificar de coautores a la madre y al marido que se ponen de acuerdo sobre el aborto, obtienen la participación del enfermero o intervienen de manera decisiva en la realización de la acción delictuosa. (págs. 72-73).

Aquí lo relevante es el peligro potencial que se desprende de la conducta desplegada y no solo si ejecutó el acto descrito en el tipo penal en concreto.

### **3.2.3. Criterio Subjetivo**

Partiendo del concepto extensivo de autor (todo aquel que contribuye causalmente a la comisión de la infracción es autor), se recurre luego a un criterio subjetivo.

Weigend (2005) en el libro de “Derecho penal parte general, tomo II” refirió que “La calidad de autoría (autor, coautor, autor mediato) o de participación stricto sensu (instigación, complicidad) es determinada por el contenido de la voluntad con que actuó la persona en cuestión” (pág. 34)

Es decir si una persona tuvo un animus autoris, será considerada como autor, incluso cuando hubiera intervenido objetivamente de manera secundaria en la comisión del delito. Al contrario, será calificado como partícipe el que haya actuado con animus soci, a pesar de que su participación hubiera sido importante o de que haya incluso desarrollado la acción típica.

Este criterio fue aplicado en dos casos alemanes muy conocidos: el de la bañera y el de Staschinsky. En el primero, una mujer embarazada da a luz y convence a su hermana de que mate al recién nacido. La hermana mata al niño ahogándolo en la bañera de la casa. En el segundo, Staschinsky, por orden de Seguridad de Estados de la URSS, mató a dos emigrantes rusos. Las modalidades de los crímenes fueron establecidas en todos los detalles por la Seguridad de Estado soviética. En ambos casos tanto la hermana como Staschinsky había actuado sin querer el delito, pues se habían sometido a la voluntad de los verdaderos interesados y que ninguno de los dos había actuado por interés (la hermana lo hizo para ayudar a la madre del niño a ocultar su condición de madre soltera y Staschinsky no recibió ninguna recompensa material o política), se consideró que aun cuando habían ejecutado, total o personalmente, la acción típica, había que considerarlos solo como partícipes (en forma de complicidad).

Sin embargo, esta concepción ha sido muy criticada por gran parte de la doctrina y, en el presente, ya no es aplicada por la jurisprudencia alemana. Se niega, primero, la pertinencia de su punto de partida; o sea, el criterio de la equivalencia de las condiciones.

Al respecto Gimbernat (1966) en el libro “Autor y cómplice en derecho penal” afirma que “los conceptos de *animus auctoris* y *animus socii* no tienen ni realidad psíquica, ni normativa” (pág. 76)

Asimismo Peña (1995) sostiene que:

Mediante la aplicación de tal criterio se hace depender el problema de la participación de consideraciones sobre la graduación de la pena, sin importar de algún modo saber si el agente ha realizado o no una acción típica, lo que contradice el principio de legalidad. (págs. 66-67)

Queda claro que dicho criterio no es el más acertado, pues en primer lugar debe evaluarse que si se trata de delitos comunes o delitos de organización, dicho criterio subjetivo no podría ser utilizado, ya que ahí predomina el dominio del hecho en la ejecución del evento delictivo; sin embargo, la situación cambia

cuando se tratan de delitos de infracción de deber, aquí si el sujeto cualificado, quiere para sí la comisión de un delito infringiendo su deber positivo, aunque utilice a otra persona, será siempre autor y el tercero interviniente deberá responder como cómplice, supuesto que se cumple en el caso de la bañera.

#### **3.2.4. Teoría del dominio del hecho**

Esta teoría admite el concepto restrictivo de autor propio de la teoría formal objetiva y la conexión implícita con el tipo legal, el cual consiste en el hecho de tener intencionalmente en las manos el desarrollo del acto típico. Así, es autor quien controla la toma de decisión y la ejecución de la misma. El instigador y el cómplice, intervienen en la ejecución del comportamiento, pero no tienen el dominio de su realización.

Según el principal exponente de esta concepción Roxin (1995) refiere que “es autor respecto a una pluralidad de personas, quien, por el papel decisivo que presenta, aparece como la figura "clave o central" del suceso. Se trata de una síntesis de factores objetivos y subjetivos” (pág. 95).

Asimismo como lo explica (Maurach & Gössel & Zipf (2005)

Por dominio del hecho debe entenderse el tener en las manos, de forma dolosa, el curso del suceso típico. También afirma que este requisito, a pesar de basarse asimismo en el dolo, es de naturaleza objetiva: lo decisivo no es la simple "voluntad del dominio del hecho", sino el "voluntario del dominio del hecho". Así, la comisión del delito depende del control que tenga el agente sobre el desarrollo de la acción y de su consumación. (pág. 140).

Con esta teoría queda claro que se determina la autoría cuando el agente tiene conocimiento y voluntad de cometer la conducta ilícita y la ejecuta, es decir interviene directamente en la comisión o desarrollo de hecho criminal; sin embargo debe quedar claro que esta teoría ha sido diseñada para los delitos de comunes y no para los delitos de infracción de deber, asimismo dicha teoría termina siendo deficiente para los casos de autoría mediata.

En algunas decisiones de la Corte Suprema del Perú, recurre, aunque de manera un poco confusa, a este criterio, al que se le denomina "la moderna teoría del dominio del hecho". Y al respecto en el (Recurso de nulidad, 1999) se expone que "el procesado es autor del robo agravado que se le imputa porque ha sostenido las riendas del acontecer típico o la dirección final del acontecer, teniendo a la vez la posibilidad de evitar el resultado"

La teoría del dominio del hecho es el criterio que, no obstante sus deficiencias, permite definir mejor al autor del acto y distinguir los casos de participación. No es un criterio clave para resolver, clara y definitivamente, todos los problemas relativos a la intervención delictiva, pero constituye un esfuerzo meritorio para superar las deficiencias de los criterios subjetivo y objetivo.

Según la sistemática de la teoría del dominio del hecho elaborada por Roxin (2005) refiere que:

Puede manifestarse de tres maneras distintas: primera, el dominio de la acción en relación con el autor individual; segunda, el dominio de la voluntad con respecto al autor mediato; tercera, el dominio de la acción funcional respecto a los coautores.

### **3.2.5. Teoría de infracción del deber**

Mediante esta teoría se distingue a los llamados inicialmente como delitos especiales de los delitos de comunes, hoy llamados delitos de infracción de deber, donde el fundamento del tipo penal radica en la infracción del deber positivo que está sujeto el agente cualificado. Al respecto Jacobs (1995) en su obra denominada "Fundamentos y teoría de la imputación" refiere que:

En cuanto a las infracciones de deber, sólo puede ser calificado de autor quien reúna la cualidad exigida por el tipo legal respectivo y quienes se encuentren ligados con anterioridad al hecho delictivo a instituciones fundamentales para la existencia misma de la sociedad, como son la relación paterno-filial y sus sustitutos, el matrimonio, la confianza especial, así como las relaciones estatales de poder, la función policial de velar por la seguridad básica y, por último, el velar por la sujeción a la ley de la

Administración Pública y de la Administración de justicia, como principio básico del Estado de Derecho. (pág. 44).

Teniendo en cuenta esta circunstancia determinante, se afirma que la cualidad de autor no depende en estos delitos del hecho de si el agente tiene o no el dominio fáctico de la realización del comportamiento típico. El factor decisivo sería, más bien, el incumplimiento del deber específico que tiene el sujeto activo por el papel particular que desempeña. El mismo que le es atribuido por las instituciones que se instauran en la sociedad para garantizar su funcionamiento. Por lo tanto los intraneus o sujetos cualificados responderán siempre a título de autor cuando tengan como finalidad lesionar el bien jurídico al cual están obligados proteger. Al respecto en el siguiente capítulo, desarrollaremos ampliamente la teoría de infracción de deber y su implicancia en determinación y la autoría delictiva en dichos ilícitos especiales.

### **3.4. Autoría**

#### **3.4.1. Generalidades**

En el código penal, la noción de autor es parte del subsistema de la autoría que junto a la participación en sentido estricto, forman el sistema general de la participación delictiva. La autoría no constituyó una manera de ejecución colectiva del delito, sino el punto de referencia de las demás formas de participación.

El art. 23 de nuestro Código Penal reconoce legal y expresamente las tres formas de autoría comúnmente aceptadas: la autoría inmediata o individual (por sí), la autoría mediata (por medio de otro) y la coautoría (conjuntamente). Este reconocimiento legal cumple una función aclaratoria importante sobre las diversas formas de autoría en sentido estricto, especialmente en lo que se refiere a la coautoría y a la autoría mediata. Con ello se aclara cualquier duda sobre su

verdadera naturaleza como modalidades de autoría, al tiempo que también se evitan errores en la jurisprudencia y en la doctrina.

Queda claro que el art. 23 CP, cuando castiga como autores a los que realizan el hecho punible, está acogiendo un concepto restrictivo de autor, al reconocer explícitamente el principio de referencia al tipo como presupuesto ineludible de cualquier concepto y clase de autoría. La tipicidad constituye la barrera infranqueable entre la autoría y la participación: sólo puede ser autor quien realice el hecho punible. En suma, este precepto proclama un concepto restrictivo de autor, basado en el principio de referencia al tipo, cuyo fundamento reside en la realización del hecho típico, encontrando su ubicación sistemática en sede de tipicidad.

En efecto, en cuanto a la teoría jurídica para determinar quién es autor y quién es cómplice en la comisión de un delito cometido por más dos o más personas, el legislador había optado por la teoría del dominio del hecho, la misma que sirve para determinar razonablemente quién es autor y quién es cómplice en los delitos comunes. No obstante, cuando se trata de delitos especiales por la calidad del agente, dicha teoría resulta insuficiente. De ahí que Roxin, promotor de la teoría del dominio del hecho, también haya construido dogmáticamente la teoría de la infracción del deber; teoría obviada por el legislador peruano hasta la emisión del Decreto Legislativo N° 1351.

Tal situación generó múltiples alternativas aplicadas por los jueces en todas las instancias para identificar y diferenciar a los autores y partícipes en un delito especial. Situación que sin duda se superará con la atinada modificación del artículo 25 del Código Penal el cual prescribe

*“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 concurren en él”.*

Allí se ha reconocido la teoría de infracción de deber de Roxin, asumiendo en consecuencia, el principio sustantivo de unidad del título de imputación. Esto significa que si en la comisión de un delito de infracción de deber los sujetos cualificados responderán siempre como autores y los extraneus responderán como cómplice del delito especial, siendo su modalidad participativa solo importante para la determinación de la pena concreta. A continuación vamos a detallar los distintos sistemas que se consideró para determinar los criterios o presupuestos de la autoría a lo largo del desarrollo doctrinal.

#### **3.4.1.1. Sistema unitario de autor**

Como explica Villavicencio (2009) en el libro “Derecho Penal parte general” que: “para esta corriente, los autores son todos los intervinientes que prestan una contribución causal a la realización del delito, sea como autor o partícipe, no siendo necesario que su contribución al hecho se materialice en acciones típicas”. (pág. 97).

En igual línea López (1997) en la obra “La complicidad en el delito” señala que: “(...) Su principal consecuencia es la consideración como autor de todo el que realiza una contribución causal al hecho punible, independientemente de la intervención concreta que haya tenido en él, y al margen de las conductas de los demás intervinientes” (págs. 77-78).

De lo expuesto tendríamos que arribar a que todas las personas que contribuyan en la comisión de un delito serán considerados autores, no existiendo distinción alguna respecto a la contribución de cada uno; siendo todas las contribuciones consideradas iguales respecto al resultado producido y, por tanto, igualmente responsables, lo cual genera notablemente una afectación al principio rector de legalidad y proporcionalidad. Dentro de la teoría unitaria de autor se pueden encontrar el concepto unitario formal y el concepto unitario funcional o material.

### **3.4.1.2. *Sistema unitario formal***

El primero establece que todo participante en un hecho es autor del mismo, y no se describen distintas formas en que pudiera realizarse la autoría. Para el concepto unitario formal, si Juan convenciese a Julio de matar a Luis, y éste realiza la acción utilizando un arma de fuego que le prestó Abel, quien sabía que Julio iba a usar el arma con dicha finalidad; los tres serían responsables en calidad de autores por el homicidio de Luis, a pesar de que quién disparó fue sólo Julio; ya que debido a la contribución de cada uno de ellos se produjo el hecho delictivo. Es decir no existe una discriminación de cada aporte que realizaron los participantes en hecho delictivo, queda claro que esta teoría fue objeto de cuestionamiento y superada a fin de evitar la vulneración al principio de legalidad que establece claramente cuál debe ser la conducta sancionada en un ilícito penal y prohíbe que esta sea indeterminada.

### **3.4.1.3. *Sistema unitario funcional o material***

Por otro lado, para el concepto unitario funcional o material de autor, se parte de la igualdad como autores de todos los intervinientes pero se pueden definir distintas figuras de autoría por incitación, consejo, quien prestó un apoyo menos esencial o fortalecer una decisión ya tomada. Sí es posible distinguir a los intervinientes, pero únicamente entre distintos tipos de autor, así pueden presentarse casos de autoría inmediata, que consiste en ejecutar directamente el delito, y autoría mediata, no refiriéndose a su significado clásico, sino a otras formas de cooperar o determinar la comisión de un delito; o señala también que se puede hablar de autoría por incitación y autoría por apoyo.

Al respecto Keinapfel (2004) en su libro “Teoría de la participación criminal” refiere que “(...) sin embargo, se sigue considerando a todos los intervinientes como autores del delito, por lo que el realizar esta distinción

no tiene ninguna consecuencia distinta al sistema unitario formal de autor”. (pág. 44)

Analizando el ejemplo antes señalado, conforme con la teoría del concepto unitario material de autor, Juan, Julio y Abel serían autores del delito de homicidio, pero de distintas modalidades, de esta manera, Juan sería autor por instigación; Julio, autor inmediato y Abel, autor por apoyo. Entonces se puede concluir que estas versiones del concepto unitario de autor consideran que todas las intervenciones de los participantes permiten la realización del resultado y, por ello, considera a todos responsables del delito, diferenciándose el concepto formal del material en que para el primero todos serían autores sin ninguna distinción entre sí, mientras que para el segundo sí podrían diferenciarse, pero únicamente como diferentes tipos de autor, compartiendo en el fondo la idea de que todos los intervinientes responden por el delito en calidad de autores.

#### **3.4.1.4. *Criticas al concepto unitario de autor***

Una de las consecuencias del concepto unitario de autor es el rechazo del principio de accesoriedad, esto, como explica Suarez (2007), es debido a que: “Se caracteriza el sistema unitario de autor por el reconocimiento de la autonomía de cada una de las intervenciones en el hecho punible, por lo cual cada copartícipe responde de manera individual e independiente de su propio injusto”. (pág. 110)

De esta manera se rechaza el principio de accesoriedad que permite distinguir la participación delictiva y determinar a la persona que realmente comete el ilícito descrito en el tipo penal. Por lo que reitero que dicho criterio resulta inaplicable por cuanto afecta al principio de legalidad.

En los delitos de infracción de deber habría que considerar como autores a sujetos que no reúnen las condiciones exigidas por el tipo penal, o en los delitos de propia mano, a aquellos que no realizan directamente la

acción descrita en el tipo penal, si de alguna manera intervienen en el hecho. Esto debido a que para el concepto unitario de autor todo interviniente en el delito responde como autor, pudiendo ocurrir casos en los que, a pesar de que un interviniente no cumpla con la cualidad exigida por el tipo penal, sea considerado autor o que, a pesar que el delito sólo pueda ser ejecutado directamente, sea considerado autor por realizar otro tipo de aporte; lo cual evidencia rotundamente las deficiencias de dicha teoría ya que su aceptación significaría una vulneración al principio de legalidad.

#### **3.4.1.5. *El sistema diferenciador de autor***

Como explica Hurtado (2005) este sistema consiste en:

(...) distinguir entre las diversas formas de intervención de las personas que cometen de manera conjunta un hecho delictivo. Una intervención causal en la ejecución de un delito sólo será calificada como participación si ha sido prevista en la ley como tal, pues autor no son todos los que colaboran en el hecho. (...) Para este sistema de autor entonces, no todos los aportes de los distintos intervinientes en el delito tienen igual valoración, sino que algunos son principales y otros secundarios, señalando que los primeros serán considerados autores; y los segundos, partícipes (pág. 114).

A diferencia de la teoría unitaria de autor donde es indiferente el grado o importancia de la participación, con el sistema diferenciador ya se distingue el grado o tipo de intervención delictiva. Este sistema tiene dos variantes sobre la forma de realizar las valoraciones de los distintos aportes y de esta manera poder determinar quiénes deben ser considerados autores y quiénes partícipes; estas variantes son el concepto extensivo de autor y el concepto restrictivo de autor, los cuales se desarrollarán a continuación.

Luego de ver los defectos del concepto unitario de autor, consideramos que la opción más satisfactoria es el concepto diferenciado o restrictivo de autor, siendo el respeto del principio de legalidad uno de los argumentos principales que justifican la elección de esta teoría. En esa línea, consideramos que es preferible partir de un concepto restrictivo de autor, para luego poder realizar las excepciones justificadas en criterios de merecimiento, necesidad de pena y justicia material; sobre todo cuando el Código penal peruano contempla de por sí esta teoría, al señalar en el artículo 23: quienes realizan el hecho punible (autores), mientras que en los artículos 24 y 25 sancionan a los que intervienen de otra forma, concretamente a los que determinan al autor o colaboran con éste en la realización del acto delictivo.

En los delitos de infracción del deber la imputación jurídico penal se fundamentan en la infracción del deber institucional de naturaleza jurídica positiva, por lo que las líneas directrices de la autoría y la participación poseen una naturaleza jurídica distinta respecto de los delitos de dominio del hecho, las características y deberes especiales que posee el agente conforman las reglas que delimitan el radio de imputación del autor en los delitos de infracción de deber, de tal manera que únicamente el sujeto que reúne dichos requisitos será autor, mientras que aquel ciudadano en quien falta uno de estos institutos, a lo sumo, será partícipe.

### **3.4.2. Formas de autoría**

#### **3.4.2.1. *Autoría Directa***

Es autor directo el que realiza por sí el hecho punible (art. 23 del código penal), esto quiere decir aquel que directamente con su conducta realiza la acción típica, tanto los elementos objetivos como subjetivos del tipo, aquel que de forma personal realiza la conducta descrita en el tipo penal. Al respecto, Roxin (2004) refiere en su libro "Autoría y

participación, problemas actuales de dogmática penal” que “autor directo es quien ejecuta por sí mismo la acción típica” (pág. 93).

Asimismo Bacigalupo (1984) en el libro “Manual de derecho penal” refiere que “en tales supuestos el dominio de la propia acción es indudable si el agente ha actuado con dolo y han concurrido los elementos objetivos y subjetivos (especial cualificación de autor y especial propósito del autor) requeridos por el tipo” (págs. 87-88)

Por ejemplo Solo puede ser autor inmediato en el delito de asesinato por lucro, aquel sujeto que acaba directamente con la vida de otra persona, y concurriendo en la esfera subjetiva del injusto el ánimo de obtener un provecho económico u otro índole, quien paga al sicario una suma de dinero para que acometa el crimen, ha de responder a título de instigador; no obstante dicho supuesto no puede operar en los delitos de infracción de deber donde solo los sujetos cualificados pueden ser autores y no los terceros aunque tengan el dominio del hecho.

Peña (2017) Sostiene que:

La autoría inmediata puede aparecer también en dos consideraciones de casos: i) cuando quien actúa adelante, asume la calidad de cuerpo mecánico, en cuanto a una fuerza física irresistible. ii) En caso de los delitos especiales propios, quiere decir, que solo aquel sobre quien recae el deber público de realizar tareas propias de la Administración Pública, puede ser considerado autor a efectos penales, y si éste se sirve de un instrumento no doloso, no cualificado, no se daría un caso de autoría mediata, pues el sujeto de adelante nunca podrá ser autor. (pág. 55)

En el primer supuesto señalado, queda claro que cuando una persona es utilizada como cuerpo mecánico, como medio, impulsado por un agente, este responderá a título de autor que hace desaparecer cualquier signo de elemento volitivo del cuerpo utilizado. Y en los delitos especiales o de infracción de deber, estamos de acuerdo con el autor al señalar que el único que puede ser autor es el sujeto especial o cualificado, los demás

interviniente deberán responder a título de autor aunque no haya intervención directa.

#### **3.4.2.2. *Autoría Mediata***

En el caso de la autoría mediata el sujeto o agente que ejecuta la acción descrita en el tipo penal no es quien tiene el dominio o control del hecho delictivo, sino es el sujeto detrás. En la autoría mediata se determina quien es autor del hecho delictivo a partir del desarrollo científico del estudio del tipo subjetivo del injusto, siendo esencial la voluntad de quien quiere el hecho, sin negar la presencia de elementos objetivos.

Como refiere Peña (20017) “si se delimita la autoría conforme a la descripción del tipo penal debe contener necesariamente éstos, y finalmente, la debida correspondencia entre ambos elementos constituyen en realidad la naturaleza jurídica de la autoría mediata”. (pág. 587)

Al respecto Welzel (1976) en el libro “Derecho penal Aleman” sostiene que:

El autor no necesita cumplir por sus propias manos, el hecho en cada una de sus fases, sino que se puede servir para ello no solo de instrumentos mecánicos, sino también poner para sus fines el actuar de otro, en cuanto solo él posee el dominio del hecho respecto de la realización del tipo, se habla en estos casos tradicionalmente de autoría mediata (pág. 57)

Asimismo el profesor alemán Roxin (1995) refiere que:

La autoría mediata se caracteriza porque alguien realiza el tipo penal, pero no de propia mano, sino mediante otra persona que le sirve a estos fines, que no puede oponer resistencia a la voluntad dominante del hecho del otro y, por lo tanto, es designada como herramienta en manos de éste, por lo tanto la autoría mediata exige la presencia de, al menos dos personas concurrentes a la comisión del tipo penal y, como mínimo, una de ellas ha de estar instrumentalizada en relación con la otra. (pág. 483)

De lo expuesto en los conceptos dados por los autores, queda claro que en la autoría mediata el agente realiza el delito a través de otra persona que ejecuta la acción penal, pero deja de ser un mero medio mecánico para convertirse en un instrumento con actividad, que puede actuar por error, por coacción y hasta como intermediario responsable.

La Segunda Sala Penal Transitoria de la corte Suprema del Perú en el recurso de nulidad N° 211- 20015-Ancash (Perú, 2017) desarrolla la figura jurídica de la coautoría y refiere al respecto:

Que autoría, por medio de otro, es la forma que se conoce como autoría mediata. Será tal autor, quien utiliza o se aprovecha de la actuación de otra persona ("intermediario" o "ejecutor") para concretizar sus objetivos delictivos. En estos casos, se imputa la autoría, no a la persona que realiza los actos de ejecución directamente, sino al hombre de atrás que se sirve de la acción de este último para realizar el delito que éste planeó.

Este dominio de la voluntad del autor mediato hace que el ejecutor actúe bajo su control, pudiendo servirse de su acción para realizar el hecho delictivo y ostentando así el control sobre el suceso; por ello, el autor mediato es considerado el verdadero autor del delito, que se sirve de otro para cometerlo.

En esa línea, se tiene que son diversos los supuestos en los que se considera que se configura la autoría mediata, pero son tres los aceptados de forma unánime por la doctrina, por considerarse que sí existe, sin duda, un dominio de la voluntad del ejecutor: Autoría mediata por coacción, Autoría mediata por error y Autoría mediata con intermediarios responsables, conforme se ha desarrollado en el recurso de nulidad N° 211-20015-Ancash.

#### **3.4.2.2.1. Autoría mediata por coacción**

Al respecto Velasquez (2009) en el libro “Derecho penal parte general” refiere que:

Se trata del caso en que el autor mediato utiliza la violencia o la amenaza contra el intermediario, para que éste acceda a realizar la acción de la cual se quiere servir, 'logrando la realización de la conducta típica” En este supuesto el ejecutante conoce de la conducta ilícita que realiza, pero la ejecuta bajo amenaza. (pág. 123)

#### **3.4.2.2.2. Autoría mediata por error**

Roxin (2004) refiere que:

Se presenta cuando el hombre de atrás aprovecha o crea un error en el intermediario, para que realice la acción querida por éste”. En este supuesto el intermediario actúa desconociendo los elementos que componen una realidad dada, por lo que no hay una coincidencia entre la realidad y la conducta que realiza. (pág. 191)

#### **3.4.2.2.3. Autoría mediata con intermediarios responsables**

Al respecto Pariona (2009) en su libro “Autoría mediata por organización” afirma que “(...) en este grupo de casos configura un supuesto de autoría mediata, en el cual el intermediario también responde penalmente por el delito, los cuales son denominados como supuestos de autor detrás del autor”. (pág. 78)

En estos casos el sujeto detrás tiene el control de la ejecución al igual que el ejecutante, por lo tanto ambos son responsables penalmente. Aquí se da el supuesto de autoría mediata por aparato organizado de poder donde se considera al líder de una organización como el autor mediato de los delitos cometidos por sus subordinados, a quienes dio la orden de realizarlos; los cuales también responden como autores inmediatos por haber actuado de forma consciente y voluntaria.

### 3.4.2.3. *Coautoría*

Para Pérez (2006) en su libro “La regulación de la autoría en el código penal Peruano” señala que “la coautoría es la realización conjunta de un hecho delictivo en base a una decisión común (pág. 10)”.

Asimismo, aparece reconocida expresamente como una forma de autoría en el art. 23 CPP, cuando también castiga como autores del hecho punible a «los que lo cometan conjuntamente». El problema más importante y complejo que se plantea en la teoría de la codeincuencia es el de delimitar la coautoría de la complicidad (primaria o secundaria).

Cuando participan varias personas en el proceso delictivo, nos encontramos ante un escenario demasiado abierto que no se puede abordar con presupuestos o requisitos demasiados rigurosos ni a través de grupos de casos, sino a través de la fijación de principios regulativos que permitan una delimitación correcta para cada caso concreto. La estructura de la coautoría se basa en el principio de la división del trabajo conforme a un plan común para la realización conjunta del hecho, es decir, en la acumulación de esfuerzos y correlación de contribuciones individuales que tomadas en sí complementan la total realización del tipo.

Existe, por tanto, una interdependencia funcional de los distintos aportes al hecho, que permite afirmar la existencia de un hecho en común realizado y perteneciente al colectivo de personas como tal. Por ello, la coautoría se fundamenta en el principio de imputación recíproca y horizontal de esfuerzos y contribuciones, y no en el principio de accesoriadad propio de la participación. En la coautoría cada uno de los intervinientes necesita de los demás para la realización del hecho delictivo.

Por ello, para que exista una ejecución conjunta del hecho y no una realización individual, el acto parcial de uno se imputa a los demás en la

misma medida que los actos de éstos se imputan a aquél, siempre y cuando dichos actos estén dentro del acuerdo previo tomado por los intervinientes, los excesos de unos no pueden ser asumidos por los demás. La coautoría porta en sí su propio contenido de injusto que no lo deriva de un hecho ajeno, por lo que cada sujeto no es autor de su parte, sino del todo por la imputación recíproca de los distintos actos funcionales al hecho realizado conforme al plan global.

Desde el ámbito de la teoría del dominio del hecho la coautoría se define por el criterio del dominio funcional del hecho entre los participantes, es decir, por un dominio condicionado por la actividad de cada sujeto, en la medida que el codominio de cada individuo resulta aquí necesario por su función en el marco del plan en conjunto. Basándonos en este criterio, mayoritariamente aceptado, se puede definir al coautor como a toda persona que su contribución en la ejecución delictiva es indispensable para la realización del resultado planteado, es decir sin su participación se concretaría el hecho delictivo y sin su participación fracasaría, siempre que concurren en él los elementos objetivos y subjetivo que se requiriere para cometer el tipo penal en concreto. Sin embargo debe quedar claro que esta concepción está diseñada para los delitos comunes, ya que en los delitos de infracción de deber no puede configurarse la coautoría ya que en dicho delitos cada agente infringe su deber positivo, al respecto ampliaremos este tema en el desarrollo del siguiente capítulo.

#### **3.4.2.3.1. Elementos típicos.**

De esta definición se derivan claramente los elementos objetivos y subjetivos necesarios para configurar el tipo de la coautoría.

- a) Tipo objetivo: la ejecución conjunta del hecho.

El aspecto objetivo o externo de la coautoría necesita de la ejecución conjunta del hecho por dos o más sujetos, lo cual requiere que todos participen durante la fase de ejecución y que, además, realicen una intervención imprescindible para la concreción del tipo penal.

Como coautor sólo puede responder quien intervenga en la fase de ejecución del delito, desde el comienzo de la tentativa hasta la consumación del hecho, pero no el que intervenga sólo en la fase preparatoria, porque en la fase preparatoria es materialmente imposible dominar el hecho, dado que aún no se da el hecho punible a dominar. Por tanto, la tentativa constituye el límite mínimo para poder afirmar la coautoría como dominio funcional del hecho (punible), como se acepta mayoritariamente. Ya que si la intervención del agente es solo en la etapa preparatoria y no en la ejecución, no podrá responder como coautor sino a lo mucho como cómplice primario o secundario según el aporte que haya brindado.

De este modo, por ejemplo, en el caso del jefe de una organización criminal que sólo proyecta el plan criminal, sin realizar ningún otro tipo de actividad, mientras que sus integrantes son los que ejecutan el robo, no puede ser coautor porque conforme a lo dicho su dominio sobre la preparación no le transmite el dominio sobre la realización del hecho, que queda en manos de los que intervienen en la ejecución. Solo en el caso de que se reserve para sí alguna actividad esencial durante la ejecución del hecho puede ser considerado como coautor, incluso, aunque no estuviera presente en el lugar y momento exacto de la ejecución, dado que para ser coautor no es necesaria la presencia en el lugar del crimen.

b) Tipo subjetivo: la decisión conjunta al hecho.

El aspecto subjetivo o interno de la coautoría exige la existencia de un acuerdo mutuo o decisión conjunta de realizar el hecho. Si la coautoría se estructura sobre la base del principio de división del trabajo, es claro que el acuerdo entre los sujetos es un elemento innato a la misma, puesto que cumple la importante misión de fijar la distribución de funciones entre los sujetos, determinando. Para que la imputación recíproca de las contribuciones de cada uno de los intervinientes pueda tener lugar es importante el mutuo acuerdo, que convierte en un solo plan cada uno de los aportes proporcionados por los intervinientes.

La decisión conjunta normalmente se tomará anterioridad a la ejecución del hecho, pero también puede tomarse durante la propia ejecución, desde la tentativa hasta la consumación. En este último caso surge la figura de la «coautoría sucesiva», que consiste en la adhesión a la comisión de un delito que ya ha comenzado a ejecutarse por otro. Sin embargo debemos distinguir el supuesto en que la participación del coautor que se adhiere se limita a lo ejecutado desde el momento de su participación, todo exceso o conducta previamente realizada por los demás intervinientes no la puede asumir.

Finalmente, cuando varias personas actúan de forma paralela en la realización de un delito, pero independientemente entre sí, es decir, sin que se hayan puesto de acuerdo para cometer el delito conjuntamente, en tal caso se habla de autoría accesoria. Esta figura, que carece de un valor propio, no es una forma de coautoría, al faltar una división del trabajo mutuamente acordada,

por lo que cada uno de los intervinientes responde individualmente de su propia actuación.

### **3.5. Participación**

#### **3.5.1. Naturaleza Jurídica**

Cuando son varios los que intervienen conjuntamente en la comisión de un delito, hay quienes realizan el tipo penal en sentido estricto, los que dominan materialmente la acción típica; y quienes realizan aportaciones menos relevantes que contribuyen de cierta forma a la ejecución del hecho criminal. Por ejemplo, quien proporciona al autor el arma homicida o quien facilita la llave de una casa, para hurtar bienes muebles. La esencia de la complicidad consiste en la ejecución de acciones de ayuda sin participar en la decisión ni en el dominio final del hecho

Por consiguiente, el fundamento de la punibilidad de la participación delictiva sólo se determina en el caso que el instigador y/o cómplice colaboran en la realización del hecho delictivo cometido por el autor lo que en teoría se conoce como el principio de accesoriedad en la participación. En tal sentido la intervención del partícipe es dependiente de la conducta del autor, quien es el que tiene el dominio del hecho, por lo que es de recibo la estructura lógica de que no hay instigación ni complicidad si no existe autor. El partícipe no puede vulnerar un bien jurídico o norma distinta al del autor, éste se encuentra encadenado y atado indisoluble al comportamiento típico del autor.

##### **3.5.1.1. *Principio de accesoriedad***

Significa que la participación requiere para su existencia, de un hecho principal que es realizado por el autor. Accesoriedad en la participación quiere decir, entonces, dependencia del hecho de los partícipes (instigador, cómplice),

con el hecho principal dominado por el autor, por lo que, la conducta del partícipe nunca puede dar lugar a una tipificación autónoma.

Dicho principio ha servido ampliamente para distinguir la autoría y participación en los delitos comunes en donde prima el dominio del hecho; sin embargo se han presentado problemas en el caso de los delitos de infracción de deber, donde había una posición mayoritaria que sostenía que el extraneus o tercero interviniente en un delito especial no podía ser cómplice de dicho delito, sino que debería responder por un delito común o paralelo si es que existía o simplemente se optaba por la impunidad; sin embargo actualmente se deja claramente sentado que el interviniente siempre responderá por el tipo penal del autor, así sea un tipo penal común o de infracción de deber.

Asimismo, el principio de accesoriedad sirve como garantía al principio de legalidad, ya que la intervención del cómplice solo es sancionada o penada cuando la actuación de autor haya alcanzado un estadio de punibilidad, es decir ser reprochable penalmente, y dicha circunstancia se da desde la tentativa.

### **3.5.2. Clases de participación delictiva**

#### **3.5.2.1. *Instigación***

La instigación supone la realización de una influencia psíquica por parte del inductor, generando en el inducido la resolución criminal. Al respecto Hurtado & Prado (2011) refieren que:

A diferencia de la autoría mediata, es el hombre de adelante (inducido), quien tiene el dominio del hecho, y no el hombre de atrás que solo hace aparecer en el inducido la decisión de cometer un injusto penal; por tales motivos, diremos que la instigación está condicionada a que el inducido sea capaz de conducirse conforme a sentido, quiere decir, que si a éste le falta dicha capacidad, sea por defectos estructurales (inculpabilidad) o por estar en error, o

bajo una causa de justificación, no podrá darse una inducción, pues será un caso de autoría mediata. (pág. 123)

Por lo que Bustos (1989) sostiene que “la inducción implica que el instigador tenga plena conciencia del hecho en el cual participa, por eso tiene que ser necesariamente dolosa, de ahí que se llamara autor intelectual, pues es quien ha concebido realmente el delito (...) (pág. 79)”.

La intervención psíquica del instigador debe ser idónea y suficientemente intensa, para poder originar una actitud delictiva en la persona del inducido, en la medida que el aporte subjetivo haya sido indispensable para la comisión de un delito, en consecuencia no puede hablarse de instigación sobre alguien que ya ha resultado ejecutar una acción delictiva.

Sin embargo no puede descartarse un supuesto de instigación por el hecho que el instigado esté predispuesto a cometer cierta clase de delitos, como refiere Strtenwerth (1982) que “quien ha hecho el delito su *modus vivendi* (pág. 99)”. Ya que el instigador puede haber contribuido subjetivamente en la psique del instigado, y un claro ejemplo es el caso de los sicarios, quienes están dispuestos a acabar con la vida de las personas por una retribución de carácter económico pero esta resolución criminal se genera motivado por el contratante o instigador

Para Strtenwerth (1982) “Determinar, significa haber dado lugar en el autor a la decisión de cometer el hecho, provocar una determinada actitud conductiva en el instigado, conforme un obrar antijurídico”. (Strtenwerth, 1982)

En tanto, en el libro “Derecho penal I, parte general” el autor Mezger (1958), “instigador de un hecho punible es el que hace surgir en otro, con voluntad de instigador, la resolución de cometer un hecho, y da lugar, de tal manera, a que cometa el hecho como autor” (Mezger, 1958). En tal sentido queda claro que el instigador es aquel que crea u origina la resolución criminal sobre el instigado, y éste es quien tiene el control del dominio del hecho está en sus manos la posibilidad de realizar o frustrar el

hecho delictivo. Para que la instigación sea punible se requiere que el autor haya realizado el tipo penal.

### 3.5.2.2. *La complicidad*

La complicidad, al igual que la instigación forma parte de la participación criminal. La ley no solo prohíbe consumir el delito al autor, sino también existe la prohibición general de no ayudar a la realización de un hecho delictivo. La complicidad es un apoyo doloso, no existe complicidad mediante un actuar culposo. Al respecto Weigend (2002) sostiene que:

La cooperación es la ayuda que el autor acepta de forma tácita o expresa, es decir que la cooperación siempre requiere una cierta coordinación entre autor y cómplice hacia la obtención del resultado típico; ... La complicidad es toda conducta con complejidad objetiva *ex ante*, consistente en la cooperación con actos físicos o psíquicos anteriores o simultáneos que contribuyen o favorecen casualmente la ejecución del hecho, incrementando el riesgo de lesión del bien jurídico por parte del autor, que también está protegido frente al cómplice. (pág. 744)

Nótese aquí que para dicho autor toda colaboración debe ser realizada antes de la ejecución del hecho; sin embargo considero que también puede darse una colaboración iniciado el proceso de ejecución del acto delictivo, lo cual deberá distinguirse con un supuesto de coautoría, como ya se ha desarrollado cada uno de los presupuestos.

Al respecto Breglia (2003) en el “Código penal y leyes complementarias” afirma que: “*Cooperar* es realizar un aporte acordado anterior o simultáneo al delito ajeno. Puede tratarse de cómplices primarios o secundarios”.

En consecuencia, al participe se le imputa el hecho delictivo, en un grado distinto que al autor, puesto que también le pertenece el hecho principal, ya que con su aporte forma parte del proyecto delictivo conjunto antijurídico. Dicha conducta es punible porque manifiesta una agresión al

deber general que tienen las personas de no dañar, y al prestar colaboración para la perpetración de un hecho delictivo, atenta claramente con el deber general, por tal sentido se ve justificada la sanción de la conducta participativa.

Y al respecto Robles (2003) refiere en el libro “La participación en el delito, fundamentos y límites” que “la aportación del partícipe fundamenta la identidad de la comisión del delito haciendo suyo el hecho o con otras palabras con su aportación dispone una razón para acceder al hecho típico (pág. 45)”.

### **3.5.3. Clases de complicidad**

Reategui (2016) refiere que:

Para los efectos de la imposición de la pena, el legislador ha distinguido siguiendo la tradición española y de acuerdo al modelo argentino, entre dos clases de complicidad: primaria y secundaria. La distinción entre complicidad primaria y complicidad secundaria, depende de la importancia del aporte del partícipe. Importancia que no se deduce de la naturaleza misma de tal contribución sino que deberá apreciarla el juez teniendo en cuenta las circunstancias del caso particular. Una correcta apreciación de tal importancia, implicaría llegar al convencimiento de que el aporte ha sido imprescindible para el autor. Aun cuando en la doctrina es sumamente cuestionable tal distinción, de acuerdo con las reglas de nuestro código, el criterio de distinción es fundamentalmente objetivo. (pág. 132)

En tal sentido dependerá de la importancia del aporte del cómplice en favor de la realización del hecho delictivo. La determinación de la relevancia o el grado de importancia de tal contribución se efectuará mediante un juicio valorativo, no solo en relación a la naturaleza intrínseca del aporte, sino, sobre todo, en relación a cada una de las circunstancias propias del caso particular.

#### A. Complicidad primaria

La complicidad primaria se da ante un aporte esencial para la elaboración o ejecución del hecho criminal planteado, es una figura de participación intermedia que está a mitad de camino entre coautoría y la complicidad secundaria, por lo que plantea una doble problemática. La primera consiste en distinguir entre si el acto aportado se trata de una coautoría y o de complicidad; y la segunda cuestión es determinar si dicho aporte es una aportación primaria o secundaria.

En relación a la complicidad primaria el profesor Soler (2953) refiere que:

No vale un criterio meramente temporal, en el sentido de que participe en la ejecución, en el momento mismo de ella, o que la presencia, como a veces se ha exigido. La calidad del cómplice primario no obedece a una razón cronológica sino sustancial; depende de la naturaleza de su aporte. No pueden distinguirse los partícipes en inmediatos y mediatos a la consumación, sino en indispensables y no indispensables” (pág. 154)

#### B. Cómplice Secundario

El cómplice secundario es aquel agente que proporciona un aporte que no es esencial para la concreción del hecho criminal, el mismo que se puede ejecutar sin la presencia de dicha colaboración. Al respecto la frase del artículo 25, del segundo Párrafo, (Código Penal peruano, 1991) establece, parte pertinente, que el aporte del cómplice secundario debe valorarse”... *de cualquier otro modo...*”. El cómplice secundario sólo es caracterizable negativamente; es el que ha prestado una colaboración *que no es indispensable* para la comisión del delito.

Las palabras cooperar de cualquier otro modo empleadas por nuestro código penal tienen un doble significado y al respecto Bacigalupo (1984) refiere que:

Por una parte se determinan los actos de complicidad secundaria por exclusión de los de cooperación necesaria, para los que se fija la pena determinada por el hecho en el artículo 25; por otra, se comprende cualquier forma de cooperación, física o psíquica, positiva o negativa. (pág. 531)

Para Zaffaroni (1990) en el “Manual de derecho penal, parte general” aporta que:

La complicidad secundaria consiste: En una cooperación que se presta al autor de un injusto. La cooperación siempre requiere una cierta coordinación entre autor y cómplice hacia la obtención de un resultado típico. El conocimiento de la ayuda y su aceptación por parte del autor, son presupuestos objetivos de la tipicidad de la participación secundaria. (pág. 149)

#### **3.5.4. Criterios para diferenciar la complicidad primaria de la complicidad secundaria**

Teóricamente, no se puede llegar a determinar una regla que sirva para fijar en todos los casos quien debe ser calificado a título de cómplice primario o cómplice secundario. Todos los esfuerzos tendientes con dicha finalidad han tenido resultados poco satisfactorios.

Sin embargo Reátegui (2016) en el “Tratado de derecho penal parte general”, señala que “para diferenciar uno de otro hay que basarnos en el grado de eficacia de los actos realizados con referencia al resultado concreto (pág. 1627)”

Para ello recurriremos a un criterio intermedio entre abstracto y el concreto el cual es sostenido por Rodríguez (1985) en su obra de “Derecho penal español, parte general” que:

La actividad desplegada por un cooperador en el delito será necesaria (imprescindible) cuando ninguno de los que en él intervienen hubiera

podido sustituirle. Si el acto realizado hubiera podido verificarse por cualquiera de los demás intervinientes, su cooperación habría de clasificarse en el de complicidad primaria. (pág. 112)

De lo señalado no queda duda que el criterio que sirve para distinguir la participación primaria de la secundaria está basado exclusivamente en la esencia, la relevancia o la sustitución o no de la contribución, lo cual me parece un criterio adecuado. Por su parte Silvestroni (2004) en el libro “Teoría Constitucional de Delito” afirma que “un camino más seguro es acudir a la teoría de la condición, siempre que se admita la consideración de cursos causales hipotéticos, ya que de lo contrario se llegaría al mismo resultado (pág. 67)

Según Roxin (2004)

La condición necesaria (aunque no suficiente) de la imputación a la participación es, efectivamente, la causación accesoria de un hecho del autor (sea de consumado o tentado), típico y antijurídico. En ello la causación es el criterio general y su accesoriadad, el criterio de imputación específico de la participación. Pero al igual que para la imputación del autor, para la imputación del partcipe también debe adicionarse a la causalidad (accesoria) su basamento de una creación de peligros legalmente desaprobados. (pág. 507)

El presente capítulo ha tenido como finalidad exponer las distintas teorías que han servido para definir los criterios en los casos de autoría y participación delictiva a nivel doctrinal así como lo regulado en nuestro código penal. La importancia de dicho desarrollo dogmático radica en determinar quienes participan en el evento criminal y la calidad de su contribución, lo cual tiene implicancia en el ámbito punitivo al momento de imponer una pena concreta. Asimismo, queda establecido que nuestro sistema penal opta por un sistema diferenciado de autor, es decir se distingue la intervención delictiva en autoría y participación, en donde el cómplice no puede ser penado con la misma pena del autor, respetándose así los principios de proporcionalidad, lesividad, culpabilidad y humanidad de penas.

Dentro de las teorías expuesta, podemos señalar que la teoría del dominio del hecho es la que mayor resultados positivos ha brindado para la determinación del autoría y participación delictiva conforme a cada uno de los criterios expuesto,

tanto para los caso de autoría directa, instigación, complicidad en los delitos comunes o también llamados delitos de organización, advirtiéndose cierta deficiencias en el caso de autoría mediata y su inaplicación en los delitos de infracción de deber, en cuya clase de delitos, la cualidad de autor no depende del hecho de si el agente tiene o no el dominio fáctico de la realización del comportamiento típico, sino del incumplimiento del deber específico positivo establecido por la sociedad. A continuación desarrollare ampliamente el tratamiento de los delitos de infracción de deber y la determinación de la autoría y participación delictiva para dichos delitos.

# **CAPITULO IV**

## CAPITULO IV: LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER

En este capítulo se desarrollara ampliamente el estudio de los delitos de infracción de deber, su naturaleza, sus fundamentos, los agentes que son autores de dicho delitos y la forma como se establece la autoría y participación delictiva, así como la recepción por nuestro derecho penal.

### 4.1. Aspectos generales

Al respecto Figueroa (2009) en el libro “Delitos de infracción de deber” aporta que:

Los delitos de infracción del deber son una categoría específica de hechos punibles, en los cuales el autor quebranta deberes especiales, identificándoles por ello con los delitos especiales. No se trata entonces de la infracción de cualquier deber, sino deberes con específicas características. Siendo así, no todos los delitos podrían considerarse como de infracción del deber. Solo el que tuviera determinadas atribuciones podría ser autor de estos delitos, no cualquier sujeto. (Figueroa, 2009)

Quien primero habló de estos hechos fue Roxin (1995) al señalar que: “en algunos delitos la autoría no podía ser determinada a partir del “dominio del hecho”, sino en base a la mera infracción de un deber especial (pág. 111)

Aquí se empieza a dar un tratamiento distinto a los delitos especiales de los delitos comunes, en estos delitos ya no interesa si el autor tiene el dominio del hecho sobre el bien jurídico que se va a vulnerar, sino el deber positivo que tiene sobre una institución positiva.

Los delitos comunes o de responsabilidad por organización consistirían en la infracción de un deber negativo, mientras que los delitos de infracción del deber en el quebrantamiento de un deber positivo. En los primeros se infringiría un deber de abstención, una obligación de inhibirse de realizar ciertos hechos, mientras que en los segundos, se vulneraría deberes de ayuda o solidaridad.

Por consiguiente, no cualquiera podría cometer un delito de infracción de deber, sino sólo ciertas personas, quienes en virtud de su vínculo con una

institución positiva, tendría deberes especiales de ayuda, solidaridad, cooperación, deberes de construir o garantizar la protección al bien jurídico al que está vinculado por una institución positiva (por ejemplo, relaciones familiares padres-hijos, funcionarios, etc.). En cambio, los delitos comunes podrían ser ejecutados por cualquiera, ya que abstenerse de dañar a otro es lo mínimo que se exige a los que viven en sociedad. En síntesis, en los delitos de responsabilidad por organización se quebrantarán órdenes de abstención, prohibiciones de realizar ciertas conductas. En cambio, en los delitos de infracción de deber se violarían deberes de realizar determinadas prestaciones en favor de otro, de ayudarlo, cooperar con él, etc.

#### **4.2. La concepción de Roxin sobre el delito de infracción de deber**

El jurista alemán Roxin (1998) a pesar de introducir la categoría de los delitos de infracción de deber, no los estudia profundamente, por lo cual no hace una justificación material de los mismos, ni averigua sus casos en forma detallada, como sostiene Sanchez (2002) “solo se limitan una aproximación general al tema, o en sus propias palabras, una primera "toma de contacto", sin hacer un estudio pormenorizado de los deberes especiales” (pág. 33)

Roxin (1998) distingue entre "delitos de dominio" y "delitos de infracción de deber" y al respecto señala que:

En los delitos de infracción de deber el círculo de autores es restringido a ciertas personas, es decir, no cualquiera podría ser autor, lo cual los equipararía a los delitos especiales. Por ejemplo, el delito de peculado, el cual únicamente puede ser ejecutado por "funcionarios públicos". En cambio, en los "delitos de dominio" no existirían cualificaciones para la autoría, la cual solo dependería del "dominio del hecho" es decir, de la posibilidad fáctica del sujeto de acelerar, retrasar o impedir la producción del resultado. (pág. 386)

Según este autor la diferencia entre estos tipos de delitos sería meramente formal, dependiendo de las características exigidas para ser autor. En los delitos de infracción de deber, la autoría determinaría el quebrantamiento de un deber extrapenal de impedir la consumación, que corresponde exclusivamente a cierta persona. Agrega Roxin (1998) que:

Se trataría de delitos en que son infringidos deberes de protección y de conservación derivados del derecho civil, del derecho público o de las costumbres, a los cuales se les valora como infracción normativa penal. En cambio, en los delitos de dominio, el deber quebrantado emanaría de la misma norma penal, por lo cual la autoría dependería simplemente del "dominio del hecho". (pág. 497)

Esto quiere decir que en los delitos de infracción de deber, estos se fundamentan por el quebrantamiento que hace el agente sobre un deber extrapenal que debe garantizar sobre un determinado bien jurídico, a diferencia de los delitos comunes en los cuales será autor quien desarrolle o tenga dominio sobre los elementos descriptivos del tipo penal en concreto. Sobre esta base, de acuerdo con Roxin (1997):

Todo delito especial sería delito de infracción de deber, siempre y cuando la cualidad exigida en el tipo se fundamente en un deber extrapenal. Pero dicha obligación no es simplemente con el deber de general de respetar la norma penal, sino que se trataría de "realidades previas al tipo, como deberes", los cuales derivarían de otras ramas jurídicas. (pág. 135)

De la clasificación entre delitos de dominio y delitos de infracción de deber, Roxin (1998) extrae importantes consecuencias en materia de autoría y participación criminal y al respecto señala que:

En los delitos de infracción de deber, únicamente puede ser autor el que reúna las condiciones para la autoría, si el agente no cumpliera con tales requerimientos, independientemente de la importancia de su aporte para la realización del hecho, solo podría llegar a ser partícipe. La posibilidad de infringir el deber en estos casos estaría reservada a aquellos sujetos con las características especiales requeridas por el tipo, es decir solo podría ser autor el intraneus, aquél que reúna la característica especial requerida por el tipo. (págs. 384-385)

Aquí ya se marca la importancia de esta teoría y tiene que ver con la determinación de la autoría y participación en esta clase de delitos, en los cuales, únicamente será autor quien esté obligado al cumplimiento de un deber positivo, la cual es característica establecida en el tipo penal, y que, si lo descrito en un delito de infracción de deber es cometido por un extraneus, es decir por alguien que no se haya obligado, no importa su intervención no podrá ser autor.

En tal sentido la tesis de Roxin puede resumirse del modo siguiente:

i) Según lo señalado por Sanchez (2002) para Roxin:

Los conceptos de dominio y de infracción de deber existen como "realidades previas" El legislador investiga, cuando reflexiona acerca de la lesión de bienes jurídicos, si el contenido criminal de un delito está influido por una posición de deber y valora la misma en relación a su influencia. En caso de que tal influencia se considere esencial, opta por crear legalmente un delito de infracción de deber y, de este modo, se formula el tipo correspondiente. La existencia o no de un delito de infracción de deber se infiere de la interpretación del correspondiente tipo penal. (pág. 34)

ii) Por otra parte, Roxin encuentra una estrecha relación entre los delitos de omisión y de los delitos de infracción de deber. Roxin considera a todos los delitos de omisión como delitos de deber, en virtud de la naturaleza extrapenal del deber de evitar el resultado. Roxin (1998) considera además que el "dominio del hecho" es inconciliable con la omisión, lo cual apuntala su naturaleza de delito de infracción de deber. El que omite no es autor por su eventual "dominio del hecho", sino por quebrantar el deber de impedir la consumación" (pág. 231) no obstante con el desarrollo de la teoría, Roxin admite que no todos los delitos de omisión son necesariamente delitos de infracción de deber, pues en el caso de omisión al socorro este no se fundamenta porque el agente este previamente vinculado o tenga el deber de protección en el marco de alguna institución positiva, ya que no se requiere ninguna cualificación para ser autor de dicho delito.

iii) Asimismo, ha concluido Roxin (1998) que "Los delitos de dominio se convierten en delitos de infracción de deber, en la medida que pueden realizarse por omisión. En tal forma, la comisión por omisión transformaría todo delito de dominio en delito de infracción de deber" (pág. 497). Sin embargo, esta postura al igual que lo señalado en el párrafo anterior es objeto de una amplia crítica, toda vez que existen delitos comunes que pueden realizarse por omisión, debe recordarse que el fundamento de los delitos de infracción de deber radica en el

incumplimiento del deber especial generado por una institución positiva distinta al deber general de no causar daño a nadie.

iv) También ha resaltado Roxin, que en los delitos de infracción de deber existe una total de equivalencia entre acciones y omisiones, es decir, que no puede distinguirse entre mandatos y prohibiciones. Roxin (1998) sostiene que “es indiferente para el quebrantamiento del deber que este consista en un deber o en un omitir”, por lo cual no existirán diferencias “entre el hecho comisivo y el omisivo desde la perspectiva de la autoría (pág. 497)”. En síntesis, como refiere Sánchez (2002) “En los delitos de infracción de deber lo importante únicamente será la infracción del deber y no la modalidad adoptada por el comportamiento (pág. 32)”.

#### **4.3. La concepción de Jakobs sobre el delito de infracción de deber**

Al principio se ha señalado que Jakobs en comparación de Roxin ha hecho un mayor desarrollo respecto de los delitos de infracción de deber. Para Jakobs (2003) en el libro “Autor y omitir” explica que:

Los delitos de infracción de deber son delitos en los que se infringe un deber de naturaleza positiva, es decir, un deber de ayuda o solidaridad, derivado de instituciones positivas (como el Estado, la paternidad, relaciones de confianza, etc.), o lo que es lo mismo, de un deber de actuar, de “edificar un mundo en común” con ciertas personas. (pág. 133)

En tal sentido podemos sostener que para este autor, los delitos de infracción de deber, se trata de delitos fundados en la violación de deberes extrapenales de apoyo o colaboración, derivados de instituciones sociales, a las cuales clasifica como “positivas”. Para Jakobs, el fundamento de la responsabilidad es siempre institucional. Esto significa que tras toda norma jurídica se encuentra una institución social dándole basamento. Dichas instituciones serán negativas o positivas, dependiendo de si ellas emanan deberes de abstención o deberes de ayuda o solidaridad, es decir, deberes negativos o deberes positivos.

Al respecto Jakobs (1997) en el libro de “Derecho Penal, parte general”, sostiene que:

Las instituciones negativas tendrían como función delimitar las esferas de derechos de cada persona. En cambio, las instituciones positivas, vendrían a ser formas de relaciones permanentes y jurídicamente reconocidas, sustraídas a la disponibilidad de los particulares, las cuales contribuirían a constituir a la persona individual, implicando la formación de relaciones de apoyo y solidaridad entre varias personas, por ejemplo, el Estado, la paternidad, etc. (pág. 994)

Entonces, podemos sostener que para Jakobs, los autores de los delitos de infracción de deber son únicamente aquellos sujetos que tengan bajo su responsabilidad la protección de una determinada institución positiva a la que está sujeta de forma permanente y reconocida jurídicamente en nuestra sociedad. Desde este punto de vista, en los delitos de infracción de deber el autor es un obligado especial, es decir, una persona que tiene un deber específico de garante, de actuar o de omitir. En estos casos, el autor desempeñaría un rol especial, distinto al rol general de persona o ciudadano.

Al respecto Jakobs (1996) con su aporte en el libro “La imputación penal de la acción y omisión” refiere que:

En la sociedad todas las personas entran en contacto ejerciendo un “rol”, es decir, un determinado papel, el cual tiene asociado ciertos derechos y deberes jurídicos. Más técnicamente se entiende por rol “un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables, orientado en atención a las personas”, esto es, un conjunto de expectativas recíprocas y de sus correspondientes posibilidades de reacción (pág. 211)

Cabe destacar, que hablar de roles “especiales” y de los roles “generales”, surge de la base de que existen ciertos deberes que conciernen únicamente a determinadas personas, así como también, otros deberes que atañen a todos los individuos, por el mero hecho de ser persona.

Al respecto agrega Jakobs (1997) que “Cuando el rol infringido es especial el delito será la infracción de deber, mientras que cuando el rol es de carácter general el delito será de responsabilidad por organización o los llamados delitos comunes (págs. 267, 791)”. Lo particular de estos roles es que los deberes que le son inherente procederán de instituciones positivas, por lo cual solo podrían infringirlos algunos sujetos, que serán aquellos vinculados con la institución. Por ejemplo, los padres en cuanto a sus hijos, los funcionarios en relación a los ciudadanos, etc.

En estas hipótesis especiales, según explica Jakobs (1996) “El autor no determinaría mediante una organización libre la extensión de sus deberes, sino los tendría impuestos como consecuencia del rol especial, que ostenta dentro de una institución (pág. 145)”. Resumidamente, Jakobs (1991) es de la opinión que:

En los delitos de infracción de deber, la institución asignará cuotas especiales de responsabilidad, más allá de la obligación originaria de no dañar, quebrantándose deberes inherentes de roles especiales. En cambio, en los delitos de responsabilidad por organización, la institución restringirá la responsabilidad a la defraudación a la expectativa de no dañar, configurando de este modo el estatus general de todos los miembros de la sociedad. (pág. 348)

#### **4.4. Fundamentos filosóficos de los delitos de infracción del deber**

Salazar (2006), refiere:

Que el Derecho Penal, no puede renunciar al *neminem Laede!* o deber de no lesionar para proteger a los ciudadanos; sin embargo, en la sociedad actual, el derecho penal no puede fundamentar todos sus institutos jurídicos penales en función al deber de no lesionar, sobre todo si la moderna configuración de la sociedad ha traído nuevos riesgos para la persona, la sociedad y el Estado. El *neminem laede*, que Kant lo fundamenta en la dignidad del ser humano, solo protege ámbitos de libertad individual. (pág. 132).

Pero como hemos señalado anteriormente, el *neminem laede* o el deber general de no dañar, no abarca la protección de las expectativas institucionales positivas, por cuanto dichos institutos normativos no surgen de los procesos de comunicación entre personas, sino de las relaciones institucionales, pero debemos

tener en cuenta que el *neminem laede* o deber de no dañar, se ha configurado dentro de la perspectiva del Estado Liberal, mientras que las relaciones institucionales emergen con el devenir histórico-cultural de la sociedad moderna y del Estado Social, es decir en un contexto donde la configuración de la persona, sociedad y el Estado se caracterizan por su institucionalización.

Por ello Jakobs (1995) refiere:

Que la única forma de proteger las expectativas institucionales es a través de la vigencia de los deberes positivos, en tanto el derecho penal no es indiferente a dichas exigencias, no se limita a fundamentar la responsabilidad solo en el *neminem laede*, sino también en la infracción de los deberes positivos especiales. Es en esas circunstancias que los delitos de infracción del deber encuentran su fundamento en la infracción de los deberes institucionales positivos especiales. (pág. 534).

Tanto el derecho y la filosofía Hegeliana tienen entre otras, dos instituciones en común, al respecto Eljatib (2003) en la revista “latinoamericana de política y filosofía de derecho” sostiene que “por un lado, tanto el derecho como los postulados de Hegel se configuran en base a valores, esto es su fin es el deber ser, pero al mismo tiempo, es la realidad, él es (pág. 2009)”. Lo cual significa que para el derecho y la filosofía hegeliana lo determinante no es la realidad ontológica, sino la realidad normativa, porque lo que se persigue no es la permanencia estática del derecho positivo lejos de la sociedad, sino la vigencia del orden normativo en el seno del sistema social.

Por otro lado, la filosofía Hegeliana y el derecho se configuran tomando los mismos fundamentos y los mismos fines: como fundamento se encuentra la razón y libertad a partir de la institucionalización en el seno de la sociedad; y como fin, tiene la protección de las esferas individuales de libertad, pero también el funcionamiento de las instituciones sociales y estatales. Por ello, que mejor que la filosofía hegeliana para fundamentar en ella la responsabilidad penal por la infracción de deberes institucionales y las formas de autoría, en tanto aquella es la que se encuentra más cerca de la sociedad, de la persona y del derecho de nuestros días.

#### 4.4.1. Naturaleza socio-normativa de la persona

Como ya se ha señalado, la naturaleza individual y ontológico-racional, que los filósofos liberales le dieron al ser humano, es una de las explicaciones por la que, en dicho contexto histórico, la responsabilidad penal solo se fundamentó en la infracción del *nemini laedere*. Con Hegel (1968) citado por Salazar, señala “la responsabilidad penal encuentra unos de sus fundamentos en la naturaleza socio-normativa del hombre (pág. 183)”

Y al respecto Jakobs (1996) refiere:

Opina que mientras en Kant, la configuración del mundo jurídico-Penal se hace en función al individuo humano, en HEGEL, las imputaciones penales y otras instituciones se hacen en función de la persona; que a su vez, adquiere dicho status en virtud a que, como consecuencia de la evolución del espíritu humano, es portadora de derechos y deberes. (pág. 341)

Esto se debe a que si bien, Hegel igual que Kant concibe a la persona como un ente racional, a diferencia de este último, no plantea la existencia de la razón y de la persona fuera de la sociedad, por el contrario, considera que lo racional puede ser producido por la sociedad, es decir, racional solamente es lo general que tiene vigencia en una época concreta. Con ello para que un ser humano pueda alcanzar la racionalidad y por tanto, el status de persona debe participar en el desarrollo de una determinada cultura, que, a nivel jurídico, implica el cumplimiento de deberes (negativos generales y positivos especiales) y derechos.

En otras palabras para Hegel (1968) señala que:

La realización del concepto de persona libre significa que el sujeto deja de existir como individuo, por cuanto deja de verse a sí mismo como un ser al margen y diferente del mundo, sino como parte de él. “la persona particular, en cuanto sustancialmente relacionada con otra individualidad igual, se satisface mediante la otra gracias a la forma de la universalidad” de modo que, prosigue el autor “el fin egoísta establece un sistema de conexión universal, por el cual la subsistencia y el bien estar del individuo se entrelazan con la subsistencia y bien estar y el derecho de todos. (pág. 172).

De esto se infiere que el individuo no puede existir aislado de la comunidad, porque es en ella donde encuentra su razón objetiva que le otorga vida normativa. Es decir la libertad de los individuos radica en el reconocimiento recíproco de las distintas autoconciencias que integran la sociedad. Hegel señala que hay tres formas en las que las personas pueden realizar su libertad en las esferas de la ética, estas son: La familia, la sociedad y el Estado. Cuando el individuo penetra en las áreas de la familia, de la sociedad y del Estado entra en el terreno de los deberes suscitados por la necesidad de la relación en que se encuentra con otros individuos y con la comunidad en general.

En conclusión para HEGEL los deberes no restringen la libertad, sino que la protegen frente a la arbitrariedad, dichos deberes constituyen una limitación frente a la subjetividad indeterminada y frente a los impulsos de la voluntad natural. Es decir que lo que parece una obligación o carga dada por una institución positiva, es en realidad una barrera que garantiza legalidad, hacen que las obligaciones que puedan tener ciertas personas no sean indeterminadas sino que estén previamente establecidas.

En ese contexto, como dice Jakobs (2003) manifiesta que:

Persona es, por lo tanto el destino de expectativas normativas, la titular de deberes, y en cuanto titular de derechos, dirige tales expectativas a otras personas; con lo cual, la persona como puede observarse, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción socio normativa; es decir, persona es quien se encuentra desvinculada de la individualidad instintiva concreta y por el contrario es parte de un sistema de comunicación social complejo. (pág. 20)

Asimismo Blanco (2001) en su obra “Límites de la participación delictiva” refiere que “El ser humano adquiere el status de persona solo cuando convive conforme a deberes socio-jurídico, lo cual es hacer de la razón objetiva el fundamento del cumplimiento de los roles normativos dentro del riesgo permitido configurado por la sociedad.” (pág. 151)

#### 4.4.2. Naturaleza del estado

Otro fundamento iusfilosófico donde se fundamenta la responsabilidad penal por la infracción de deberes institucionales es la naturaleza del Estado, al respecto Hegel concibe al Estado como una institución democrática-representativa, social y de derecho. En tal sentido Hegel (1968) refiere que:

La existencia del Estado no se justifica por sí misma, sino solo como juego dialéctico entre persona, sociedad y Estado. Solo en ese contexto se puede hablar que los ciudadanos se gobiernan así mismo. Los sujetos no pueden justificar la exigencia de derechos si no cumplen con sus responsabilidades sociales. (pág. 54)

Dicho de otro modo, De Lucas (1996) en el informe de “Cuadernos de trabajo social” refiere que:

En el contexto del Estado social, la persona tendrá conciencia normativa de sí misma únicamente como miembro en conjunto, es decir la garantía de sus derechos solo tendrá lugar cuando ésta realice plenamente sus deberes, configurando sus roles de ciudadano en pro de la sociedad y del Estado. (pág. 34)

En síntesis, el Estado constitucional, democrático y social como el concebido por Hegel y como el consagrado por nuestra Constitución Política, impone a los ciudadanos tanto deberes generales negativos como deberes institucionales positivos. Esto, con la finalidad de garantizar el respeto de las expectativas personales, sociales y estatales frente a los nuevos riesgos que no pueden ser evitados por el *neminem laede* o el deber general de no dañar. Debido que dicho deber general, solo fue diseñado por la sociedad liberal, donde la protección de la libertad individual fue el fin principal del Estado y el Derecho.

No obstante con la concepción del estado constitucional, democrático y social, el fin del sistema jurídico-político no se limita solo a la protección de la libertad individual, sino que también es objetivo primordial la protección de las instituciones sociales y estatales. En ese sentido, respecto de la protección de las instituciones sociales, la Constitución Peruana señala en su artículo 7° que:

“Todos los ciudadanos tienen el deber de contribuir a la protección, promoción y defensa de la salud, del medio familiar y de la comunidad.” Por su parte, en relación a la tutela de las instituciones estatales establece en su artículo 38° “que todos los peruanos tienen el deber de honrar y proteger los intereses nacionales así como respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la nación.” En su artículo 163° prescribe “toda persona natural o jurídica, está obligada a participar en la defensa nacional, de conformidad con la ley”.

Por lo tanto en dicho contexto surge la ineludible necesidad de exigir a los ciudadanos el cumplimiento de deberes positivos, advirtiéndose así que los delitos de infracción de deber tienen origen normativo desde el más alto cuerpo legal como es nuestra Constitución Política.

#### **4.4.3. Naturaleza del derecho y deberes positivos especiales**

La naturaleza del Derecho se caracteriza por ser una institución objetiva que impone tanto deberes negativos generales como deberes positivos especiales. Para Hegel citado por Perdonó (2007) en el libro “El funcionalismo en Derecho penal” expone su punto de vista, señalando que:

El derecho posee dicha naturaleza debido a que su fundamento y fin es la libertad objetiva: por un lado, el punto de partida del derecho es la voluntad de la persona en libertad y, por otro, el sistema jurídico se orienta a crear y garantizar la libertad civil. (pág. 248)

Podemos señalar que el origen o naturaleza del derecho surge de la voluntad de las personas y a fin de garantizar dicha voluntad el estado necesita reglar un ordenamiento jurídico que haga viable dicho derecho; para lo cual requiere de los ciudadanos el cumplimiento de deberes tanto generales como positivos o especiales. Al respecto (Locke, 1996) refiere que “la libertad constituye sustancia y determinación del ordenamiento jurídico, y el sistema del derecho es la vigencia de la libertad realizada.” Por ello cabe señalar que en un mundo normativo, solo los comportamientos que son compatibles con la identidad entre la voluntad universal y la individual serán aceptados por la sociedad y el

derecho, pues solo estos confirman la vigencia del espíritu objetivo que es el derecho.

Para Hegel el Derecho penal también es objetivación del espíritu, es decir, el ius puniendi viene a constituir la síntesis de la voluntad de las personas. Y al respecto Mizrahi (2004) señala que “mientras el derecho penal, al ser objetivación del espíritu, es vigencia normativa de la razón y la libertad universal; el delito, por ser voluntad particular de las persona, es la negación del Derecho.” (pág. 15)

Siguiendo esta línea argumentativa, en la responsabilidad penal por infracción de deberes positivos especiales, el delito es presentado como el rechazo por parte del ciudadano que se convierte en delincuente, del reconocimiento de las instituciones positivas que el Derecho, la sociedad y el Estado le encargan salvaguardar. El Derecho crea deberes y derechos. Hecha esta precisión cabe señalar que los deberes jurídicos, no son únicamente de naturaleza general negativa, sino que por exigencia del espíritu objetivo los ciudadanos también pueden ser portadores de deberes positivos específicos.

Estando a lo expuesto se puede concluir que el Derecho penal, no puede bastarse con el reconocimiento de deberes que se generan en la garantía de libertad individual, sino que satisfacer la necesidad de control criminal de una determinada sociedad, debe realizar una ampliación del catálogo de deberes a través de la admisión de aquellos generados por instituciones que implican el reconocimiento de fomento y que son necesarios para el mantenimiento del grupo como lo son los deberes positivos o institucionales.

#### **4.5. Valores constitucionales y surgimiento de las bases normativas de los delitos de infracción del deber.**

##### **4.5.1. Contenido normativo de los deberes positivos especiales**

En el marco de un Estado Constitucional democrático y social, en el contexto jurídico-político como el actual, Sánchez (2007) en el libro “Autoría” refiere que:

La persona no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción socio-normativa, y, que, por tanto, alcanza su libertad en el cumplimiento de sus deberes; en circunstancias que el derecho ya no es concebido como un simple instrumento subjetivo limitador de la libertad natural, sino como una institución objetiva que crea libertad, es perfectamente posible admitir y exigir que los ciudadanos sean portadores, además de los deberes negativos generales, de deberes positivos especiales. (pág. 67).

A diferencia del *neminem laede* o deber general de no dañar, que surge ante la necesidad de posibilitar relaciones sociales unidas por el ejercicio de la libertad individual, los deberes positivos se configuran para garantizar el mantenimiento de la identidad social y estatal dada previamente. Hay realidades socio-normativas conformadas por instituciones de manera previa, las cuales exigen que algunos ciudadanos fomenten un mundo en común. El hombre no solo configura un mundo externo, sino que también se encuentra sujeto a un universo socio-normativo ya establecido (la familia, la administración pública, administración de justicia, etc.).

Dicho de otro modo, el hombre racional, quien había establecido al deber negativo como forma de organización individual y social, advirtió que el respeto recíproco de los ámbitos de libertad individual no era suficiente para llevar adelante el libre desarrollo de la personalidad y el buen funcionamiento del sistema social. El ciudadano observó que en una sociedad moderna en la que se originan nuevos riesgos, ya no podían ser evitados con el *neminem laede* negativo. Estas nuevas exigencias, son las que impulsaron al ciudadano responsable a

construir un edificio de instituciones positivas, y al respecto Roxin (1998) señala que:

Las cuales consistirían no solo en prohibir al ciudadano que lesione ámbitos de libertad en virtud a una organización defectuosa; sino a través de mandatos que obligarían al ciudadano impedir que terceros menoscaben los procesos de comunicación individuales sociales y estatales. Este es el contenido de los deberes positivos especiales extrapenales, basados en la razón, la libertad y la necesidad de hacer frente a los nuevos riesgos, para garantizar el desarrollo individual y colectivo. (pág. 234)

Es en la infracción de estos deberes positivos especiales donde se fundamenta la responsabilidad penal de los delitos de infracción del deber, puesto que el autor no solo se encuentra obligado a no perturbar el campo de libertad ajeno, sino, sobre todo en el cumplimiento de deberes positivos. En resumen, la responsabilidad penal por la infracción de deberes institucionales se realiza cuando el ciudadano obligado defrauda las expectativas que se encuentran garantizadas en dichos deberes. Ejemplo cuando el juez, fundamenta una sentencia con leyes derogadas, quebranta la correcta administración de justicia, y el fundamento de la imputación penal del delito de prevaricato no se basa en la lesión o perjuicio originado a un ciudadano en específico sentencia, sino en la infracción del deber institucional que manda al juez fundamentar sus resoluciones en leyes vigentes a fin de garantizar una correcta administración de justicia a la que está obligado a brindar el Estado, pero que cuyo deber fue delegado a los jueces.

#### **4.5.2. Personas portadoras de los deberes positivos especiales consecuencias jurídico penales.**

Es importante establecer que no toda persona es portadora de deberes positivos especiales, sino solo aquellas a quienes el Estado, la sociedad y el Derecho, en armonía con la voluntad individual les han encomendado su cumplimiento y protección de las instituciones positivas. Teniendo en cuenta que si la fuente de los deberes positivos son la razón, la libertad y los factores de

necesidad, entonces quienes imponen dichos deberes son los hombres racionales. De ello se infieren que en un primer momento pueden ser portadores de los deberes positivos todos los hombres racionales, pues todos han participado en su determinación. No obstante, de todos los hombres racionales que han intervenido en su creación, solo algunos en libertad, han aceptado ser titulares de deberes especiales o positivos

De aquí, se concluye que solo algunos ciudadanos son titulares de dichos institutos, aquellos que, haciendo uso de su capacidad racional y razonable, han asumido la responsabilidad de tutelar las expectativas aseguradas institucionalmente. Al respecto Jakobs (1997) refiere que:

Estos ciudadanos son los denominado “intraeus”, entiéndase por intraeus al sujeto que se encuentra dentro del sistema de instituciones positivas. Dicho de otro modo, el intraeus es aquel que libre y responsablemente ha aceptado ser portador de deberes positivos, de tal manera que está obligado a garantizar la incolumidad de los deberes asegurados institucionalmente. (pág. 791)

Siendo así se puede señalar como ejemplos el juez y el fiscal tienen el deber de asegurar el correcto funcionamiento de la administración de justicia; los padres tienen el deber por velar el normal desarrollo de sus hijos, la policía tiene el deber de velar por la seguridad ciudadana. Asimismo, el policía que permite el robo de un banco, debiendo y pudiendo evitarlo, también responderá por las acciones riesgosas que provienen de la infracción de los deberes especiales que le imputan la constitución y las leyes, al respecto el artículo 166 de la Constitución del Perú de 1993 estipula que “la policía nacional tiene por finalidad fundamental, garantizar, restablecer el orden interno, presta atención y ayuda a las personas y comunidad. Garantiza el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y privado”

Siendo así se advierte que solo los obligados especiales o las personas sujetas a la institución positiva reconocida en una sociedad, responderán como

autores del delito en concreto, solo ellos con su conducta activa u omisiva serán los responsables de velar y proteger el bien jurídico determinado.

#### **4.6. De los delitos especiales a los delitos de infracción de deber**

En la dogmática penal los deberes especiales o positivos que hemos estudiado, estuvieron plasmados en los delitos especiales, los mismo que han sido superado por la teoría de infracción de deber; no obstante podemos decir que el desarrollo teórico de los delitos especiales es la base de los delitos de infracción de deber, a continuación desarrollamos brevemente la estructuración de dichos deberes especiales hasta la superación por la teoría de los delitos de infracción de deber

Al respecto Bacigalupo (2007) cita a QUISTORPS Klein, quien refiere que “En su origen, durante el siglo XIX, los delitos especiales se identificaron con una categoría muy concreta de infracciones contenidas en los códigos penales: con los delitos de funcionarios y con los delitos militares”. Estos delitos eran percibidos como delitos dirigidos a unos sujetos determinados, pertenecientes a ciertos grupos o estamentos obligados por deberes cuya infracción era sustancia para el delito. Las prohibiciones y mandatos cuya infracción castigaban no estaban destinados a todos, sino solo a aquellos ciudadanos que ocupaban las mencionadas posiciones, es decir se trata de normas edificadas sobre deberes especiales impuestos a determinados sujetos.

A partir del ámbito personal al que se dirigen las normas, se distinguió entre un derecho penal general y otro especial. Al respecto Bindig (2007) refiere que:

Las leyes especiales reciben su designación por una transferencia de la distinción propia de sus normas. “las normas generales obligan a todo el que debe obediencia aún determinado poder legiferante. Sus infracciones son “delitos generales” y como tales delitos son comisibles por los que tiene una capacidad general de delinquir. Las normas especiales se dirigen a un determinado círculo de súbditos de la ley: los militares, los

funcionarios, los empresarios, los marinos, son los que, por lo tanto pueden infringirlas como autores. Estas infracciones configuran un “delito especial” de esta clase de personas. (pág. 48)

Se observa inmediatamente una estrecha vinculación del origen de los delitos especiales con el aspecto de la infracción de un deber distinto del deber general de no lesionar bienes ajenos. En estos supuestos el autor se encuentra sometido a un especial deber en comparación con el resto de ciudadanos. La teoría de los delitos especiales fue desarrollada en el siglo XXI y podríamos decir que fue la base para el desarrollo de la teoría de infracción del deber, por lo que en las siguientes líneas desarrollare la teoría de los delitos especiales y finalmente concluiré que dicha teoría ha sido superada por la teoría de infracción de deber.

#### **4.6.1. Los delitos especiales**

Ahora bien, existen determinados delitos que la doctrina (alemana) ha conocido tradicionalmente como delitos especiales (Sonderdelikte) para distinguirlos de los "delitos comunes" (Jedennannsdelikte). Al respecto Roxin (1998) refiere que “Mientras que en estos últimos, cualquiera puede ser autor del delito, en los primeros el círculo de autores está circunscrito solamente a un grupo de sujetos que reúnen una cualidad exigida en el tipo penal (los intraneus) (pág. 287)”

Otros sujetos que participen en la comisión de estos delitos, al no poseer dicha cualidad ya por decisión del legislador no podrán ser nunca considerados como autores de estos delitos especiales (son "extraneus"), así hayan tenido efectivamente un dominio del hecho. Además, se conoce todavía una subdivisión de los delitos especiales en "impropios" y "propios".

En los delitos especiales "impropios" según la definición tradicional la cualidad solamente equivale a un elemento adicional que agrava el injusto ya existente en un delito común, de tal manera que si el sujeto activo no tuviera la

cualidad exigida por el tipo especial, siempre podrá serle de aplicación el tipo penal común; por ejemplo en el delito de "concusión" (art. 382° Código penal), según la modalidad tendría como delito común o paralelo al delito de "coacción" (art. 151° Código penal); en el caso del "peculado" (art. 387 Código penal), en relación con el "hurto" (art. 185 Código penal) o la "apropiación ilícita" (art. 190 Código penal). Sin embargo esta posición es superada por la teoría de infracción de deber.

En cambio en los delitos especiales "propios", la cualidad del autor fundamenta el injusto penal; por lo tanto, no existe un tipo penal común similar que pueda aplicarse al sujeto en el caso de que éste no reuniera la cualidad exigida en el tipo especial. Por ejemplo, son delitos especiales propios el "abuso de autoridad" (art. 376° Código penal), la "malversación de fondos" (art. 389° Código penal), el "cohecho pasivo" (art. 393° Código penal), el "enriquecimiento ilícito" (art. 401° Código penal), el "prevaricato" (art. 418° Código penal).

#### **4.6.1.1. *La autoría y participación en los delitos especiales***

En el caso de los delitos especiales, se tuvo como objeto de amplia discusión doctrinal y jurisprudencial el cómo debe aplicarse las reglas de "autoría y participación" cuando intervienen en la ejecución de los hechos tanto sujetos que reúnen la cualidad exigida por el tipo penal (intra-neus) como otros que no la poseen (extra-neus). Obteniéndose soluciones muy distinta y contradictorias que van desde la impunidad total del extra-neus (y en muchos casos también la del intra-neus) hasta su punibilidad como partícipe del hecho punible del intra-neus, o incluso como autor del delito común subyacente (en los delitos especiales impropios).

En resumen se establecieron dos modalidades para llevar a cabo la delimitación de la autoría y la participación en los delitos especiales, la primera consiste en emplear, como se hace en los delitos comunes, la teoría

de "el dominio del hecho" y la segunda recurrir a la relativamente nueva teoría de la "infracción del deber".

Al respecto Abanto (2004) refiere que:

Ambas soluciones provienen de Alemania donde el problema mismo fue planteado por Johannes NAGLER ya en 1903 en su monografía "Die Teilnahme am Sonderverbrechen" (La participación en los delitos especiales). La segunda corriente fue fundada por Claus ROXIN en 1963 a través de su obra "Taterschaft und Tatherrschaft" (Autoría y dominio del hecho). (págs. 3-23)

La mayoría de los autores aplican, de distinta manera, los principios de la teoría del "dominio del hecho" también en los delitos especiales, para ambos tipos de delitos se han trabajado dos teorías que se desarrollan a continuación

#### A) La teoría de la ruptura del título de imputación

Según esta teoría, Baldozar (1995) refiere que "los tipos penales de delitos especiales solamente se referirían a los intraneus; por lo tanto, los extraneus solamente serían punibles sobre la base de los tipos penales comunes que concurren (cada uno responde por su propio injusto)." Los partidarios de esta teoría se basan para esta afirmación en un supuesto apoyo legal contenido en la regla de la "incomunicabilidad de circunstancias personales" (art. 26 C.P. peruano, art. 65 C.P. español), la cual exigiría que la "cualidad" de los tipos especiales no deba nunca servir de base para la tipicidad de los partícipes extraneus.

Un ejemplo de este supuesto sería cuando un funcionario público, con dominio del hecho, se apropia de caudales que debe administrar, con ayuda de un particular, el primero será autor de "peculado" (art. 387°), mientras que el segundo solamente autor o

cómplice (según su dominio del hecho) de un "hurto" (art. 185°). Y en el caso que, cuando el "dominio del hecho" lo haya tenido el extraneus y el funcionario, intraneus, únicamente haya colaborado con aquél sin dominio del hecho en el apoderamiento de los caudales, la consecuencia lógica será que el primero responda como autor de "hurto" y el segundo" como partícipe de "peculado".

Denotándose de esta forma los graves errores que genera esta teoría para el caso de los delitos especiales, ya que es inconcebible que se pretenda imputar al intraneus a título de partícipe de un delito de peculado, sin que exista autor, así como sancionar al extraneus por un delito común que no se ha cometido, dichos supuestos se ven superados con la aplicación de la teoría de infracción de deber que se desarrollará.

En el caso de los "delitos especiales propios", aplicando consecuentemente esta teoría, siempre habría impunidad en el extraneus, pues no existe ningún delito común subyacente aplicable a éste. Por ejemplo, en el caso del particular que colabora dolosamente con el funcionario público que da una orden abusiva e idónea para perjudicar intereses de terceros, en el delito de cohecho pasivo impropio o en el delito de prevaricato.

Ciertamente, en muchos casos la impunidad del extraneus se verá atenuada por el hecho de que nuestro código penal. prevé otros tipos penales autónomos o de distinta naturaleza que podrían abarcar la conducta de los extraneus. Sin embargo esto atenta contra el principio de "accesoriedad" de la participación, pues en los caso que el intraneus haya tenido o no el dominio del hecho en la comisión de un delito especial no hay ningún dispositivo legal que impida que

pueda responder por dicho delito, sin necesidad de remitirlo a un delito común que en realidad no se ha cometido.

#### B) Teoría de la unidad del título de imputación

Con esta teoría el extraneus sí puede ser partícipe del delito especial, pues si bien no es ni puede ser considerado autor, nada impediría que pueda ser abarcado como cómplice o instigador de dicho delito. Al respecto Muñoz & García (1996) refiere que "...También al extraneus se dirigiría la norma subyacente al tipo penal, pues se trataría de proteger un interés determinado y la protección no solamente sería de interés para todos, sino crearía también el deber de no atentar contra esta protección." págs. 457-466

Los partidarios de esta tesis refutan el argumento 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 intranei y extranei. Al respecto Cortés citado por Abanto (2004) refiere que:

Esta regla precisamente diría lo contrario de lo que se argumenta, 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. Luego, el partícipe siempre lo será en relación con un hecho punible cometido por el autor y no con un hecho inexistente. (pág. 387)

QUINTERO citado por Abanto (2004) refiere que "En los delitos especiales, propios e impropios, solamente el intraneus podría ser autor del delito, pero los extraneus serían partícipes del mismo delito incluso cuando fácticamente hayan tenido el dominio del hecho." (pág. 389)

Aunque la teoría de la "unidad del título de imputación" haya dominado en los últimos años tanto en la doctrina alemana como en la española, ella no deja tampoco de tener vacíos. Es especialmente insatisfactoria cuando se trata de fundamentar la autoría del intraneus

que se vale de un "extraneus" que actúa voluntaria y conscientemente en la ejecución del delito. A este supuesto Roxin (1998) lo establece en la doctrina como "el de un instrumento doloso no cualificado (pág. 234)"

KHOLER citado por Abanto (2004) refiere que:

Para evitar la impunidad en estos casos, en Alemania se barajan otras soluciones que justifiquen el dominio del hecho del intraneus, una de ellas es la que admite excepcionalmente la "autoría mediata" del intraneus que no ejecutó por sí mismo los hechos y se valió del "instrumento doloso no cualificado" (pág. 399), pues como señala Weigend (2005) "aquí existiría, se argumenta debido al deber especial del primero, sin el cual no sería posible el delito, un "dominio normativo-psicológico del hecho (pág. 127)".

Sin embargo lo que parece imposible con esta teoría, es solucionado por la teoría de infracción de deber, en la cual se establece que los agentes que son pasibles de cometer dicha conducta responderán siempre como autores aunque no hayan ejercido una conducta directa en la ejecución del delito especial.

#### **4.6.2. Superación de la teoría de los delitos especiales por la teoría de infracción de deber.**

Los delitos especiales fueron la base de los delitos de infracción del deber, la misma que superó la diferencia que existía entre delitos especiales propios e impropios, en los primeros señala dicha teoría que la cualificación fundamentaba el tipo penal y en los segundos simplemente funcionaba como agravante; dicha posición ha sido superado por la teoría de los delitos de infracción de deber, al respecto Sánchez (2002) refiere que:

Cuando se reconoce, que dentro del marco penal del tipo del delito común ha de tenerse en cuenta que el injusto superior y la culpabilidad en que incurre el partcipe en un delito de infracción de deber, en comparación con el inductor y el cómplice que ha participado en un delito común, no debería haberse limitado únicamente al campo de la participación en el

delito especial propio, sino que debería haber sido extendida a la participación en el delito especial impropio, se están equiparando, en verdad, los delitos especiales propios e impropios. (pág. 500)

De esta manera se está reconociendo que los denominados delitos de infracción de deber impropios poseen, en verdad, el mismo grado de injusto que los delitos de infracción de deber propios. Pero lo cierto es que, sustentar una diferencia entre delitos especiales propios o impropios resulta bastante contradictorio, ya que si los delitos de infracción de deber impropios contienen el mismo grado de injusto que los delitos de infracción de deber propios, entonces no deben denominarse "impropios" ya que dicha clasificación carece de contenido. Puesto que si los delitos de infracción de deber impropios no contienen el mismo grado de injusto que los delitos de infracción de deber propios, no se entiende, entonces, por qué ambos deberían recibir el mismo tratamiento.

Para dar solución a esta cuestión basta analizar algunos tipos de la Parte Especial o mantener presentes algunas conclusiones a las que ya ha llegado la doctrina, aun en otros contextos y de forma restringida, al respecto Sanchez (2002) dice que “el hecho de ser funcionario o de estar inmerso en una relación familiar no son circunstancias agravantes sino verdaderos elementos del tipo (pág. 502)”. Por lo que respecta a los estudios de Parte Especial del derecho penal español, por ejemplo, sobre el delito de detención ilegal practicado por funcionarios, Portillas (1990) en su libro “El delito de práctica ilegal de detención por funcionario público” ha afirmado que:

Su cualidad como delito de infracción de deber propio, a pesar de que dicho delito, indudablemente, desde un punto de vista fenomenológico tiene una correspondencia clara con el delito de detención ilegal practicado por particulares, de tal manera que, prima facie, más parecería un delito de infracción de deber impropio,...con razón, que no estamos ante una especie de subtipo agravado pues, entre ambos tipos el delito funcional y el de particular, la naturaleza del bien jurídico sería distinta, ya que de un lado estarían “las garantías del ciudadano ante el procedimiento de detención preventiva” y, de otro, “la libertad de movimientos” (págs. 261-262)

Debe quedar claro que lo importante en los delitos de infracción de deber (propios o impropios) no importa si existe en la acción desarrollada algún delito común, aquí el fundamento de la punibilidad de dichos delitos se debe a la naturaleza del deber que infringen los sujetos obligados por una institución o deber positivo.

CORTÉS citado por Sánchez (2002) sostiene que:

Para la regulación alemana, en parecido sentido, que en el delito de infracción de deber de lesiones cometidas por funcionario no se está, en verdad, ante una mera agravación de un pretendido tipo básico de lesiones. Así el ciudadano «se ve atacado por quien debería protegerlo mediata e inmediatamente de la arbitrariedad y la violencias» y en esto reside la dimensión de sentido del delito de lesiones cometidas por un funcionario, tal quiebre no sólo afecta a él o a las relaciones internas entre él y el Estado. Se afecta, antes bien la confianza que para la comunidad jurídica es de extraordinaria importancia en aquellos que tienen encomendada especialmente la defensa del orden jurídico y el desarrollo de la idea del Estado de Derecho. (pág. 324).

La clásica teoría del “delito especial”, no vio el delito de infracción de deber como la lesión de un deber positivo especial, sino que la infracción del deber se tenía como una simple modificación, como un mero aumento cualitativo del contenido de injusto de un delito común. Para esta teoría, por tanto, sí pudo resultar lógica una diferenciación entre delitos especiales propios e impropios.

Sin embargo, cuando se adopta la teoría del delito de infracción de deber de una forma consecuente, hay que concluir, rotundamente, que dentro de dicha categoría no existe una diferenciación entre delitos de infracción de deber propios e impropios. O bien no existe una lesión de los deberes de una institución positiva y, entonces, no estamos ante un delito de infracción de deber tampoco “impropio”, o bien existe tal lesión, pero la misma fundamenta también siempre la punibilidad del obligado especialmente por un deber positivo.

El hecho de que, desde un punto de vista fenomenológico, exista aparentemente, un denominado delito común subyacente que puede ser ejecutado

mediante dominio del hecho por un no obligado positivo resulta, para la tipicidad del delito de infracción de deber, absolutamente irrelevante.

Estar obligado positivamente significa tener que edificar un mundo en común para fomento y ayuda de un determinado bien jurídico, y, en verdad como ha sido mostrado, con independencia de si a la vez se hubiera dañado una institución negativa aun no habiendo estado obligado positivamente; esto es, independientemente de si, en la terminología habitual, hay un denominado delito común subyacente o no. La punibilidad se fundamenta en la infracción del deber positivo; si, además, el autor posee el dominio del hecho sobre el suceso, ello es, como sabemos, irrelevante para la fundamentación de su punibilidad como autor de un delito de infracción de deber.

En los casos de los mal denominados delitos de infracción de deber impropios, la infracción del deber fundamenta la punibilidad y no agrava una punibilidad que, de todas formas, ya existiese, porque estamos, en todo caso, ante dos tipos de delitos completamente distintos. Por ejemplo la muerte de un hijo (parricidio art 107° CP) mediante organización es, de todas formas, un delito de infracción de deber para los padres, la lesión de su deber fundamenta la punibilidad como delito de infracción de deber y no agrava la punibilidad que, de todas formas, pues resultaría absurdo, concluir que el padre que facilite el arma al homicida de su hijo deba responder solo como cómplice, mientras que el que omite salvar a su hijo responderá como autor.

Al respecto Sánchez (2002) refiere que:

(...) en efecto, la responsabilidad de los padres se basa, precisamente, en que la lesión de su deber como padres fundamente su punibilidad, además como autores, independientemente de si han actuado (facilitación del cuchillo); esto es, independientemente de si hubieran hecho igualmente punibles (pero como partícipes) de no haber estado especialmente obligados con una causa en la patria potestad. (pág. 56)

La denominación de delito de infracción de deber impropio, sostenido erróneamente por un sector dominante de la doctrina considera que el obligado ha incurrido en dicho delito porque no ha cumplido con su deber positivo, y si no existiera dicho deber positivo, de todas formas cometería un delito común subyacente; sin embargo esta posición no funciona en los casos en donde el obligado especial omite, pues allí no es posible encontrar un delito común subyacente.

#### **4.7. Autoría y participación en los delitos de infracción del deber**

##### **4.7.1. Autoría**

Conforme se ha sostenido en el desarrollo de esta investigación, los delitos de infracción de deber se caracterizan por cuanto la imputación jurídico penal se fundamenta en la infracción de un deber institucional de naturaleza positiva, mas no en el dominio funcional del suceso delictivo. Al respecto Hernández (1996) en el libro “La autoría mediata en Derecho Penal” refiere que:

En el mundo funcional de los delitos de infracción de deber, los criterios ontológicos de dominio de los cursos causales no son relevantes sino los elementos normativos. Es decir es con la infracción de las instituciones positivas, que se configura la imputación de dichos injustos penales, de ello, resulta imprescindible la restricción de las formas de autoría a la autoría individual y directa del infractor de las instituciones positivas, el intranéus. (pág. 76)

Un sector de los partidarios de los delitos de infracción de deber señalan que en dichos delitos, cabe la posibilidad de que el intranéus infrinja los deberes positivos no sólo de manera directa, sino también en forma indirecta y en forma conjunta. Siendo las modalidades de autoría directa, cuando la infracción de las instituciones positivas son realizadas fácticamente por el propio intranéus; autoría mediata, cuando se realizan a través de la instrumentalización de extranéus u otros intranéus; y coautoría en los supuestos que la infracción al deber positivo se configuran en forma conjunta por los intranéus que están sujetos al mismo deber.

No obstante esta afirmación resulta incorrecta, por cuanto como sostiene Jakobs (1995) “La relación que existe entre los intraneus y la correcta funcionalidad de las instituciones positivas es directa e inmediata, sin la necesidad de mediación accesoria (pág. 234)”. Esto significa que la infracción normativa aunque ontológicamente sea de otra manera de los deberes institucionales es, siempre, directa. Con esto, los delitos de infracción de deber únicamente admiten la autoría directa del intraneus, pero no la autoría mediata ni la coautoría.

Es indiferente si junto a dicho obligado coadyuva para la producción del resultado típico un actuante con o sin dominio del hecho, un omitente, simplemente, el obligado siempre responde como autor. En efecto, independientemente de la importancia de su contribución o de su dominio del hecho, esto resulta dispensable, lo realmente importante y esencial es la lesión al su deber obligado positivamente.

#### **4.7.2. Autoría mediata**

En relación al planteamiento de las teorías del dominio de hechos, tenemos que sostener rotundamente, que el argumento del dominio del hecho mediato no determina la autoría en los delitos de infracción de deber. Roxin (1998) refiere que “Afirmar lo contrario es ocioso, pues si el dominio del hecho en los delitos de infracción de deber, no tiene fuerza suficiente para fundamentar la existencia de un delito, resulta totalmente desestimado que pueda hacerlo para determinar la autoría mediata (pág. 276)”.

No obstante, en el supuesto de que el intraneus permite la defraudación de las instituciones positivas a través de terceros, en concreto, falta el elemento determinante de la autoría mediata, pues no hay instrumentalización del tercero, ya que, el intraneus no coacciona, sino omite, por otro, el extraneus actúa libremente. Hernandez (1996) afirma que:

Es imposible que el intraneus sea autor mediato cuando permite que un tercero menoscabe las instituciones positivas que a él le incumbe; pues resulta ilógico, por decir lo menos, la existencia de autoría mediata en los delitos de infracción de deber, si ni siquiera existe a nivel de los delitos comunes. (pág. 56).

Esto significa que así el sujeto especial u obligado utilice a un tercero para defraudar será considerado autor directo, pues tiene la obligación de velar y

proteger el bien jurídico de cualquier tipo de afectación que este a su alcance evitar, siendo con mayor razón que se le castigue por ser quien provoque o encargue a un tercero que vulnere el bien jurídico del cual está obligado resguardar.

Al respecto Gimbernat (1996) refiere que: “los deberes positivos que afectan al obligado especial son unipersonales, directos e intransmisibles lo cual significa, que jurídico-penalmente sólo importa la infracción del deber positivo, independientemente de la forma fáctica como se realice (págs. 79-80)”.

Asimismo Ramos (2000) en su obra “El delito de prevaricación judicial” sostiene que “En los delitos de infracción de deber no hay lugar para la autoría mediata. Esto significa que todos los supuestos en donde, a decir de la doctrina cuestionada, existiría autoría mediata, en estrictu sensu, sólo hay autoría directa del intraneus (pág. 438)”.

#### **4.7.3. Coautoría**

Bajo los presupuestos de la coautoría desarrollada para los delitos de organización o delitos comunes se podría sostener que configuraría la coautoría en los delitos de infracción de deber cuando en forma conjunta por ejemplo, los miembros de un Tribunal Colegiado emiten una sentencia arbitraria; los funcionarios públicos de una municipalidad se apropian indebidamente de dinero de las arcas del Estado; y los padres de un niño menor de edad dejan de alimentarlo y éste muere. Infringiéndose de esta manera el deber común emitir una resolución sujeta a la legalidad, velar por la correcta administración y protección de los recursos del Estado y por último se infringirían los deberes de cuidado y alimentación.

No obstante desde la perspectiva dogmática desarrollada debemos sostener rotundamente que, no es correcta la calificación de los jueces del tribunal, los funcionarios de la municipalidad y de los padres como coautores, por cuanto se estaría desnaturalizando el fundamento de la imputación de los delitos de infracción de deber. En los ejemplos dados, no se puede negar la presencia de

elementos ontológicos de la participación delictiva en el caso de coautoría como el acuerdo y la actuación conjunta de los magistrados funcionarios y padres; sin embargo debe quedar claro que en los delitos de infracción de deber priman los elementos normativos sobre los elementos ontológicos en la fundamentación de la imputación penal.

Esto se debe, a que los datos ontológicos solo serán importantes en forma relativa en los delitos de dominio, en cambio en los delitos de infracción de deber, los elementos fundamentales de la imputación penal son las valoraciones normativas, las cuales se expresan mediante la infracción de deberes institucionales.

De lo expuesto debemos señalar que si los delitos de prevaricato, peculado y parricidio son delitos de infracción de deber institucional, entonces el acuerdo o la actuación conjunta entre los agentes es irrelevante para fundamentar el por qué y el cómo de la imputación penal, ya que cada uno es responsable del deber que infringen para hacer posible la comisión del delito.

Los deberes institucionales son directos e individuales, los intraneus se encuentran vinculados en forma personal, en el supuesto que varios sujetos están vinculados a un único deber positivo y algunos de ellos infringen dicho deber, el intraneus que se ha comportado de acuerdo a Derecho no es responsable por la infracción que han realizado los otros intraneus. Por ejemplo, si en una resolución emitida por un Juzgado Colegiado, conformado por tres jueces, y dos de ellos infringen su deber de sujetarse a la legalidad y sacan una sentencia prevaricadora, el tercero que ha actuado sujetándose a la ley no es responsable de la imputación que se hace a los infractores.

#### **4.7.4. Participación**

Los extraneus, ciudadanos que no son portadores de instituciones positivas, aunque tengan el dominio del hecho, solo son partícipes. Por cuanto no infringen un deber positivo, porque no cabe duda de infringir deber positivo alguno, si éste no posee los mencionados institutos. De ellos se concluye, que en los delitos de infracción de deber los particulares no pueden ser sujetos de imputación jurídica penal en calidad de autores, pues no infringen ningún deber positivo.

Por lo que imputar a los extraneus la autoría de delitos de infracción de deber implica violar el principio de legalidad, lo cual en un estado de derecho es inaceptable. Esto en razón que el legislador ha limitado el círculo de imputación del delito de infracción del deber a solo algunos ciudadanos; radio de imputación en calidad de autores que no alcanzan los extraneus; ya que solo pueden ser autores quienes infringen un deber positivo.

En ese contexto Roxin (1998) refiere que: “si un particular, con el consentimiento del funcionario público o por recomendación de éste, castiga a un procesado, el funcionario público responderá por el delito de prevaricato en calidad de autor directo, mientras que el particular será partícipe (pág. 342)”.

Lo mismo ocurrirá si un funcionario público concertadamente con un extraneus, permite que este último se apropie o utilice caudales o efectos del Estado, cuya percepción, administración o custodia le estén confiados, al funcionario, por razón de su cargo, éste responderá como autor del delito de peculado y el extraneus en calidad de cómplice del delito de peculado.

Asimismo, se comparte la idea de Bacigalupo (2007) quien refiere:

El extraneus que ejecuta la acción en forma directa debe ser punible como partícipe, a pesar de ser quien tiene el dominio de la acción que lesiona el bien jurídico y que, por carecer de la cualificación jurídica, no ha podido infringir el deber de funcionario determinante de la autoría.

En tal sentido es indiferente que el extraneus ponga una condición menor para el resultado, o que por disposición del autor cause el completo resultado de la afectación al bien jurídico al que está obligado a proteger el intraneus, quien responderá en calidad de autor y el extraneus en calidad de cómplice.

#### **4.8. La recepción de la teoría de infracción de deber en el derecho penal peruano**

##### **4.8.1. La dogmática peruana sobre la teoría de infracción de deber**

El profesor Salinas (2018) sostiene sobre la teoría de infracción de deber lo siguiente:

Que para los delitos especiales, desde nuestra perspectiva dogmática, para saber quién es autor y quién es cómplice, sirve la teoría de infracción de deber introducida en el Derecho penal por Claus Roxin en 1935. En la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la “infracción de deber”. Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal. En tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno. Ejemplo de los delitos de infracción de deber son la mayoría de delitos que se tipifican en nuestro Código Penal con el título de “delitos contra la administración pública”, en los cuales autor es aquel sujeto que ha participado en la comisión del delito infringiendo o incumpliendo un deber especial que, obviamente, no le alcanza a todas las personas que intervienen en la realización del evento criminal.

Agrega dicho autor que:

La figura central del evento delictivo en el que intervienen varias personas será siempre quien lesione o incumpla el deber especial previsto en el tipo penal y, de esa forma, contribuya al resultado de lesión o puesta en peligro del bien jurídico por acción u omisión: “Aquí son irrelevantes el dominio del hecho o la medida de la contribución que se hace al resultado”. Fundamenta la autoría en los delitos especiales un “deber especial de carácter penal” que no recae en todas las personas, sino solo en aquellos sujetos calificados por la propia fórmula legislativa. Sujetos que al ser calificados se constituyen en los únicos que pueden ser autores de determinados delitos. Por respeto al principio de legalidad, autores de los delitos especiales solo pueden ser aquellas personas que reúnen las

condiciones personales que el tipo penal exige, por ejemplo, en los delitos de peculado (art. 387 CP) o colusión (art. 384 CP) solo pueden ser autores los sujetos que tienen la condición de funcionario o servidor público. Nadie más que ellos pueden ser autores. En cambio, en el delito de abuso de autoridad (art. 376 CP), autor solo puede ser un ciudadano que tiene la condición de funcionario público. Este delito no puede ser cometido por un servidor público, obviamente debido a que no tiene autoridad.

Por su parte el profesor Caro (2018) seguidor de Jakobs en su aporte denominado “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber”, refiere que:

Una cuestión a subrayar es que los delitos de infracción de deber se diferencian de las figuras delictivas conocidas como «delitos especiales». Como ya se ha visto, mientras que los deberes positivos ocupan el centro de los delitos consistentes en la infracción de un deber, el núcleo de los delitos especiales lo constituye la descripción típica de los elementos personales del autor, o de la acción, o bien la forma en que un determinado objeto de bien jurídico puede ser lesionado. Por tanto, no deben equipararse los delitos de infracción de deber con los delitos especiales porque ello sólo evidencia «una confusión de planos, pues mientras la dicotomía “delitos comunes/delitos especiales” se basa en condicionamientos formales establecidos por el legislador, la dicotomía “delitos de dominio/delitos de infracción de deber” sí recoge una diferenciación material»

En el delito de infracción de deber el autor tiene una relación institucional con el bien jurídico consistente en un haz de deberes para la protección y fomento del bien jurídico a él encomendado, siendo irrelevante la forma de cómo ha de ejercitarse la acción. En cambio, en el ámbito de los delitos especiales la realización delictiva descrita en el tipo es lo que produce la relación del autor con el bien jurídico; como los elementos de configuración de la acción vienen dados por el tipo, entonces no hace falta que el autor sea portador de ningún deber. Además los delitos especiales pertenecen al grupo de los delitos de dominio, cuestión que se hace evidente cuando el tipo penal, al cerrar los contornos de sus fronteras mediante la descripción de las cualidades del autor y de la forma en que la acción ha de ser desarrollada, permite que el autor se mueva dentro del tipo como dueño y señor del hecho, siendo relevante para la configuración del injusto

las lesiones en los bienes de terceros que se deriven de la incorrecta administración de su ámbito de organización.

Un ejemplo de los delitos especiales lo constituye la apropiación indebida (art. 190 CP) que sólo lo puede cometer el depositario, comisionista o administrador. Si bien en este caso tanto el depositario como el comisionista y el administrador tienen la obligación de entregar, devolver o hacer un uso determinado de un bien mueble, no por eso son «obligados especiales» en el sentido de los delitos de infracción de deber, porque la obligación a que se refiere el tipo no se basa en ninguna institución, ni se deriva de ningún deber positivo, es decir, el autor no se encuentra en una relación institucional con el bien mueble puesto bajo su esfera jurídica, sino solamente en una relación jurídica de organización que surge del acuerdo previo entre el titular del bien y la persona que asume voluntariamente la calidad especial de depositario, comisionista o administrador.

Abanto (2004) el profesor san marquino en su obra denominada “Autoría y participación y la teoría de infracción de deber”, refiere que:

Hasta la actualidad no se ha encontrado todavía una solución plenamente satisfactoria para tratar con justicia todos los casos de autoría y participación en delitos especiales (o de "infracción del deber"). La teoría del "dominio del hecho", por sí sola, ha demostrado ser insuficiente pues, aplicada consecuentemente, llega a soluciones político-criminalmente intolerables, en especial: la impunidad para intraneus y extraneus, cuando este último ejecute los hechos como un "instrumento doloso no cualificado", o la impunidad del extraneus que emplee al intraneus como "instrumento cualificado no doloso". Las tesis que modifican el entendimiento del "dominio del hecho" para lograr la punibilidad de ambos sujetos tienden a desnaturalizar el concepto y más bien dan la impresión de ser "soluciones de emergencia". La tesis de ROXIN de la "infracción del deber" se está imponiendo tanto por su sencillez como por ofrecer mejores soluciones prácticas. Pero también ha tenido críticas no despreciables, si bien los últimos trabajos de los seguidores de esta tesis la han reforzado considerablemente. (págs. 3-23)

En todo caso, por ahora, ya puede considerarse doctrina dominante la aceptación de la existencia de "delitos de deber" (diferentes de los "delitos de dominio") y la aplicación de principios distintos para definir la autoría y la participación en éstos. La discusión continúa en cuanto a la definición y delimitación misma de los "delitos de infracción del deber": ¿cuáles son? ¿Abarcan a todos los delitos especiales impropios? ¿Qué sucede cuando el tipo prevé -además de la cualidad- una conducta típica determinada? En el período de transición, debido a las peculiaridades de la realidad latinoamericana, resulta recomendable preferir por ahora la "solución mixta" (admisión parcial de tipos puros de "infracción del deber", sin renunciar, en otros casos, al "dominio del hecho" cuando el tipo penal lo exija).

#### **4.8.2. La posición de la Corte Suprema del Perú frente a la teoría de infracción de deber.**

i) **CASACION 841-2015- AYACUCHO (21/06/2016)**, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del Perú en la que se establece:

“... que el delito de negociación incompatible es un delito de infracción del deber, porque el mismo implica el quebrantamiento de un deber especial normativizado, que solo puede ser infringido por el destinatario del mismo, el funcionario público a cargo de un proceso de contratación o de adquisición. **El particular extraneus por regla general es impune en los delitos de infracción de deber, sin embargo, la única posibilidad de su inclusión como partícipe se da si es que su conducta es comprendida en el tipo penal, es decir, si el delito regula la figura de la participación necesaria.** En ese orden, podrán ser responsables los particulares en el delito de peculado a favor de tercero, o en el delito de colusión.

ii) **CASACION VINCULANTE 782-2015 DEL SANTA (06/07/2016)**, emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema del Perú, en la cual se señaló que:

El artículo 25 del Código Penal que prevé la complicidad para quien realiza un aporte esencial, en el caso del cómplice primario; u no

esencial, en el caso del cómplice secundario, resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La razón hunde sus raíces en lo ya expresado, nadie más que el sujeto con status puede quebrantar la norma de conducta, y todo apoyo aporte que reciba escapará al radio punitivo de la norma que sólo pretende alcanzar a un sujeto con condiciones especiales. La misma lógica se puede aplicar a la inducción.

iii) **RECURSO DE NULIDAD N° 615-2015 LIMA-DIARIOS CHICHA (16/08/2018)**, emitido por la Sala Permanente de la Corte Suprema del Perú, en la cual señala que:

El tipo penal de peculado hace referencia a un funcionario público no in abstracto, sino contextualizado a un segmento concreto de la función pública «por razón de su cargo»; es decir, para que opere el comportamiento típico de *apropiarse* o *utilizar* los bienes públicos objeto del delito deben encontrarse en posesión [inmediata o mediata] del sujeto activo y ello en virtud a los deberes o atribuciones del cargo que ostenta al interior de la administración estatal. Debe tener, por tanto, competencia funcional específica. Por lo que, si dicha relación funcional de estricta base jurídica entre el sujeto activo y bien público que posee no existe, no se configura el delito de peculado.

iv) **CASACIÓN VINCULANTE 160-2014 DEL SANTA (04/11/2018)**, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Perú, en la cual se precisa que:

A diferencia del Recurso de Nulidad N° 615-2015 LIMA, la superioridad jerárquica no constituye una causal para poder excluir de responsabilidad penal al sujeto activo, pues la relación funcional específica no se explica en la relación directa que tiene el funcionario con los efectos o caudales, pues esta también puede ser mediata. Más bien la relación funcional específica se encuentra en las atribuciones establecidas por ley, sin cabida a la exclusión de competencia por parte de los subalternos. De esta manera establece como doctrina vinculante que **“El hecho de ser presidente o gobernador regional no significa necesariamente la atipicidad de la conducta la acreditación de la presencia.** Los más altos funcionarios o servidores de las instituciones estatales no deben ni pueden ser excluidos automáticamente de investigaciones en su contra por el simple hecho de encontrarse en la más alta esfera de decisión administrativa, pues conllevaría a implementar un marco de impunidad sobre el cual los

funcionarios de primera escala jamás pudiesen ser pasibles de investigación.

v) **ACUERDO PLENARIO N° 2-2011/CJ-116** Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; refirieron que:

“El funcionario o servidor público, en tanto en cuanto su responsabilidad penal se sustenta en la infracción del deber, siempre será autor del delito contra la Administración Pública, sin perjuicio –claro está- de los diferentes presupuestos que también se requieran para determinar la autoría de cada injusto, como por ejemplo en el delito de peculado, que exige además el vínculo funcional con el objeto. Este tipo de delitos restringe el círculo de autores -como se anotó-, pero se admite la participación del “extraneus” que no ostenta esa obligación especial, como partícipe: inductor o cómplice. Para fundamentar esta perspectiva -en torno a la accesoriedad de la participación- en la jurisprudencia nacional actual se considera dominante y homogénea la tesis de la unidad de título de imputación para resolver la situación del “extraneus”.

vi) **ACUERDO PLENARIO N° 03-2016 /CJ-116 (12/06/2017) 116** Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; refirieron que:

En consecuencia, pues, los delitos funcionariales especiales propios o de infracción de deberes institucionales no reproducen circunstancias específicas, sino a un modelo específico de autor. No tienen, por tanto, ninguna conexión dogmática o político criminal con lo regulado por el artículo 26° del Código Penal. Por tanto, no cabe admitir, actualmente, la existencia de un problema dogmático que merezca ser discutido en torno al título de imputación que corresponde aplicar al tercero interviniente en un delito de enriquecimiento ilícito, En efecto, lo accesorio de la participación de aquél lo colocará siempre bajo el mismo título de imputación que comprende al autor funcional de dicho hecho punible.

#### **4.8.3. La recepción de la teoría de infracción de deber en el código penal peruano.**

Haciendo uso del otorgamiento de facultades legislativas del Congreso al Poder Ejecutivo, se ha promulgado el Decreto Legislativo N° 1351 que modificó el artículo 25° del Código Penal, que según entiendo, viene a superar la discusión dogmática y jurisprudencial que se generó en nuestra patria a consecuencia de la ausencia de una norma expresa que recoja algún planteamiento de la teoría de infracción de deber en nuestro Código Penal. Luego de la modificatoria, el artículo 25 del Código Penal tiene como texto lo siguiente:

“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 concurren en él.**”

De la fórmula legislativa modificada se observa la incorporación del último párrafo del artículo 25 del CP en el cual se establece que el cómplice siempre responderá penalmente por el delito efectuado por el autor, por lo que permite colegir que el legislador ha optado por la teoría de la unidad del título de imputación. De modo que si en un hecho punible participan más de dos personas, unos como autores otros como cómplices, todos responderán penalmente por ese mismo delito y en un solo proceso penal. Legislativamente, al preverse que el cómplice siempre responderá por el hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él, significa que así en el cómplice no concurren los elementos especiales que fundamentan la penalidad del autor, igual aquel responderá por el delito cometido, existiendo una aceptación tácita de lo establecido en la teoría de infracción de deber.

Ante lo expuesto cabe señalar que la importancia de haber desarrollado este capítulo radica en que nos ha permitido conocer los fundamentos dogmáticos, filosóficos y normativos de los delitos de infracción de deber, los cuales tienen una especial naturaleza a diferencia de los delitos comunes o de organización en donde prima el control o dominio funcional del hecho para imputar determinado delito a un agente, en cambio en los delitos de infracción de deber el fundamento de la punibilidad de dichos delitos consiste en la defraudación que puede realizarse mediante acción u omisión sobre el bien jurídico al cual estas obligado a velar, proteger y procurar su existencia dentro de los límites que se establece mediante una institución jurídica positiva.

Se ha permitido conocer y establecer que en los delitos de infracción de deber no es de aplicación la autoría mediata, coautoría ni instigación, toda vez que el deber que tienen los autores es directo, personal e individual, por lo tanto ante el incumplimiento de protección del deber establecido por una institución positiva el agente siempre responderá como autor del delito.

En el caso de nuestra jurisprudencia dicha teoría de delitos fue adoptada y ahora ampliamente aceptada para los delitos cometidos por funcionarios públicos, emitiéndose distintos pronunciamientos por nuestra Corte Suprema respecto al criterio para determinar la autoría y participación en dichos delitos, lo cual se ha determinado por doctrina vinculante y mayoritaria que en el caso de los delitos de infracción de deber los funcionarios públicos responderán a título de autor y las personas que no alcancen dicho título es decir los extraños, no importa su intervención no podrán ser autores, sino cómplices, ya sean primarios o secundarios según sea el grado de su intervención. Este fundamento ha sido ratificado con la modificatoria normativa del artículo 25° del código Penal realizado mediante decreto legislativo N° Decreto Legislativo N° 1351 en el que se establece 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.

# **CAPITULO V**

## CAPITULO V: ANÁLISIS Y RESULTADOS

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación de tipo descriptiva, procedimos al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población fue las sentencias por el delito de parricidio emitidas por los Juzgados y Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque durante los años 2010-2017, siendo así de la solicitud realizada a la Administración de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, se obtuvieron nueve sentencias correspondiente a los expedientes cuyos procesos se encuentran concluidos.

De lo cual se llega a concluir que la escasez de sentencias del delito de parricidio se debe a la incorrecta calificación de los operadores jurídicos conforme se va a demostrar en el siguiente análisis, para lo cual se hará uso de **LA CASACION 558-2016-LAMBAYEQUE** de fecha 16 de enero de 2018, emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema del Perú, en la cual desarrolla al delito de parricidio como delito de infracción del deber, expediente proveniente de la corte superior de justicia de Lambayeque, sin embargo dicho caso no fue incluido en la lista proporcionada por la administración del Nuevo Código Procesal Penal de la Corte Superior de Lambayeque, porque estaba calificado como delito de homicidio. Dicha casación será objeto de análisis y crítica que servirá de sustento para justificar la presente investigación

**5.1. Análisis de los resultados**

Se procede a incorporar los resultados, de la siguiente manera:

1	<b>EXP. N° 00599-2012-99-1706-JR-PE-06</b>	<p>Se le imputa a Juan Carlos Llontop Chafloque, que el día 23 de enero de 2012, en el distrito de Monsefú, había atentado contra la vida de su menor hijo, Juan Carlos Llontop Domínguez. En circunstancias que se encontraba en el interior de su domicilio. El denunciado, que no había huido porque pretendía hacer creer a la policía que se trataba de un robo; sin embargo, de la diligencia de necropsia se determinó que el agraviado, falleció de asfixia por estrangulamiento. El imputado confesó que victimó a su hijo, colocándole un pantalón corto el cuello y lo apretó haciéndole un nudo en la parte lateral derecha del cuello para que este ya no siga sufriendo más, y no deseaba dejar esa carga de atención a sus padres, toda vez que pretendía viajar a la ciudad de Lima a comprar fruta por mayor y llevar a vender al mercado de Moshoqueque, señalando que se encuentra arrepentido de los hechos que se investigan.</p>	<p><b>El Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria de Chiclayo, CONDENÓ al imputado JUAN CARLOS LLONTOP CHAFLOQUE, <u>como autor</u> del delito de PARRICIDIO en agravio del menor en vida fue Juan Carlos Llontop Domínguez, previsto en el artículo 107° del Código Penal; a OCHO AÑOS y CUATRO MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA. En el presente caso el imputado se sometió a la terminación anticipada del proceso y a la confesión sincera.</b></p>	AUTOR DE PARRICIDIO
---	--	--	--	---------------------

		Asimismo refirió que su menor hijo sufría de meningitis, enfermedad que lo dejó sin habla y le impidió caminar, el Móvil que lo conllevó a cometer el presente parricidio, sería acortar el sufrimiento de su menor hijo que venía sufriendo desde hace once años		
2	<b>01643-2010-43-1706-JR-PE-02</b>	Se ha llegado a determinar que el acusado Javier Bravo Arcila el día veintiocho de marzo del dos mil diez, aproximadamente a las veintiún horas con treinta minutos, trasladó a su menor hijo hasta el canal alimentador que pasa por las afueras de la ciudad de Chongoyape descolgándolo hasta el interior del mismo con ayuda de su polo, con la finalidad que con el abundante caudal de agua que normalmente descarga el canal, el niño muera ahogado; resultado que finalmente no se consumó por causas ajenas a la voluntad del acusado, quien dejó a su menor hijo frente al grave riesgo que para su vida representaba el canal, en un lugar desolado y retornando a su domicilio, negando	El <b>Juzgado Colegiado A de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque</b> , administrando justicia a nombre de la Nación, <b>FALLA: CONDENANDO</b> al acusado <b>JAVIER BRAVO ARCILA</b> como autor de delito de <b>CONTRA LA VIDA EL CUERPO Y LA SALUD</b> en su figura de <b>PARRICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA</b> previsto por el artículo 107° y concordante con el artículo 16° del Código Penal, en agravio de su menor hijo <b>ELKI PIER</b>	<b>AUTOR DE PARRICIDIO</b>

		durante el transcurso de la noche haber visto al citado menor.	<b>GONZÁLES TAMAY</b> y como a tal se le impone <b>DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA</b>	
<b>3</b>	<b>EXP. N° 01643-2010-43-1706-JR-PE-02</b>	Se acusa al procesado Javier Bravo Arcila, el hecho de haber intentado atentar contra la vida de su menor hijo Elkin Pier Gonzáles Tamay, el día veintiocho de marzo del dos mil diez a las veintiún horas con treinta minutos aproximadamente, en circunstancias que el procesado se encontraba en la gasolinera “Anderson” ubicada en la cuadra tres de la calle Atahualpa del distrito de Chongoyape a bordo de su vehículo menor mototaxi, hizo su aparición su menor hijo (agraviado), quien abordó el indicado vehículo, para ser conducido a su casa, siendo que en el trayecto, ante los problemas suscitados con la madre del menor decide trasladar a su menor hijo hacia el canal alimentador del reservorio Tinajones Taymi, en cuyo lugar y con engaños, le indicó que se iba a bañarse, logrando que el menor descendiera	<b>LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LAMBAYEQUE</b> , sostiene que, no existe medio probatorio directo o indiciario del <i>animus necandi</i> en la conducta del procesado, esto es, la intención de perpetrar el delito de homicidio en su figura circunstanciada de parricidio (artículo 107° del CP). En consecuencia <b>ABSUELVE</b> al imputado <b>JAVIER BRAVO ARCILA</b> .	<b>ABSUELTO DEL DELITO DE PARRICIDIO</b>

		al interior del canal, utilizando para ello un polo, por medio del cual se descolgó, para posteriormente abandonarlo, permaneciendo el menor en el interior del canal hasta las seis con cincuenta horas aproximadamente del día siguiente, veintinueve de marzo del dos mil diez, en que fue rescatado.		
4	<b>EXP. N° 2167-2011-84-1706-JR-PE-02</b>	En el presente caso el imputado ALVIO CARHUATANTA TERRONES es autor del delito de parricidio en agravio de Florencia Valencia Tayca, pues el acusado y la agraviada tenían una relación convivencial y de acuerdo al acta de intervención, el día quince de marzo de dos mil once, se encontró el cadáver de Florencia Valencia Tayca, en el interior de su domicilio, muerte que fue causada por el acusado según los testigos, quienes residían al lado del cuarto de ella, estos testigos sostienen que a las ocho y diez de la noche escucharon una discusión entre el acusado y la occisa oyendo que le decía que no le interesaba ir al penal, muerta que me vas a hacer, mientras le daba golpes, sale	<b>El Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, FALLA:</b>  <b>CONDENANDO a ALVIO CARHUATANTA TERRONES,</b> como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud en su figura de <b>PARRICIDIO</b> previsto en el artículo 107° del Código Penal, en agravio de <b>FLORENCIA VALENCIA TAYCA</b> y como tal se le impone <b>QUINCE AÑOS SIETE</b>	<b>AUTOR DE PARRICIDIO</b>

		del cuarto y pasando por el cuarto de uno de los testigos menifiesta, ahora sí con gusto me voy al penal, al pasar las horas y en vista de que no apagaba la luz del cuarto, una vecina mira por la venta del cuarto de la agraviada y ve que la agraviada se encuentra tirada al lado de la puerta, por lo que optan por llamar a la policía y encuentran dentro el cadáver de la agraviada.	<b>MESES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA,</b>	
5	<b>EXP. N° 02175-2010-27-1706-JR-PE-04</b>	Los hechos consisten en que el acusado <b>WILBERT ROBERT DELGADO MORALES</b> , el treinta de abril dos mil diez, a las siete de la noche aproximadamente regresó a su casa, encontró a su pareja la conviviente agraviada JENNY VANESSA AYASTA ALARCÓN y a su menor hijo encontrándose en su domicilio la madre de su conviviente Catalina Alarcón Sánchez, quien permaneció treinta minutos y se retiró a las siete y treinta de la noche del treinta de abril, quedando únicamente el acusado, la agraviada y su menor hijo, según el protocolo de necropsia entre las	El Colegiado A Supraprovincial de Chiclayo y Ferreñafe, <b>CONDENA</b> al acusado <b>WILBERT ROBERT DELGADO MORALES</b> como autor del delito de <b>PARRICIDIO</b> previsto por el artículo 107 del Código Penal en agravio de <b>JENNY VANESSA AYASTA ALARCÓN</b> y como a tal se le impone <b>QUINCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA</b> que	<b>AUTOR DE PARRICIDIO</b>

		<p>10.50 de la noche del treinta de abril y 12.50 de la madrugada del uno de mayo del mil diez luego de una discusión el acusado maltrata físicamente a la agraviada produciéndole lesiones en la cara, en el pecho y en el brazo derecho, ocasionándole hinchazones y moretones en el parpado izquierdo, en el labio, el mentón y el brazo derecho, estranguló a la agraviada, obstruyéndole las vías respiratorias falleciendo por asfixia, hecho que realizó en presencia de su menor hijo, conforme lo ha reconocido el acusado.</p>	<p>computada desde el momento de su detención producido el día seis de setiembre del año dos mil diez, vencerá el cinco de setiembre del año dos mil veinticinco</p>	
<p><b>6</b></p>	<p><b>EXP. N° 02175-2010-27-1706-JR-PE-04</b></p>	<p>Según la tesis del Ministerio Público se imputa a Wilbert Robert Delgado Morales, haber ocasionado la muerte de su conviviente, la agraviada Jenny Vanesa Ayasta Alarcón, el treinta de abril del año dos mil diez, en el inmueble ubicado en la calle Santa Rosa número doscientos ochenta y uno del distrito de Picsi, entre las diez y cincuenta de la noche del treinta de abril y doce y cincuenta de la madrugada del uno de mayo del mil</p>	<p><b>LA PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES DE LAMBAYEQUE RESUELVE: CONFIRMAR LA SENTENCIA</b> contenida en la resolución número cinco de fecha veintiocho de junio del año dos mil once, emitida por el Juzgado Colegiado “A” de la Corte</p>	<p>AUTOR DEL DELITO DE PARRICIDIO</p>

		<p>diez; hecho producido en circunstancias, en que luego de una discusión el acusado maltrata físicamente a la agraviada produciéndole lesiones en la cara, pecho y brazo derecho, ocasionándole hinchazones y moretones en el parpado izquierdo, en el labio, el mentón y el brazo derecho, para posteriormente estrangularla, obstruyéndole las vías respiratorias falleciendo por asfixia; hecho que realizó en presencia de su menor hijo.</p>	<p>Superior de Justicia de Lambayeque que condena al apelante como autor del delito de parricidio en agravio de Jenny Vanesa Ayasta Alarcón y como tal le impone quince años de pena privativa de libertad.</p>	
7	<b>EXP. N° 3063-2012</b>	<p>El acusado Adriano Manuel Vásquez Dávila pretendió quitarle la vida a su conviviente Belén Roxana Siapo Díaz, con quien mantenía una relación convivencial de veintitrés años, habiendo procreado seis hijos. Es así que el 12/05/2012 en el inmueble del Jr. Santa N° 156 de esta ciudad, en circunstancias que la agraviada se encontraba en el dormitorio de sus hijos Pamela Helen y Pamela Kristel, el acusado ingresó a la vivienda, dirigiéndose a la cocina, saca un cuchillo y lo deja en la cómoda de la habitación, el acusado le pide a</p>	<p><b>EL COLEGIADO TRANSITORIO DE CHICLAYO, CONDENÓ al acusado ADRIANO MANUEL VÁSQUEZ DÁVILA como autor del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en la figura de FEMINICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA,</b> previsto y sancionado en el artículo 107 primer párrafo concordante con el</p>	<p>AUTOR DEL DELITO DE PARRICIDIO</p>

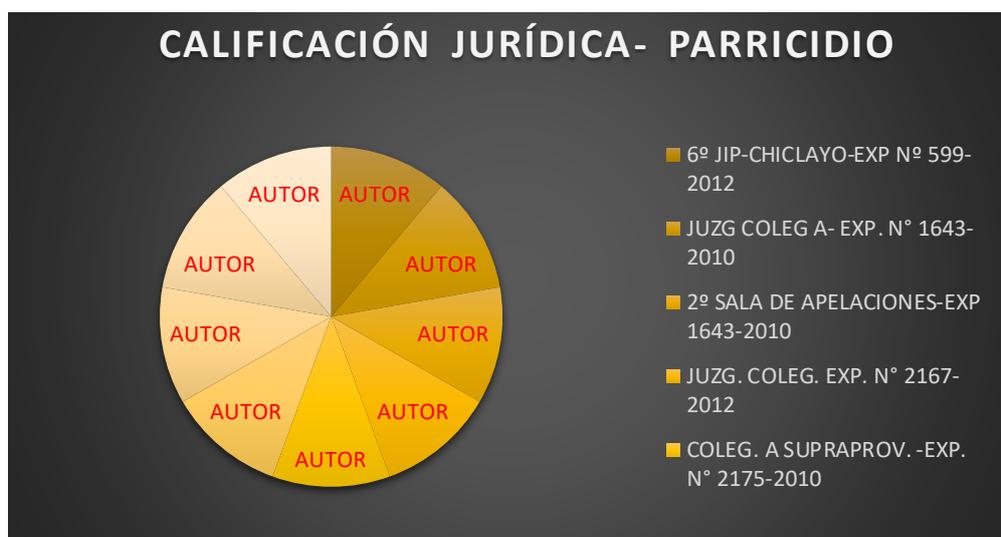
		<p>la agraviada mantener relaciones sexuales pero ella se opone porque éste había abandonado el hogar conyugal, ante lo cual el acusado le dice que si no es suya, no va a ser de nadie, asestándole dos puñaladas en el pecho, una en la región preesternal y otra en la mama izquierda, siendo que en esta zona se encuentran los órganos vitales como el corazón; la agraviada intentó defenderse colocando su brazo, recibiendo dos puñaladas en el antebrazo y en la mano. Al escuchar los gritos de su madre, una de las hijas interviene, abrazando por detrás al acusado para impedir que éste levante los brazos pero determinado a culminar su plan, sigue apuñalando a la agraviada hasta donde alcanzaban sus manos, de tal modo que la lesiones en los muslos y en la rodilla, haciendo un total de siete puñaladas.</p>	<p>artículo 16 del Código Penal, en agravio de BELEN ROXANA SIAPO DÍAZ, y <b>como tal se impone DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA.</b></p>	
		<p>Conforme al hecho aceptado por el acusado, el día 02 de junio del 2017, aproximadamente entre las 9:00 y 10:20 de la mañana, en el inmueble ubicado en la calle</p>	<p><b>EL JUZGADO PENAL COLEGIADO DE CHICLAYO</b></p>	

8	<p><b>EXP. N° 4902-2017-01706-JR-PE-01</b></p>	<p>Machu Picchu N° 1184 del Centro Poblado “El Bosque” del distrito de la Victoria, en el ambiente destinado para cocina, se suscitó una discusión entre el acusado Johnny Carlos Chozo Neyra y su conviviente Flor Janeth Calderón Chávez, en la cual hubo un forcejeo entre ambos, dándole muerte el acusado a su conviviente, para lo cual utilizó un cuchillo de cocina con mango de madera, con el que la apuñaló varias veces en la zona del abdomen y el tórax, para luego arrastrar el cuerpo por todo el piso, llevarlo e introducirlo en una cisterna de agua que había en el domicilio. Asimismo el acusado Johnny Carlos Chozo Neyra victimó a sus menores hijos: el primero, fue el menor Sean Partick Chozo Calderón, de 3 años de edad, para lo cual, lo trasladó desde el dormitorio donde se encontraba, tapándolo con una frazada y propinándole 36 puñaladas con un cuchillo de cocina con mango marrón de madera, el mismo que utilizó para victimizar a su menor hija de 5 años de edad Slimm Aymee Chozo Calderón, quien se encontraba durmiendo en su dormitorio, y utilizando la</p>	<p><b>CONDENÓ</b> al acusado <b>JOHNNY CARLOS CHOZO NEYRA</b> como:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>AUTOR</b> del <b>DELITO</b> de <b>FEMINICIDIO</b>, en agravio de <b>FLOR JANETH CALDERON CHAVEZ</b>, y como tal se le impone <b>TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA.</b></li> <li>2. <b>AUTOR</b> del <b>DELITO</b> de <b>PARRICIDIO</b>, en agravio de <b>SLIMM AYMEE CHOZO CALDERON</b>, y como tal se le impone <b>21 AÑOS, 5 MESES Y 4 DÍAS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA.</b></li> <li>3. <b>AUTOR</b> del <b>DELITO</b> de <b>PARRICIDIO</b> en agravio de <b>SEAN PATRICK CHOZO CALDERON</b>, y como tal se le impone <b>21 AÑOS, 5 MESES Y 4 DÍAS DE PENA PRIVATIVA DE LA</b></li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>AUTOR DE PARRICIDIO</b></li> <li>2. <b>AUTOR DE FEMINICIDIO</b></li> </ol>
---	--	--	--	---

		<p>misma modalidad, agarró una frazada y le dio 48 puñaladas en dicho ambiente, para finalmente trasladar sus cuerpos hacia una cisterna de agua, donde los introdujo</p>	<p><b>LIBERTAD CON CARÁCTER DE EFECTIVA.</b></p> <p>4. Tratándose de un <b>CONCURSO REAL DE DELITOS se le impone 35 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.</b></p>	
9	<p><b>EXP. N° 9462-2016-1706-JR-PE-01</b></p>	<p>que con fecha 17 de octubre de 2016, aproximadamente a las 15:40 horas, en circunstancias que el agraviado Alexander Zamora Sandoval, se encontraba durmiendo en la sala de su domicilio, ubicado en el Sector Señor de Los Milagros S/N del Centro Poblado Luya del distrito de Tután, en el cual residía con su esposa – la acusada Marina Ramírez de Zamora, apoyando su cabeza en un cojín del asiento de mototaxi, de color negro, ésta procedió sorpresivamente a atacarlo (alevosamente), golpeándolo en la parte occipital derecha de la cabeza, con una piedra de tamaño mediano y además le produjo un corte en el lado</p>	<p><b>EL PRIMER JUZGADO PENAL PERMANENTE DE CHICLAYO CONDENÓ</b> a la acusada <b>MARINA RAMÍREZ DE ZAMORA</b> como autora del delito de <b>PARRICIDIO AGRAVADO CON ALEVOSÍA EN GRADO DE TENTATIVA</b>, en agravio de su esposo <b>ALEXANDER ZAMORA SANDOVAL</b> y como a tal se le impone <b>VEINTE AÑOS DE PENA</b></p>	<p>AUTOR DE PARRICIDIO</p>

		<p>derecho del cuello, en la región cervical anterior derecha, con un machete de aproximadamente 20 centímetros, siendo que, la herida cortante que le produjo una longitud de 19 centímetros por 2 centímetros de profundidad, que le afectó la parte muscular del cuello y los vasos sanguíneos, con la intención de acabar con su vida, es decir, producirle la muerte, lo cual no logró, toda vez, que pudo salir de la casa, pidiendo ayuda, siendo llevado de emergencia por su hermano y prima, para ser atendido en el Hospital de Tumán; sin embargo, por la gravedad de sus heridas, fue trasladado al Hospital Regional de la ciudad de Chiclayo.</p>	<p><b>PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA</b></p>	
--	--	--	---	--

Conforme se han descrito los hechos y calificación jurídica por la que fueron condenados los imputados, se advierte que en todos los casos los sujetos especiales, o intraneus, es decir padres, convivientes o esposos, realizaron una conducta directa en la ejecución del hecho criminal es decir no existió la intervención de terceros, por lo que la calificación es correcta en cada uno de los casos expuesto, lo cual queda graficado de la siguiente manera:



De los resultados obtenidos se advierte que todos los casos señalados fueron calificados como delitos de parricidio, en los cuales los sujetos obligados, es decir ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente tuvieron una participación directa, fueron los ejecutores materiales del hecho criminal; por tanto fueron condenados a título de autor de parricidio; en estos supuestos no se ha evidenciado mayor problema, ya que el 100% de las decisiones judiciales calificaron correctamente la participación delictiva del intraneus.

Sin embargo se evidencia que solo existen sentencias por el delito de parricidio cuando ha participado solo el sujeto cualificado, lo cual nos permite colegir que cuando la intervención del sujeto especial o cualificado no es directa o lo realiza con terceros, se deja de calificar el hecho como parricidio y se opta por la figura de homicidio; a pesar

que los hechos configuren plenamente el delito de parricidio como ha ocurrido en la casación de **LA CASACION 558-2016-LAMBAYEQUE de fecha 16 de enero de 2018**, emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema del Perú, caso proveniente del Juzgado Colegiado Permanente de Chiclayo, pero que sin embargo no estuvo en la lista de sentencias de parricidio proporcionada por la administración de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, debido a una mala calificación jurídica de los operadores de justicia, dicha casación será analizada a continuación.

## **5.2. Análisis de la Casación N° 558-2016-Lambayeque de fecha 16 de enero de 2018**

### **I. Hechos imputados**

César Belizario León Delgado ordenó a Cristian Vargas, con la promesa de una suma dineraria, que acabara con la vida de Yuri Jara Pérez, quien fue su conviviente, pero que había terminado su relación e iniciado una nueva con otra persona. Hecho consumado el día uno de mayo de dos mil doce, a horas cuatro y treinta de la tarde aproximadamente. Los ejecutores materiales o directos fueron Luis Franklin Medina Cubas, quien disparó contra la occisa, y Aderly Spencer de la Cruz Terrones, el mismo que condujo el vehículo motorizado, moto lineal, en el cual se dieron a la fuga después de concretar el delito.

Yober Díaz Pérez intervino como cómplice primario, pues cuando ocurrieron los hechos apareció en la escena del crimen y realizó llamadas telefónicas a Luis Franklin Medina Cubas con la finalidad que se acerque al lugar, dado que Yuri Jara Pérez estaba sola, sin auxilio, en la avenida El Triunfo de Cruz de la Esperanza, y ejecute el acto criminal, previa vigilancia de la zona y marcaje de la víctima, ya que momentos antes se encontraba libando licor en el bar “Willy”, ubicado frente a la casa de la ahora occisa Yuri Jara Pérez. También participó en calidad de cómplice secundario Rafael Guerrero Flores alias “Rafa”,

porque tuvo la misión de conseguir a los sicarios que acabarían con la vida de Yuri Jara Pérez.

**II. Decisión de Primera Instancia: El Juzgado Penal Colegiado Permanente De Chiclayo, con fecha 27/01/2016 dicto sentencia y condenó a:**

1. **César Belizario León Delgado**, en calidad de **instigador por delito de parricidio**, a veintiocho años y cuatro meses de pena privativa de libertad.
2. **Aderly Spencer de la Cruz Terrones**, en calidad de **coautor del delito de homicidio calificado-asesinato por lucro**, a veintiún años de pena privativa de libertad.
3. **Christian París Vargas Tapia**, en calidad de **cómplice primario del delito de homicidio calificado**-asesinato por lucro a diecinueve años de pena privativa de libertad.
4. **Jorge Díaz Pérez**, en calidad de **cómplice primario del delito de homicidio calificado**-asesinato por lucro, y contra la fe pública- falsedad ideológica, a diecinueve y tres años de pena privativa de libertad, respectivamente.
5. **Rafael Guerrero Flores**, en calidad de **cómplice secundario por delito de homicidio calificado**-asesinato por lucro, del Código Penal, a quince años de pena privativa de libertad.
6. Fijó en cien mil soles el pago por concepto de reparación civil.

### III. Decisión de Segunda Instancia: Primera Sala Superior Penal De Apelaciones De Lambayeque

1. En cuanto a **César Belizario León Delgado**, **revocó** (aunque indicó confirmar incurriendo en un error material) la condena por el delito de parricidio, y, **reformándolo**, lo condenó en **la calidad de instigador del delito de asesinato por lucro**, previsto en el artículo ciento ocho, inciso Uno, del Código Penal, a veinte años de privación de la libertad.
2. Respecto a los demás procesados, confirmó las sentencias y ratificó las condenas impuestas en primera instancia.
3. De otro lado, revocó la sentencia de primera instancia en cuanto fijó en cien mil soles el pago por concepto de reparación civil y reformándola fijó en doscientos cincuenta y tres mil quinientos cincuenta y cuatro soles con cuatro céntimos.

### IV. Decisión de la Corte Suprema: Sala Penal Permanente De Justicia

En concreto se fija que la casación va a determinar la calificación de los instigadores, cuando tengan una especial condición con la víctima, condición especial, comunicable a los autores materiales, y la identificación, a nivel jurisprudencial, de los criterios interpretativos para la aplicación o no, de la teoría de la ruptura de la imputación en los delitos especiales impropios; teniendo como principales fundamentos los siguientes:

1. La Corte Suprema estableció que el parricidio tiene naturaleza institucional en virtud de los deberes que el autor infringe. Recurso de Nulidad número dos mil cuatrocientos sesenta y tres-dos mil doce/Junín, emitido por la Primera Sala Penal Transitoria, de fecha catorce de enero de dos mil trece, se señaló que el delito de parricidio “es un delito de infracción de deber donde el interviniente es un garante en virtud de una “institución” [...] cuyo fundamento de imputación jurídico penal no se circunscribe solo a la posibilidad de ser autor con una determinada

característica [...]sino a la competencia para defraudar el “deber positivo” o específico que garantiza una relación ya existente entre obligado y bien jurídico [...] independientemente de la contribución o dominio del hecho de la organización”(fundamento decimo)

2. De igual modo, en el Recurso de Nulidad número ochocientos tres-dos mil dieciséis/Lima, emitido por la Primera Sala Penal Transitoria, de siete de mayo de dos mil diecisiete, se determinó en su fundamento tercero punto diecisiete que “el delito de parricidio sanciona la infracción de un deber donde el interviniente es un garante en virtud de una institución [...] cuyo fundamento de imputación jurídico penal no se circunscribe sobre la posibilidad de ser autor con una determinada característica o un determinado círculo limitado de autores previsto por la norma penal, sino a la competencia para defraudar el deber positivo o específico que garantiza un relación existente entre obligado y bien jurídico, puntualmente los deberes que existen entre padre e hijos.( fundamento undecimo)
3. Ahora bien, es de precisar que el delito de parricidio es un delito especial impropio. Para su configuración típica se requiere que concurra en el agente una cualidad especial y de no mediar la cualidad especial del agente la conducta típica desplegada tendrá su correspondencia en un delito común. (fundamento duodecimo). En tanto el delito de parricidio implica la defraudación de un deber positivo, se está frente a un delito especial y de infracción de deber. Siendo así, es de evaluar las reglas de autoría y participación propuestas para los delitos de infracción de deber cuando se trata de aplicarlos a los delitos especiales impropios.(decimocuarto)
4. El obligado especial (cónyuge o conviviente) que quebranta su deber responde siempre como autor de un delito de infracción de deber. Es indiferente si junto a dicho obligado coadyuva para la producción del resultado típico un actuante, con o sin dominio del hecho, un omitente o, simplemente, las fuerzas de la naturaleza. Su quebranto de los deberes que

le impone la institución positiva le convierte siempre en completo incumbente o en el centro del daño al bien jurídico. No hay inducción a otro delito o participación omisiva, por ejemplo, complicidad por omisión, ni autoría mediata, sino que siempre que el obligado infrinja su deber, a pesar de la persona interpuesta (aún sin dominio del hecho), responde como autor. (fundamento decimoquinto)

5. Por consiguiente, en el presente caso, sólo entre la víctima Yuri Jara Pérez y el procesado **César Belizario León Delgado** existió una relación de convivencia, por lo que aquél responde a título de **instigador del delito de parricidio agravado**, tipificado en el segundo párrafo del artículo ciento siete del Código Penal.(fundamento vigésimo primero)
  
6. Ahora bien, conforme a lo expuesto los procesados **Derly Spencer de la Cruz Terrones, Christian París Vargas Tapia, Jorge Díaz Pérez, Rafael Guerrero Flores**, son **coautores del delito de homicidio calificado**-asesinato por lucro, habida cuenta que desplegaron un reparto de roles para acabar con la vida de la agraviada Yuri Jara Pérez, operando conjuntamente del modo siguiente: **Aderly Spencer de la Cruz Terrones**, fue el conductor del vehículo motorizado, moto lineal en el cual se dieron a la fuga después de que Luis Franklin Medina Cubas disparó contra la agraviada Yuri Jara Pérez; Christian París Vargas Tapia, acordó con César Belizario León Delgado acabar con la vida de la víctima Yuri Jara Pérez con la promesa de una suma dineraria. Jorge Díaz Pérez, realizó previa vigilancia de la zona y marcaje de la víctima y se comunicó telefónicamente con Luis Franklin Medina Cubas con la finalidad de que se acerque al lugar de los hechos y ejecute el acto criminal, ya que la víctima se encontraba sola. Rafael Guerrero Flores, tuvo la misión de buscar a los sicarios que acabarían con la vida de la agraviada Yuri Jara Pérez. Por lo que en la sentencia hay que modificar la calificación de sus intervenciones en el delito, facultad motivada en el considerando vigésimo.

7. CONFIRMARON la indicada sentencia de primera instancia de fojas ochenta y seis, de veintisiete de enero de dos mil dieciséis de fojas ochenta y seis, en el extremo que condenó a: **i) César Belizario León Delgado**, en calidad de **instigador del delito de parricidio agravado por lucro**, en agravio de Yuri Jara Pérez. Revocaron dicha sentencia en el punto que impuso a León Delgado veintiocho años y cuatros meses de privación de la libertad, reformándola le impusieron **veinticinco años de pena privativa de libertad**. Revocaron la citada sentencia de primera instancia en cuanto condenó a **Christian París Vargas Tapia y Jorge Díaz Pérez**, como cómplices primarios por delito de homicidio calificado-asesinato por lucro; reformándola: los condenaron como **coautores del citado delito**. Revocaron la aludida sentencia en la parte que condenó a **Rafael Guerrero Flores**, como cómplice secundario por delito de homicidio calificado-asesinato por lucro; reformándola: lo condenaron como **coautor del citado ilícito penal**.

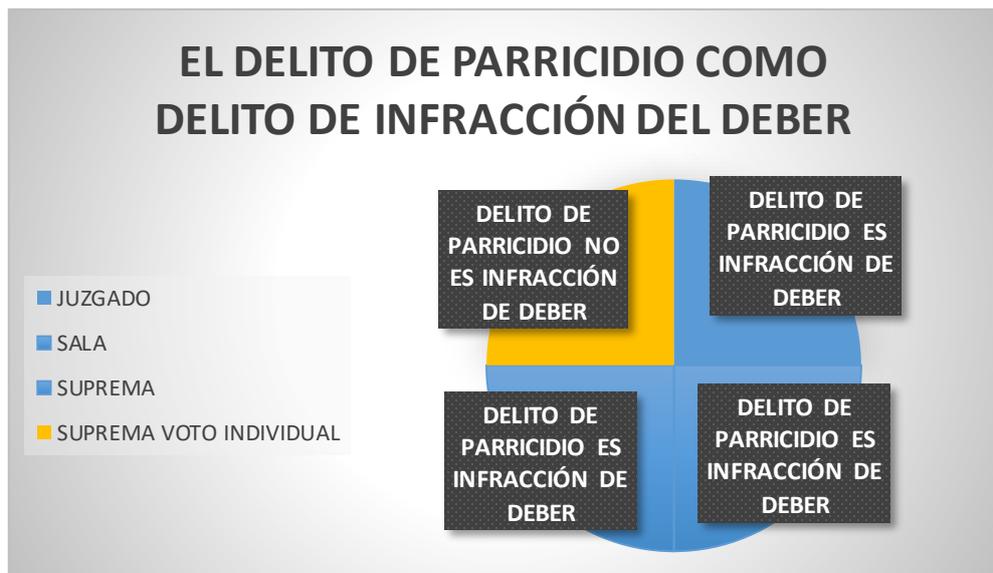
**V. Voto Singular del Señor Juez Supremo Salas Arenas, únicamente respecto a la forma de intervención del procesado y la agravante de la conducta delictiva de León Delgado en el Delito, es como sigue:**

1. En el presente caso, el acusado León Delgado contrató para la ejecución a los otros coprocesados; por ese motivo, fue condenado como instigador de asesinato por lucro o de parricidio agravado por lucro. La intención que se aprecia en la conducta del contratante que propone la realización de un hecho ilícito en el cual tiene pleno interés por los motivos que fuera lo convierte en director del hecho, que puede cortar la ejecución del ilícito si se desiste y puede ordenar bajo cualquier medio la interrupción del acto, por lo que, aun cuando no hubiera sido quien realizó materialmente el homicidio contra la víctima, los alcances de su intervención se desarrollaron dentro de los alcances propios del título de autor.

2. DECISIÓN Por estos fundamentos, su VOTO fue porque, con relación al acápite II de la parte decisoria de la casación y en cuanto al encausado don César Belizario León Delgado, actuando en sede de instancia, se confirme la condena de primera instancia **por el delito de parricidio**; se revoque en cuanto a la configuración de la agravante de lucro y, reformándose, declarar que se configura la agravante de alevosía; se revoque en cuanto se le condena como instigador y, reformando dicho extremo, **sea condenado como autor del delito.** Queda el suscrito conforme con lo demás que contiene la parte considerativa y resolutive de la casación, en cuanto y en tanto resulte compatible con esta postura.

La decisión adoptada por el Juzgado, por la Sala Superior y los fundamentos de la Corte Suprema, nos permite realizar un análisis y crítica de la siguiente manera:

1. **¿Qué pronunciamiento de las distintas instancias, consideran al delito de parricidio como un delito de infracción de deber?**



- a) Si considera al delito de parricidio como delito de infracción del deber: 75%
- b) No considera al delito de parricidio como delito de infracción del deber: 25%

Del resultado obtenido en el análisis de la casación se advierte que el Juzgado Penal Colegido de Chiclayo, sí considera al delito de parricidio como un delito de infracción de deber; la Sala Superior Penal de Apelaciones de Lambayeque, no lo consideró; La Corte Suprema sí fundamenta los motivos por los cuales los delitos de parricidio son delitos de infracción de deber por tratarse de una infracción de un deber positivo institucional, al cual considera como delito de infracción de deber impropio; postura que también es admitida por el Juez Supremo Salas Arenas, quien emitió un voto individual en la presente casación.

**2. Calificación jurídica del sujeto especial-conviviente de la agraviada.**

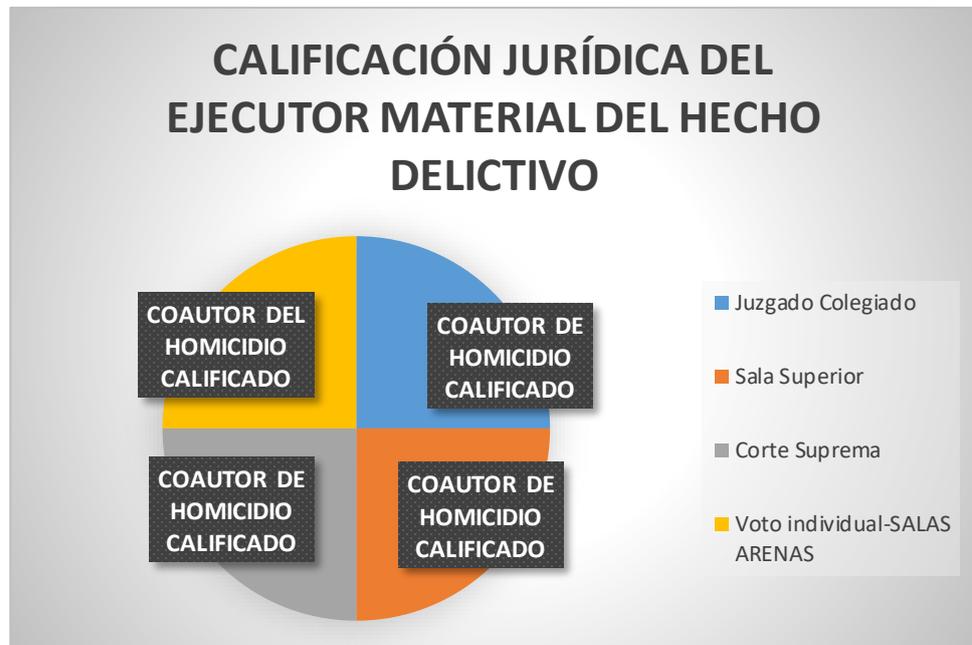


- a) Instigador de parricidio : 50%
- b) Instigador de Homicidio calificado : 25%
- c) Autor de parricidio : 25%

De los resultados obtenidos, advertimos que la primera instancia judicial, es decir el Juzgado Colegiado de Chiclayo y La Corte Suprema del Perú realizaron una misma calificación jurídica respecto a la participación delictiva del conviviente, y determinaron que el intransigente era INSTIGADOR DE PARRICIDIO; no obstante consideró que dicha calificación es errónea, ya que la Corte Suprema en esta Casación sostiene y fundamenta que el delito de parricidio es un delito de infracción de deber y por tanto el sujeto obligado responderá como autor por haber atentado un deber asegurado institucionalmente, corresponde calificar la conducta de **César Belizario León Delgado, como AUTOR DEL DELITO DE PARRICIDIO**, quien en calidad de conviviente de la agraviada, contrato a otras personas para que den muerte a su conviviente, es decir él quería la muerte de la agraviada y para tal fin utilizó a los coimputados, quebrantando de esta manera el deber institucional que tenía.

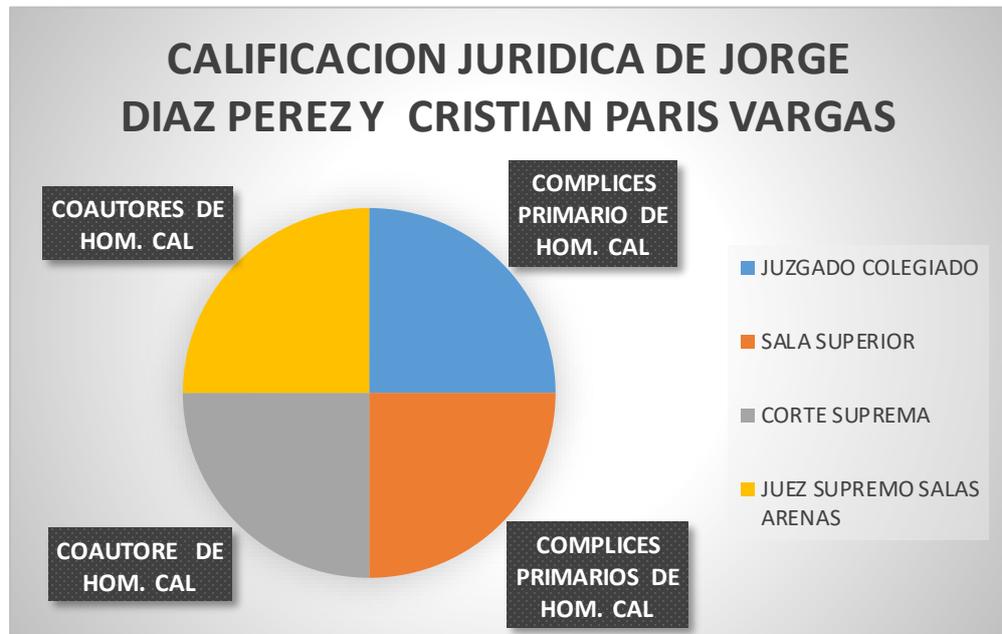
Dicha postura es adoptada por el juez Supremo Salas Arenas en su voto individual; no obstante la decisión de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque es la más alejada de la correcta calificación jurídica, ya que consideró a intransigente como instigador de un delito común, variando la condena notablemente, ya que como instigador de parricidio se le impuso 28 años y cuatro meses de pena privativa de la libertad y como instigador de homicidio calificado se le impuso 20 años de pena privativa de libertad; mostrando de esta manera la falta de criterio unánime para considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber, lo cual permitiría una correcta calificación jurídica e imposición de pena.

### 3. Calificación jurídica de los ejecutores del hecho delictivo (Luis Franklin Medina Cubas y Aderly Spencer De la Cruz Terrones)



En este caso todas las instancias han referido que Franklin Medina Cubas y Spencer De la Cruz Terrones son coautores del delito de homicidio calificado por lucro, ya que fue Franklin Medina Cubas quien acribilló a la agraviada, mientras Spence De la Cruz Medina conducía la motocicleta en la que iba Franklin Medina. Si bien ahí se ha considerado un mismo criterio para la calificación jurídica, esto se debe a la aplicación de la teoría de la ruptura del título de imputación. No obstante, si sostenemos que el delito de parricidio es un delito de infracción de deber, la intervención de estos dos participantes en el hecho criminal deberá ser el de cómplices, supuesto que ya está regulado en el artículo 25 del código penal, modificado por el artículo 2º del Decreto Legislativo N°1351 de fecha 07 de enero de 2017.

**4. Calificación jurídica de los participantes del hecho delictivo (Cristian Paris Vargas tapia, Jorge Díaz Pérez, Rafael guerrero flores)**



- a) Cómplices primarios del delito de homicidio calificado: 50%
- b) Coautores del delito de homicidio calificado: 50%

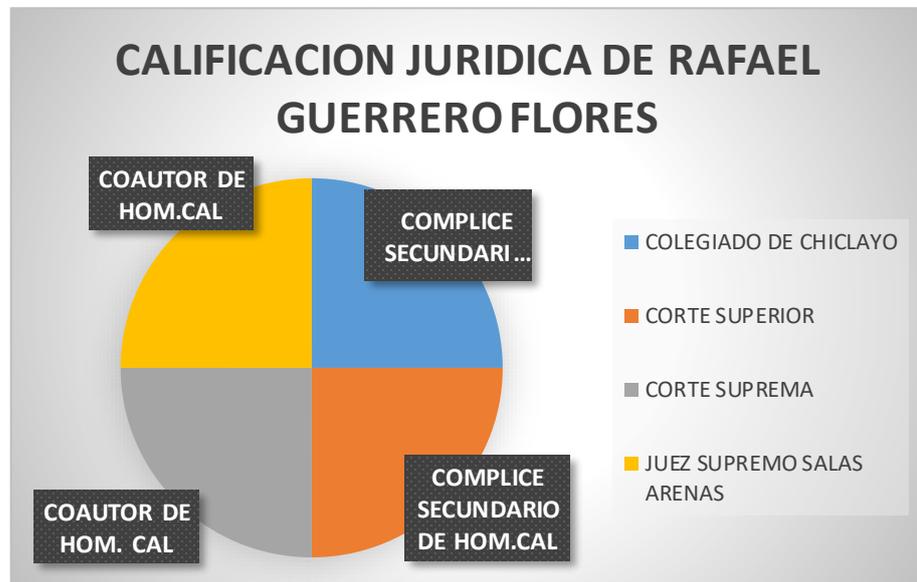
En el presente caso se determinó que Jorge Díaz Pérez, fue la persona que en el momento de los hechos intervino realizando llamadas telefónicas a Franklin Medina Cubas (ejecutor) indicándole que se acerque al lugar, dado que la agraviada se encontraba sola, sin posibilidad de pedir auxilio. Por otra parte Cristian Paris Vargas Tapia, fue la persona a quien Belizario León Delgado (conviviente) ordenó que acabará con la vida de la agraviada Yuri Jara Pérez, solicitándole a Rafael Guerrero Flores que se encargue de buscar a los sicarios. Siendo así se advierte que para el Colegiado Permanente de Chiclayo y la Primera Sala Superior de Apelaciones de Lambayeque, las conductas de los referidos coimputados corresponde a la de COMPLICES PRIMARIOS del delito de homicidio calificado; sin embargo para la

Corte Suprema, dichos coimputados son coautores de delito de homicidio calificado por lucro por haber existido un reparto de roles para la ejecución del hecho criminal.

No obstante considero que la participación Jorge Díaz Pérez, fue una contribución esencial que permitió la comisión del hecho delictivo, conducta que incrementó sustancialmente el riesgo de lesión o puesta en peligro, pero sobre dicho bien jurídico, no tenía el control ya que los encargados de ejecutar el crimen fueron Franklin Mendoza Cubas y Aderly Spencer de la Cruz Terrones, por lo tanto su participación fue a título de cómplice primario.

Asimismo sucedió con Paris Vargas Tapia, quien se comunicó con Rafael Guerrero Flores, para que se encargue de buscar los sicarios que acabarían con la muerte de la agraviada; respecto a él puedo señalar que la Corte Suprema ha calificado su participación como coautor del hecho criminal, sin que se haya establecido el rol que cumplió en la ejecución del hecho delictivo, más aún si en el proceso se ha determinado que él tuvo participación antes de la ejecución, y su conducta estuvo demarcada en ubicar y contactar a las personas que cometerían el crimen y por lo cual recibiría una recompensa económica, por lo tanto su participación fue esencial para que el sujeto especial (conviviente) haga posible acabar con la vida la agraviada, por lo que su conducta debió ser calificada a título de cómplice primario y no de coautor.

## 5. Calificación Jurídica de Rafael Guerrero Flores



- a) Cómplice secundario del delito de homicidio calificado: 50%
- b) Coautor del delito de homicidio calificado: 50%

En el presente caso se advierte que la calificación realizada por la primera y segunda instancia difiere rotundamente de la calificación jurídica realizada por la corte suprema, lo que denota una gran falta de criterio para determinar la participación delictiva. Siendo que la participación de Rafael Guerrero Flores no fue en la ejecución del hecho criminal debe descartarse de plano una presunta coautoría, ya que según los requisitos establecidos para esta calificación jurídica se requiere ser parte de la ejecución del delito, supuesto que no se cumple; sin embargo, la participación de este imputado fue indispensable para la comisión del delito, ya que se encargó de conseguir a los sicarios, brindarles información de la víctima para que acabaran con su vida, por lo tanto corresponde calificar su aporte como el de cómplice primario.

El trabajo de campo desarrollado en el presente capítulo ha servido para mostrar las deficiencias que se presentan en los Juzgados Penales de la Corte

Superior de Justicia de Lambayeque, respecto a la calificación jurídica del sujeto especial o cualificado en el delito de parricidio. Pues en las sentencias examinadas se ha advertido que solo califican como autor de parricidio al sujeto que ejecute directamente la muerte de su ascendiente, descendiente o cónyuge; y que cuando realiza una intervención distinta los Juzgado realizan imputaciones diferentes como autor mediato, instigador o cómplice, generándose de esta manera criterios jurisprudenciales distintos. Y esto se debe a que tratan al delito de parricidio como un delito común o especial impropio, en donde utilizan la teoría de dominio para determinar su participación; sin embargo la Corte suprema en la casación --- desarrolla criterios para considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber, aunque terminan calificando incorrectamente la participación del intraneus. Todo lo expuesto nos sirve para la necesidad de considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber y establecer los criterios para determinar correctamente la intervención del sujeto especial, conforme se señalará en el siguiente capítulo.

# **CAPITULO VI**

## **CAPITULO VI: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

### **6.1. Discusión de los objetivos específicos**

#### **6.1.1. Primer objetivo: Analizar al delito de Parricidio regulado en nuestro ordenamiento jurídico penal.**

El desarrollo del capítulo que se ocupa de este objetivo ha permitido recoger de la doctrina la suficiente teoría que permite argumentar una postura definida sobre la concepción del delito de parricidio; no obstante se ha advertido que históricamente la discusión sobre el delito de parricidio estaba basada en si se trataba de un delito autónomo o una agravante del delito de homicidio, desde esa perspectiva hay autores que sostenían que la agravación del delito de parricidio se fundamentaba en que el sujeto activo en el delito de parricidio revela mayor peligrosidad, por atentar con los principios, sentimientos, respeto a los parientes más próximos, generando una alarma social; asimismo otros autores sostenían que el fundamento radicaba en una cuestión socio religioso por la importancia del jefe de familia; sin embargo dicho fundamentos no resisten mayor análisis, toda vez que no puede otorgarse la existencia o fundamento de un tipo penal a una circunstancia de afecto o cuestión religiosa, porque debe separarse un fundamento normativo de uno de naturaleza moral que no le compete al derecho penal.

En ese sentido resulta necesario superar dichas concepciones en base a los fundamentos de la verdadera naturaleza del delito de parricidio ya que en este capítulo también hemos podido observar una postura dogmática sobre el delito de parricidio que sería la base de la real naturaleza de dicho ilícito, ya que autores han señalado que la agravación del delito se debe a la protección de la vida dentro del núcleo familiar, del matrimonio y la convivencia como pilares básicos de la sociedad, es decir como instituciones jurídicas positivas que permiten el funcionamiento de la sociedad.

En consecuencia de la colisión de posiciones en la doctrina y del carente tratamiento de la real naturaleza del delito de parricidio, surge la necesidad de discutir sobre los efectos que produce tomar uno u otro criterio, ya que incidirá en la calificación jurídica de la intervención del sujeto especial o intraneus. Siendo que actualmente es tratado como un delito común o a lo mucho como un delito especial impropio; que es lo mismo decir que en la práctica judicial generaría que la calificación de la intervención delictiva del intraneus este supeditada al dominio que tenga sobre la acción y no sobre el deber que se le ha impuesto en la sociedad a través de una institución positiva.

### **6.1.2. Segundo objetivo: Estudiar la dogmática actual de la autoría y participación delictiva en el derecho penal.**

En el desarrollo de este capítulo se ha expuesto las distintas teorías que han servido para definir los criterios en los casos de autoría y participación delictiva a nivel doctrinal así como lo regulado en nuestro código penal. La importancia de dicho desarrollo dogmático radica en determinar quienes participan en el evento criminal y la calidad de su contribución, lo cual tiene implicancia en el ámbito punitivo al momento de imponer una pena concreta.

A lo largo del desarrollo doctrinal de la institución jurídica penal de autoría y participación, ha habido distintas teorías, entre ellas la teoría objetiva, la que distingue las diferentes personas que intervienen, determinando si sus contribuciones caen dentro de los alcances del tipo legal así como la importancia de éstas en el engranaje de la cadena causal. Esto quiere decir que la autoría y participación se determina observando la conducta y la descripción típica del delito. Para esta teoría será autor quien, por sí mismo, realiza total o parcialmente la acción descrita en el tipo legal. Poco importa el peso causal de su intervención, aquí radica su deficiencia, ya que no permite distinguir el aporte de los interviniente y realizar una correcta imputación.

Al contrario de la teoría objetiva, algunos autores han desarrollado la teoría subjetiva, y aquí la autoría se determina por el animus, es decir si una persona tuvo un animus auctoris, será considerada como autor, incluso cuando hubiera intervenido objetivamente de manera secundaria en la comisión del delito, y contrario sensu será considerado cómplice quien tuvo la ejecución directa del hecho delictivo, por la razón que quien quería la muerte era otra persona, quedando claro que su aplicación genera resultados contradictorios.

Sin embargo se ha desarrollado la teoría de dominio del hecho, la cual ha sido de amplia aceptación en la doctrina y jurisprudencia, con dicha teoría, la autoría se determina cuando el agente tiene conocimiento y voluntad de cometer la conducta ilícita y la ejecuta, es decir interviene directamente en la comisión o desarrollo de hecho criminal. Mediante esta teoría se ha podido determinar la intervención de los agentes en los delitos comunes, es decir la autoría, complicidad e instigación, mostrando deficiencias en los supuestos de autoría mediata, donde quien tiene el dominio del hecho es el sujeto de atrás y no el que ejecuta.

Del mismo modo dicha teoría no puede ser aplicada para los delitos especiales o de infracción de deber, cuya determinación de la autoría y participación se establece no por el dominio del hecho o intervención directa, sino respecto a la infracción del deber al cual estaba obligado proteger según lo establecido por una institución positiva. Asimismo, queda establecido que nuestro sistema penal opta por un sistema diferenciado de autor, es decir se distingue la intervención delictiva en autoría y participación, en donde el cómplice no puede ser penado con la misma pena del autor, respetándose así los principios de proporcionalidad, lesividad, culpabilidad y humanidad de penas.

Dentro de las teorías expuestas, podemos señalar que la teoría del dominio del hecho es la que mayor resultados positivos ha brindado para la determinación del autoría y participación delictiva conforme a cada uno de los criterios expuestos, tanto para los caso de autoría directa, instigación, complicidad en los

delitos comunes o también llamados delitos de organización, advirtiéndose cierta deficiencias en el caso de autoría mediata y su inaplicación en los delitos de infracción de deber, en cuya clase de delitos, la cualidad de autor no depende del hecho de si el agente tiene o no el dominio fáctico de la realización del comportamiento típico, sino del incumplimiento del deber específico positivo establecido por la sociedad.

### **6.1.3. Tercer objetivo: Estudiar la teoría de infracción de deber y su recepción en el derecho penal peruano.**

El desarrollo de este objetivo ha permitido conocer los fundamentos dogmáticos, filosóficos y normativos de los delitos de infracción de deber, los cuales tienen un especial naturaleza a diferencia de los delitos comunes o de organización en donde prima el control o dominio funcional del hecho para imputar determinado delito a un agente, en cambio en los delitos de infracción de deber el fundamento de la punibilidad de dichos delitos consiste en la defraudación que puede realizarse mediante acción u omisión sobre el bien jurídico al cual está obligado a velar, proteger y procurar su existencia dentro de los límites que se establece mediante una institución jurídica positiva.

Se ha permitido conocer y establecer que en los delitos de infracción de deber no es de aplicación la autoría mediata, coautoría, instigación, toda vez que el deber que tienen los autores es directo, personal e individual, por lo tanto ante el incumplimiento de protección del deber establecido por una institución positiva el agente siempre responderá como autor del delito.

En el caso de nuestra jurisprudencia dicha teoría de delitos fue adoptada y ahora ampliamente aceptada para los delitos cometidos por funcionarios públicos, emitiéndose distintos pronunciamientos por nuestra Corte Suprema respecto al criterio para determinar la autoría y participación en dichos delitos, lo cual se ha determinado por doctrina vinculante y mayoritaria que en el caso de los delitos de

infracción de deber los funcionarios públicos responderán a título de autor y las personas que no alcancen dicho título es decir los extraños, no importa su intervención no podrán ser autores, sino cómplices, ya sean primarios o secundarios según sea el grado de su intervención. Este fundamento ha sido ratificado con la modificatoria normativa del artículo 25° del código Penal realizado mediante decreto legislativo N° Decreto Legislativo N° 1351 en el que se establece 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.

El fundamento de los delitos de infracción, está estrictamente vinculada a la existencia de realidades socio-normativas conformadas por instituciones de manera previa, las cuales exigen que algunos ciudadanos fomenten un mundo en común. En una sociedad moderna como la de hoy existen nuevas exigencias que son las que impulsaron al ciudadano responsable a construir un conjunto de instituciones positivas, las cuales consistirían no solo en prohibir al ciudadano que lesione el bien jurídico de otra persona; sino sobre todo a través de mandatos que obligarían al ciudadano impedir que tercero menoscaben dicho bien jurídico para cada caso en concreto. Las expectativas que deben ser caracterizadas por las instituciones positivas no surgen de una alternativa de organización, sino de la configuración preexistente al delito: de la institución dada a la cual se organiza, por ejemplo la relación paterna filial, la llamada confianza especial y los deberes estatales.

En nuestro país la teoría de los delitos de infracción de deber fue adoptada como ya lo hemos señalado en este trabajo, pero enfocada únicamente a los deberes que se desprende de la relación funcional con el Estado; a lo largo del desarrollo doctrinal y jurisprudencial dicha teoría ha sido utilizada y aceptada para los delitos cometidos por funcionarios públicos, en los cuales se han desarrollado debates como, si el extraneus que tiene dominio de hecho respecto a los bienes del Estado, debe responder por un delito común si se trataba de “delitos de

infracción de deber impropios” o declararse su impunidad cuando se trataban de delitos de infracción de deber impropio.

Asimismo fue objeto de debate, si los extraneus respondían como cómplices del delito especial a pesar de no contar con la cualificación y por lo tanto se declaraba su impunidad o si en efecto eran declarados cómplices del delito cometido por el sujeto especial o intraneus. Estos supuestos fueron objeto de distintos pronunciamientos por la Corte Suprema del Perú, conforme se ha desarrollado, teniendo como uno de los principales, que la participación del extraneus en los delitos cometidos por los funcionarios públicos, siempre debe responder en calidad de cómplice.

No obstante la teoría de infracción de deber no solo está diseñada para los delitos cometidos por funcionarios públicos, sino para ser aplicada a todos aquellos que son titulares de bienes jurídicos bajo el fundamento de un rol social establecido por una institución jurídica positiva de naturaleza extrapenal, como claramente es la familia, la patria potestad que está estrechamente vinculado al delito de parricidio. El delito de parricidio como delito de infracción de deber tiene el siguiente sustento:

#### **A) Sustento doctrinario**

Doctrinariamente encuentra respaldo en lo referido por JAKOBS, citado por Sánchez (2002) cuando señala que:

El hombre no solo configura el mundo externo, sino que se ve inmerso en un mundo ya configurado, condicionado por una serie de instituciones preexistentes. Se tiene un status especial por ejemplo, como madre, como hijo mayor o como miembro del Estado y estos status vienen definidos por un haz de derechos y deberes. (pág. 251)

Asimismo Roxin (1998), refiere que:

(...) ha de entenderse por “protección de ámbitos de la vida jurídicamente ya conformados” y su complemento “edificación de un mundo en común” y en especial, su diferencia con los deberes positivos de solidaridad mínima de la omisión del deber de socorro, puede continuar aquí siendo aclarado, ahora de la mano de un ejemplo. Si un peatón cualquiera observa como un niño de corta edad amenaza con caer a un estanque de gran profundidad, y a pesar de ello, se aleja del lugar para no tener que salvarlo responderá por la omisión del deber de socorro. Al tratarse de un tercero cualquiera, no se encuentra obligado a edificar un mundo en común de fomento y cuidado de los bienes jurídicos del menor. Si el peatón, en cambio es el padre del niño, responderá antes bien por un delito de parricidio. Como padre estaba obligado a prestar “el cuidado activo” a pesar que se trata del mismo niño, necesitado de la misma ayuda, existe un aspecto que diferencia ambos supuestos: solo al padre le incumbe el mandato de edificar un mundo en común de cuidado y fomento de los bienes jurídicos relacionados con su hijo. (pág. 71)

Al respecto el Jurista Alemán Freud (1992) sostiene que:

En las estructuras de organización jurídica de la familia y de la sociedad, ser padres aporta un fundamento para asumir la defensa ante riesgos que puedan afectar a los hijos. Está plenamente justificado que aquellos que han llamado a los hijos a la vida sean responsables de su bienestar y es que el tener que estar de los padres para evitar los peligros se entendería como una contrapartida lógica de los derechos paternos; en otras palabras, estar en posesión de esos derechos, como un tipo de libertad que es, ha de tener alguna contrapartida, que serían las obligaciones. (pág. 521)

Al respecto el jurista alemán Vogel (1993) refiere:

Que el padre, en virtud de la patria potestad tiene un deber especial de impedir el resultado que pueda dañar al bien jurídico cuyo bienestar él debe fundamentar. En tanto que el tercero carece de tal obligación positiva especial. Si el padre pretende desvincular de los deberes mediante el viaje, si se aleja de la institución sin más trámites que su propia voluntad, su responsabilidad como autor se fundamentará precisamente en virtud de dicho comportamiento desvinculante. Por ello, es absolutamente correcta la sentencia del tribunal supremo español que confirmó la condena de instancia por parricidio consumado y en grado de tentativa a una madre que partió de viaje, dejando a sus dos hijos encerrados en una habitación sin alimentos en unos quince días, falleciendo uno de ellos como

consecuencia de inanición y, en verdad pese al alegato de la defensa que no hubo dolo sino imprudencia. (pág. 43)

El filósofo alemán ARTHUR SCHOPENHAUER, citado por Sánchez (1992), refiere que “quien tiene un hijo se encuentra obligado a sustentarlo por sí mismo, En efecto, mediante la no simple prestación de ayuda, es decir una omisión, se lesionaría o incluso se causaría la muerte al hijo (pág. 431)” .

Por lo tanto podemos sostener que los deberes de los padres respecto de los hijos, se refiere no solo al cuidado de la integridad de los mismos, esto es, a un mero deber negativo, sino que mantiene también que estos habrán de ocuparse del bienestar de los niños, es decir, en verdad que se ha de edificar un mundo en común de ayuda y fomento del bien jurídico. Algo parecido cabe deducir de su tratamiento de la institución matrimonial. La posición de garante de los cónyuges se fundamentaría en que el matrimonio ha de ser definido como” la relación de dos personas” que también se dirige a la mutua ayuda al mutuo socorro.

En tal sentido podemos sostener que el padre consuma un delito de infracción de deber derivado de la institución patria potestad que le obliga a proteger a su hijo y será, por ello, siempre autor. Su lesión del deber fundamenta su responsabilidad como autor sin que haya de tenerse en cuenta la falta de dominio del hecho por parte del padre, o, dicho de forma más exacta, sin que haya de tenerse en cuenta que el dominio del hecho esté en manos de un tercero. Por lo tanto Delitos de infracción, no solo son aquellos comportamientos que pueden ser subsumidos bajo el tenor literal de un delito de infracción de deber “positivado”, por ejemplo un delito de funcionario, sino toda forma de conducta que lesiona una institución, y, en verdad también, y aquí reside la ampliación decisiva, aunque el tipo de la parte especial en cuestión haya sido formulado aparentemente como un delito común.

## **B) Sustento normativo**

Considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber también encuentra recibo en el fundamento normativo; como se sostuvo los delitos de infracción de deber encuentran fundamento socio normativo al señalar que el individuo no puede existir aislado de la comunidad porque es en ella donde se encuentra su razón objetiva que le otorga la vida normativa; la persona no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción socio normativa, y que por tanto alcanza su libertad en el cumplimiento de sus deberes. Los deberes positivos se configuran para garantizar el mantenimiento de la identidad social y estatal dada previamente.

En un Estado constitucional, democrático y social como el nuestro, el fin del sistema jurídico-político, no se limita solo a la protección de la libertad individual sino que también es objetivo primordial la protección de las instituciones sociales y estatales, En ese sentido, respecto de la protección de las instituciones sociales, la Constitución Peruana en su artículo 163° señala que todos los ciudadanos tienen el deber de contribuir a la protección, promoción y defensa de la salud, del medio familiar y de la comunidad.

Es justamente en la institución jurídica del medio familia, que el delito de parricidio encuentra sustento normativo, pues los padres tienen el deber de velar por el normal desarrollo de sus hijos de conformidad con el aspecto positivo previsto en el artículo 6° de la Constitución Política del Perú que señala: es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Asimismo precisa dicho cuerpo normativo que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. por lo que al considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber correspondería sostener que serán autores de un delito de infracción de deber los padres que infringen el deber de cuidado sobre sus hijos, dejándolos morir por una enfermedad que omitieron tratar o proporcionando el arma con el

cual mataron a su hijo. En ambos supuestos estamos frente a una autoría del delito de parricidio.

Asimismo en el artículo 4º de nuestra Carta Magna, se reconoce a la familia y al matrimonio como instituciones naturales y fundamentales de la sociedad. En el artículo 6º de la Declaración Universal de los Derechos del Niño establece que “El niño para el pleno desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo responsabilidad de sus padres y en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material”. El reconocimiento de las responsabilidades o deberes en la relación conyugal, paternal y de los hijos hacia los padres como una institución positiva queda ampliamente reconocida por los apartados antes señalados.

Del mismo modo nuestro código civil detalla concretamente los deberes que se generan de las instituciones como el matrimonio y la relación paterno filial, como puede observarse en el Código Civil, libro III Derecho de Familia, artículo 234º matrimonio e igualdad entre cónyuges “... el marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades”; artículo 287º “los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos” artículo 289 “los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia”; artículo 418- patria potestad “los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores”; Artículo 454º obligaciones de los hijos “los hijos están obligados a obedecer, respetar y honrar a sus padres”; artículo 24 del Código del niño y de los adolescentes- deberes de los niños y adolescentes “respetar y obedecer a sus padres, cuidar en la medida de sus posibilidades a sus ascendientes en su enfermedad y ancianidad”; libro IV Derecho de Sucesiones, artículo 744ª causales de deshenderación” 1. Haber maltratado de obra o injuriado grave y reiteradamente al ascendiente o a su cónyuge si éste es también ascendiente del ofendido. 2. Haberse negado sin motivo justificado los alimentos o haber abandonado al

ascendiente encontrándose éste gravemente enfermo o sin poder valerse de por sí mismo”.

Como puede advertirse en el marco de una relación familiar, las normas internacionales, nuestra Carta Magna y nuestro Código Civil Peruano, establece una serie de derechos y obligaciones que tienen los padres hacia los hijos, los cónyuges y lo que sería la relación homóloga, la convivencia. Pues bien estas obligaciones que se generan son la base normativa para considerar al delito de parricidio como un delito de infracción del deber, ya que queda claro, que los agentes que describe el tipo penal no solo deben evitar un daño entre ellos; sino que deben procurar la construcción de un mundo en común para el fomento de la protección del bien jurídico vida.

### **C) Sustento jurisprudencial**

Como fundamento jurisprudencial tenemos la Casación N° 558-2016-Lambayeque, emitida por Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lambayeque, de fecha 15 de enero de 2018, en la que se estableció los siguientes criterios:

a) El delito de parricidio es un delito de infracción de deber donde el interviniente es un garante en virtud de una institución, cuyo fundamento de imputación jurídico penal, no se circunscribe solo a la posibilidad de ser autor por una determinada característica, sino a la competencia para defraudar un deber positivo que garantiza una relación ya existente entre el obligado y el bien jurídico, independientemente de la contribución o dominio del hecho de la organización.

b) Los aspectos estructurales del tipo penal de parricidio comprenden ciertas relaciones interpersonales entre el sujeto activo y pasivo determinados por la norma penal, por tanto se trata de un delito de infracción de deber; es decir un

injusto en que los sujetos activos están limitados a quienes tienen cualidades especiales exigidas en el artículo 107° del Código Penal, se trata de un delito de infracción de deber impropio en la medida que la lesión al deber especial agrava la punibilidad.

C) el obligado especial (cónyuge, conviviente, ascendiente, descendiente) que quebranta su deber responde siempre como autor del delito de infracción de deber, es indiferente si junto a dicho obligado coadyuva para la producción del resultado típico un actuante, con o sin dominio del hecho u omitiendo, su quebranto de los deberes que le impone la institución positiva lo convierte siempre en autor.

De lo sostenido por la corte suprema debe quedar claro y establecido que consideran al delito de parricidio como un delito de infracción de deber, y para ser más exactos como un delito de infracción de deber impropio; sin embargo difiero con esa sub clasificación toda vez que como ya se ha señalado, cuando se aplica la teoría del delito de infracción de deber de una forma consecuente, no hay diferencia entre delitos de infracción propios e impropios. La lesión a un deber institucional es lo que fundamenta la punibilidad del obligado, y estar obligado positivamente significa tener que edificar un mundo en común para fomento y ayuda de un determinado bien jurídico, con independencia de que a la vez se hubiera dañado una institución negativa. Es decir si además, el autor posee el dominio del hecho sobre el suceso, ello es como sabemos irrelevante para la fundamentación de su punibilidad como autor de delito de infracción de deber.

#### **6.1.4. Cuarto objetivo: Analizar los problemas existentes sobre la autoría y participación del sujeto especial del delito de parricidio en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque durante los años 2010-2017**

El trabajo de campo permitió mostrar las deficiencias que se presentan en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, respecto a

la calificación jurídica del sujeto especial o cualificado en el delito de parricidio. Pues en las sentencias examinadas se ha advertido que solo califican como autor de parricidio al sujeto que ejecute directamente la muerte de su ascendiente, descendiente o cónyuge; y que cuando realiza una intervención distinta los Juzgado realizan imputaciones diferentes como autor mediato, instigador o cómplice del delito de homicidio, generándose de esta manera criterios jurisprudenciales distintos. Y esto se debe a que tratan al delito de parricidio como un delito común o a lo mucho especial impropio, en donde utilizan la teoría de dominio para determinar su participación; sin embargo la Corte suprema en la casación N° 558-2016-Lambayeque, desarrolla criterios para considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber, aunque terminan calificando incorrectamente la participación del intraneus. Todo lo expuesto nos sirve para advertir la necesidad de considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber y establecer los criterios para determinar correctamente la intervención del sujeto especial.

Según el tratamiento erróneo del delito de parricidio como delito especial impropio, en los supuesto en que el sujeto cualificado interviene directamente matando a uno de los agentes previsto en el artículo 107, esto es, hijo, padre, cónyuge, conviviente, no existe mayor relevancia, pues el intraneus responderá como autor del delito de parricidio; sin embargo cuando la participación del imputado se manifiesta de distinta manera, los problemas se muestran radicalmente; por ejemplo si una madre o un padre instiga a un tercero o extraño a dar muerte a su hijo, la doctrina mayoritaria ha establecido que los padres no cometen el delito de parricidio, ni son instigadores de parricidio, sino que al haber tenido el dominio del hecho el tercero, los padres responderán como instigadores del homicidio simple o calificado según fuera el caso en concreto, obviando de esta manera el deber que tiene los padres sobre sus hijos de velar por el cuidado y protección.

Lo mismo sucede cuando los padres colaboran en la ejecución de la muerte de sus hijos junto a un extraño, siendo este último quien acaba con la vida del hijo, los padres responden según el criterio tomado por la mayoría como cómplices del delito de homicidio. Del mismo modo sucedería si los padres buscan la muerte de su hijo, y para lo cual contratan a un sicario, en este caso los padres responderían como instigadores del homicidio calificado; sin embargo a pesar que los padres quieren la muerte para sí, ésta no se le imputa por el hecho de no tener el dominio fáctico o de hecho, olvidando por completo el deber y obligación de protección que tiene sobre sus hijos.

Del mismo modo la situación se complica cuando nos planteamos el caso que un hijo quiere matar a su padre y para ello le pide ayuda a su amigo, teniendo los dos el codominio del hecho, entonces la interrogante es ¿los imputados son coautores de parricidio? ¿Coautores de homicidio? O es que el hijo es ¿autor de parricidio? Y el amigo ¿autor de homicidio? Es evidente que no se puede arribar a ninguna de esas soluciones, puesto que tratándose de un delito de infracción de deber, si el sujeto cualificado quiere la muerte del pariente deberá responder como autor de parricidio y los demás sujetos que intervengan y que no tengan dicha obligación deberán responder a lo mucho como cómplices del delito especial.

Habiéndose establecido que en el delito de parricidio como delito de infracción de deber el agente obligado responde siempre en calidad de autor, debo precisar que nuestra jurisprudencia no ha sido uniforme en ese aspecto, y un claro ejemplo lo he mostrado con la Casación N° 588-2016-Lambayeque, que es una muestra de lo que estaría pasando en los juzgados penales a nivel nacional al momento de calificar la participación del intraneus en el delito de parricidio.

Recordemos que en dicha Casación el imputado quería acabar con la vida de su conviviente, para lo cual contactó con un tercero que sería el encargado de contratar a los sicarios que acabarían finalmente con la vida de la agraviada. Pues bien en dicho caso, el Juzgado Colegiado de Chiclayo calificó la conducta del

conviviente como instigador del delito de parricidio; La Sala Superior calificó la conducta como instigador de homicidio calificado y finalmente la Corte Suprema calificó como instigador del delito de parricidio.

Sin embargo queda en evidencia que las tres instancias se equivocaron, pues al ser el delito de parricidio un delito de infracción de deber, el conviviente infringió su deber de protección que le debe a su conviviente, la construcción de un mundo en común, de ayuda y fomento de protección del bien jurídico, vida. En el caso concreto el imputado quería acabar con la vida de su conviviente y para tal fin contrato a terceros, por lo tanto debe ser calificado correctamente como autor de parricidio, de conformidad al artículo 23° del Código Penal el cual establece la autoría para “ el que , realiza por sí o por medio de otro el hecho punible”. Dicho criterio es asumido por el Juez Supremo Salas Arenas, quien en la casación en mención, emitió un voto individual en el extremo de calificar la conducta del conviviente como autor de parricidio.

Por lo tanto debemos señalar que el intraneus responde siempre como autor en los delitos de infracción, ya sea que haya actuado de forma directa, omitiendo, prestando el arma homicida, u organizando la muerte de padre, cónyuge o hijo. La intervención de los terceros que carezcan de la obligación especial del deber positivo responderán siempre como cómplices, esto tiene fundamento normativo en lo señalado por el artículo 25° del Código Penal, último párrafo “ ...el cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamenten la penalidad del tipo legal no concurren en él” Dicho apartado fue introducido por el decreto legislativo N°1351 de fecha 07 de enero de 2017, que modificó el artículo 25° del código penal. Adoptando y aceptando la unificación de la calificación delictiva en los delitos de infracción de deber, es decir la llamada teoría de la unidad del título de imputación.

Dejamos la autoría en el delito de parricidio para ingresar a analizar los supuestos de participación y también en los caso en que el sujeto no cualificado

es el que tiene el dominio del hecho respecto a los sujetos pasivos del delito de parricidio; pero antes de ello debemos precisar que conforme a lo desarrollado doctrinalmente y jurisprudencialmente, en el supuesto que dos obligado (los padres o hijos) deciden acabar con la vida de los sujetos pasivos del delito de parricidio, no podremos sostener que se trataría de una coautoría del delito de parricidio, ya que los requisitos de la coautoría fueron establecidos para los delitos de dominio del hecho; sin embargo en los delitos de infracción de deber como el delito de parricidio, el deber de protección y construcción de un mundo en común es de naturaleza personalísima, por lo tanto cada hijo responderá como autor de parricidio en agravio de sus padre o viceversa.

En el supuesto que el agente obligado o intraneus decide acabar con la vida de su padre, hijo, cónyuge o conviviente y recibe la colaboración de un tercero no obligado, aquí conforme a la doctrina y la jurisprudencia desarrollada en los casos de los delitos contra la administración pública, el intraneus responderá siempre como autor del delito de parricidio, y el tercero o extraño responderá como cómplice del delito de parricidio, ya que si bien sobre ellos no recae el deber especial, si recae el deber general de no dañar, el cual infringen al colaborar en la comisión de un delito de infracción de deber como el de parricidio.

Ahora analizaremos uno de los supuestos que más controversias ha traído, sin embargo es superada al considerar al delito de parricidio como delito de infracción de deber, me refiero cuando el intraneus no tiene el “dominio del hecho” para entenderse así, este supuesto ha sido ampliamente analizado en el caso de la casación que ha sido objeto de estudio, y pues se calificó como instigador de parricidio e instigador de homicidio calificado, cuando el agente empleó a un tercero para acabar con la vida de su conviviente. Sin embargo, debe quedar claro que en los delitos de infracción de deber es indiferente que el extraneus imponga una condición menor para el resultado o que el servicio del autor cause el completo resultado externo; él es en todo caso partícipe, y el grado de participación se determinará de acuerdo a su aporte. Más aún si nuestro

ordenamiento jurídico penal ha establecido en el artículo 23 del código penal que será autor del delito quien busca el resultado para sí, puede hacerlo él mismo o por medio de otro.

## **6.2. Validación de variables**

### **6.2.1. Validación de variable independiente: “La evaluación del delito de parricidio en la teoría de los delitos de infracción del deber”**

Se ha determinado que el actual tratamiento que recibe el delito de parricidio, como un delito especial impropio o agravado por la naturaleza del sujeto especial, no es el correcto ya que a la fecha no se ha estudiado la real naturaleza del fundamento del delito de parricidio; y como viene siendo tratado, genera que para determinar la responsabilidad del agente este debe tener el dominio del hecho, lo cual genera problemas al momento para determinar la intervención del sujeto especial o intraneus. Sin embargo se ha llegado a demostrar que el real fundamento de sancionar el delito de parricidio radica en la protección de la vida dentro del núcleo familiar, del matrimonio y la convivencia como pilares básicos de la sociedad, es decir como instituciones jurídicas positivas que permiten el funcionamiento de la sociedad.

Dicho fundamento permite sostener que el delito de parricidio debe ser considerado o evaluado dentro de la teoría de infracción de deber, cuyo fundamento de la punibilidad de dichos delitos consiste en la defraudación que puede realizarse mediante acción u omisión sobre el bien jurídico al cual está obligado a velar, proteger y procurar su existencia dentro de los límites que se establece mediante una institución jurídica positiva. Lo que se conoce como la “protección de ámbitos de la vida jurídicamente ya conformados” y su complemento “edificación de un mundo en común”. Siendo en este caso que el

fundamento del delito de parricidio radica en el deber que tienen los padres de velar y proteger a sus hijos (relación paterno filial), así como el medio familiar que está compuesto por las obligaciones que se tienen los conyuges, así como las obligaciones que tienen los hijos con sus padres, lo cual se encuentra regulado en nuestra constitución, y código civil.

En tal sentido corresponde considerar al delito de parricidio como delito de infracción, cuya aplicación tienen relevancia para establecer correctamente los criterios para determinar la intervención de sujeto especial. En consecuencia esta variable se valida mediante la siguiente afirmación: PARA LA CORRECTA CALIFICACION DEL DELITO DE PARRIDICIO DEBERA APLICARSE LA TEORIA DE INFRACCION DEL DEBER.

#### **6.2.2. Validación de variable independiente: “Delimitación de la autoría y participación del sujeto especial”**

Al haberse logrado demostrar que el delito de parricidio debe ser considerado como un delito de infracción de deber, nos permite sostener como ampliamente se ha desarrollado, que en los delitos de infracción de deber, el sujeto cualificado responderá siempre como autor del delito; y en el caso del delito de parricidio dicha regla no es la excepción; por lo tanto debe quedar claro que los agentes descritos en el artículo 107°, tengan una conducta comisiva u omisiva responderán siempre como autores del delito de parricidio.

En tal sentido, cuando se trata al delito parricidio como delito de infracción de deber, deja de aplicarse la teoría del dominio del hecho para calificar la intervención del intraneus lo cual genero varias controversias; sin embargo es superada por la teoría de los delitos de infracción de deber, en la cual queda establecido que el agente cualificado (padre, madre, hijo, cónyuge) responderá siempre como autor del delito parricidio cuando haya vulnerado el deber de

protección del bien jurídico vida de las personas que está obligado a proteger; Asimismo en los supuestos que el agente obligado o intraneus decide acabar con la vida de su padre, hijo, cónyuge o conviviente y recibe la ayuda de un tercero no obligado, aquí el intraneus responderá siempre como autor del delito de parricidio, y los terceros responderán como cómplice del delito de parricidio.

Concepción doctrinal que deberá asumirse en nuestra jurisprudencia como criterio vinculante y unificado al momento de calificar la participación del sujeto especial en el delito de parricidio a fin que se realice una correcta imputación, y se obtenga una justicia predecible que garantice la seguridad jurídica. En consecuencia esta variable se valida mediante la siguiente afirmación: **EL DELITO DE PARRICIO COMO DELITO DE INFRACCION DETERMINARIA QUE, LA INTERVENCION DEL SUJETO ESPECIAL O CUALIFICADO SEA A TITULO DE AUTOR, LO CUAL DEBE ASUMIRSE COMO CRITERIO VINCULANTE.**

### 6.3. Contrastación de hipótesis

<b>HIPOTESIS INICIAL</b>	<b>HIPOTESIS FINAL</b>
<p>La evaluación del delito de parricidio en la teoría de infracción del deber, a través de los criterios jurídicos que genere, permitirá delimitar correctamente la autoría y participación del sujeto especial en dicho ilícito.</p>	<p>En el delito de parricidio deberá aplicarse la teoría de infracción de deber para calificar correctamente la intervención del sujeto especial o cualificado, quien deberá responder como autor de parricidio, debiendo ello asumirse como criterio jurisprudencial vinculante.</p>

Tal cual se aprecia de la comparación de hipótesis es posible determinar que se contrastan positivamente puesto que se confirma el desarrollo de la hipótesis inicial, en razón de lo cual queda sentado, que resulta necesario el establecimiento de un criterio jurisprudencial orientado a generar predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales basándose en la teoría de infracción de deber aplicada sobre el delito de parricidio, lo cual permite establecer una correcta participación del sujeto especial, concluyendo que el intraneus deberá responder siempre a título de autor cada vez que infrinja el deber de protección sobre los que está obligado custodiar.

## CONCLUSIONES

Como resultado de lo desarrollado se extraen las siguientes conclusiones:

1. Que a nivel doctrinal y jurisprudencial, el delito de parricidio previsto en el artículo 107° de nuestro código Penal, ha venido siendo tratado erróneamente a lo mucho como un delito especial impropio en el sentido de presentar una circunstancia agravante en comparación del delito de homicidio, utilizándose la teoría del dominio del hecho para determinar el grado de participación del intraneus, lo cual en la práctica ha generado diversas complicaciones y pronunciamientos; lo cual permite evidenciar la necesidad de estudiar al delito de parricidio como delito de infracción de deber y solucionar los problemas existentes de la intervención del sujeto especial en dicho ilícito.
2. Al realizar el estudio de la dogmática de la autoría y participación delictiva, se comprobó que se trata de una de las instituciones jurídicas del derecho penal, que mayor controversia ha generado a nivel doctrinario y judicial. Nuestro código penal regula las formas de autoría y coautoría, instigación y finalmente las formas de participación, es decir complicidad primaria y secundaria, las mismas que deben ser utilizadas previamente verificando si se trata de un delito de dominio del hecho o delito de infracción de deber; y, es importante establecer dicha diferencia porque se ha determinado que en los delitos comunes, para ser autor debes tener el control de la ejecución del plan criminal, sin embargo, cuando se trata de un delito de infracción de deber, será autor siempre el sujeto obligado respecto al bien jurídico que tiene que tutelar, indistintamente si lo hizo mediante omisión, acción o solo colaborando.
3. Los delitos de infracción de deber encuentran su fundamento en que, en un Estado, social y democrático como en el que vivimos, la persona, el derecho, la sociedad y el Estado, son concebidos como instituciones creadas en comunidad; en ese contexto surgen las instituciones jurídicas positivas que obligan a un grupo

determinado de personas. Siendo que en el delito de parricidio su fundamento radica en el deber que tienen los padres de velar y proteger a sus hijos (relación paterno filial), en el medio familiar que está compuesto por las obligaciones que se tienen los cónyuges; así como las obligaciones que tienen los hijos con sus padres (relación familiar), lo cual se encuentra regulado en nuestra constitución, y código civil.

4. En la jurisprudencia peruana la teoría de infracción de deber ha sido recepcionada jurisprudencialmente por la Corte Suprema del Perú, al momento de resolver la participación de los intraneus y extraneus en los delitos contra la administración pública; asimismo normativamente a través del Decreto Legislativo N°1351 de fecha 07/01/2017, queda establecido que los cómplices siempre responden en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad no concurran en él. Respecto al delito de parricidio, en la casación 558-2016 la Corte Suprema del Perú ha desarrollado los lineamientos jurisprudenciales para considerar al delito de parricidio como un delito de infracción de deber; no obstante se evidencia que aún existen complicaciones para calificar correctamente la intervención delictiva del sujeto especial. Lo cual en la presente investigación se ha sostenido que el intraneus debe responder a título de autor.

## RECOMENDACIONES

1. Que a nivel doctrinario, se desarrolle en las cátedras de derecho penal la naturaleza de los delitos de infracción de deber y su real importancia para la determinación correcta de la autoría y participación delictiva en los delitos que tengan dicha categoría; ya que se ha evidenciado que los problemas que existen se originan por una cuestión interpretativa de los aplicadores de derecho, lo cual puede solucionarse con el conocimiento de dicha teoría.
2. Que a nivel judicial se desarrolle como doctrina jurisprudencial vinculante, a través de la emisión de una sentencia casatoria o sentencia plenaria casatoria de conformidad con el artículo 433° inc. 3 del Código Procesal Penal en concordancia con el artículo 22° del texto único ordenado de la Ley orgánica del Poder judicial; que el delito de parricidio previsto en el artículo 107° de nuestro Código Penal sea considerado como un delito de infracción de deber, por lo tanto la cualificación que tiene cada uno de los sujetos especiales fundamente el delito y no solo lo agrave, como es considerado actualmente. Por lo tanto los intraneus deberán responder siempre como autores del delito de parricidio.
3. Que a nivel judicial, se aplique correctamente para el delito de parricidio la modificatoria realizada mediante el Decreto Legislativo N°1351 de fecha 07/01/2017 del artículo 25 del Código Penal, el cual establece que los cómplices siempre responden en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad no concurren en él. Es decir, si el sujeto cualificado, mata a su cónyuge, ascendiente o descendente, a través o recibiendo aportes de terceros no cualificados; el intraneus deberá responder siempre como autor, mientras que los terceros deberán responder como cómplices del delito de parricidio

## ANEXOS

1. La casación N° 558-2016- Lambayeque. <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2018/01/Legis.pe-El-parricidio-como-delito-de-infracción-de-deber-impropio-Casación-558-2016-Lambayeque.pdf>
2. Solicitud de acceso a la información pública de fecha 10 de mayo de 2018, presentado a la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
3. Lista de las sentencias proporcionadas por la Administración del Nuevo Código Procesal Penal emitido por la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, correspondiente al delito de Parricidio, en relación a los años 2010- 2017.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abanto Vasquez, M. (2004). Autoría y participación y la teoría de infracción de deber. *Revista penal*, 3-23.
- Abanto Vasquez, M. (Julio de 2004). Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber. *Revista Penal*, N° 14, 3-23.
- Bacigalupo, E. (1984). *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Ilanud.
- Bacigalupo, Z. E. (2004). *La extensión de la tipicidad a la participación en el delito. Derecho penal parte general*. Lima: Ara editores.
- Bajo, F. M. (1986). *Manual de derecho penal* (Vol. tomo I). Madrid: Ceura.
- Basadre, A. J. (1997). *Historia del Derecho* (tercera edición ed.). Lima, Perú: editorial San Marcos.
- Baudin, L. (1973). *El imperio de los incas* (octava edición ed.). Lima: Universo.
- Blanco Cordero, I. (2001). *Limites a la participación delictiva*. Granada: Comares.
- Breglia Arias, O. (2003). *Código penal y leyes complementarias*. Buenos aires: Astrea.
- Bustos Ramirez, J. (1986). *Manuel de derecho penal parte especial*. barcelona: Ed Ariel.
- Bustos Ramirez, J. (1989). *Manual de Derecho Penal* (3era edición ed.). Barcelona: Ariel S.A.
- Caro John, J. (28 de mayo de 2018). *Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber*. Obtenido de Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2003\\_06.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_06.pdf)
- Carrara, F. (1957). *programa de derecho criminal parte especial* (Vol. I). Bogota, COLOMBIA: librería editorial TEMIS.
- Castillo, A. J. (2000). *Homicidio, comentarios a las figuras fundamentales*. Lima: Gaceta jurídica.
- Castillo, A. J. (2008). *Derecho penal, parte especial I*. Lima: Grijley.
- Código Penal peruano. (8 de abril de 1991). Código Penal. Lima, Perú: Juristas editores.
- De Lucas, J. (1996). Cuadernos de trabajo social N° 19. *La obligatoriedad de un servicio social y los deberes de solidaridad*. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.

- Donna, E. A. (2009). *Derecho penal parte general, el delito imprudente, autoría y participación*. Santa Fe: Rubinzal- Culzon.
- Eljatib, A. (2003). Kan, Hegel y el principio del fin del derecho. *Revista latinoamericana política y filosofía de Derecho*, 209.
- Espinoza, C. E. (2010). Tesis. *La supresión del parricidio como tipo penal autónomo y agravado del código penal peruano y su inclusión en el homicidio simple*. Trujillo, La libertad, Perú.
- Espinoza, S. W. (1997). *Los Incas: Economía, sociedad y Estado en la Era del Tahuantisuyo* (tercera edición ed.). Lima, Peru: Amaru Editores.
- Fernandez, A. A. (1954). *Homicidio y asesinato*. Madrid: montecorvo.
- Figuroa Ortega, Y. (2009). *los delitos de infracción de deber*. Madrid : Dykinson, S.L.
- Figuroa, Y. (2009). *Delitos de infracción de deber*. Madrid: Dykinson S.L.
- Freund, G. (1992). *El suicidio y el incumplimiento de las condiciones de legitimidad de la culpa y el castigo*. Colonia.
- Friedrich Hegel, G. W. (1968). *Filosofía el derecho, tercera parte*.
- Ganzmuller, Roig; Escudero Moratala, José; Frigola Vallina, Joaquin. (1996). *Homicidio y asesinato (primera edición)*. Barcelona: Casa editorial S.A.
- Gimbernat Ordeig, E. (1966). *Autor y complice en derecho penal*. Madrid: Civitas.
- Gomez Benites, J. (1984). *Teoría jurídica del delito, derecho penal parte general*. Madrid: Civitas.
- GRIMBERG, C. (1987). *Historia Universal el imperio de las pirámides* (Vol. Tomo II). Santiago de Chile: Sociedad editorial y comercial Santiago.
- Guevara, V. I. (2016). *El parricidio entre la infracción del deber y el feminicidio* (Segunda edición ed.). Lima, Lima, Peru: Idemsa.
- Hernandez Blanco, M. (1954). *El delito de parricidio*. Buenos Aires, Argentina : valerio abeledo editor.
- Hernandez Plasencia, J. (1996). *La autoría mediata en Derecho Penal*. Granada: Comares.
- Hurtado Pozo, José & Prado Saldarriaga, Victor. (2011). *Manual de derecho penal parte general*. Lima: Idemsa.

- Hurtado Pozo, José; Prado Saldarriaga, Victor;. (2005). *Manual de derecho penal* (Tercera edición ed.). Lima: Grijley.
- Hurtado, P. J. (2005). *Manual de derecho penal*. Lima: GRIJLEY.
- Jakobs , G. (1997). En *Derecho Penal (parte general)*. Madrid.
- Jakobs, G. (1991). La competencia por organización en el delito omisivo. Consideraciones sobre la superficialidad entre comisión y omisión. *Estudios de derecho penal*, 348.
- Jakobs, G. (1995). *Fundamentos y teoría de la imputación*. (J. C. Murillo, Trad.) Madrid: PG.
- Jakobs, G. (1996). Anuario de Derecho Penal y ciencias Políticas. En *La imputación penal de la acción y omisión*. Madrid.
- Jakobs, G. (2003). Autor y omitir. En *Sobre la normativización de la dogmatica juridica penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Kienapfel, D. (2004). *Teoría de la participación Criminal*. Buenos aires: Astra.
- Ley N° 29819. (27 de diciembre de 2011). Diario el Peruano. *artículo 107 del Código Penal Peruano*.
- Ley N° 30068. (julio de 2018). Diario el Peruano. *Creación del artículo 108-B*. Perú.
- Lopez Barja de Quiroga, J. (2011). En J. Hurtado Pozo, *Manual de derecho penal*. Lima: Moreno S.A.
- Lopez Peregrin, M. (1997). *La complicidad en el delito*. Valencia: Tirant blanch.
- Maurach & Gössel & Zipf. (2005). En J. Hurtado Pozo, & V. Prada Saldarriaga, *Manual de derecho penal, parte general* (4ta edición ed.). Lima: Idemnsa.
- Mezger, E. (1958). *Derecho penal I, parte general*. Madrid: Bibliografía argentina.
- Middendorff, W. (1976). *Estudio de Criminología histórica*. Madrid: espasacalpe.
- Mir Puig, S. (1995). *Derecho penal parte general*. Barcelona: PPU.
- Mizrahi, E. (2004). La legitimación Hegeliana de la pena. *Revista de filosofía*, N° 291(1), 15.
- Mommsen, T. (1991). *Derecho Penal Romano*. Bogota: Editorial Temis.
- Pariona, A. R. (2009). *Autoria mediata por organización*. Lima: Grijley.
- Peña Cabrera Freyre, R. (2010). *Derecho penal parte especial* (Vol. 1). Lima, Lima: idemsa.

- Peña Cabrera, F. R. (1992). *Tratado de derecho penal- parte especial*. Lima: Jurídicas.
- Peña Cabrera, F. R. (2017). *Derecho penal parte general* (6ta edición ed.). Lima: Idemsa.
- Peña, C. F. (1995). *Tratado de derecho penal, parte especial II-A*. Lima: Idemsa.
- Perdono Torres, J. (2007). El concepto del deber jurídico. En *El funcionalismo en Derecho penal (libro homenaje al prof. Günter Jakobs)* (pág. 248).
- Perez Alonso, E. J. (2006). La regulación de la autoría en el código penal peruano. *comentario al Art. 23 del código peruano*, 10.
- Perú, S. S. (17 de abril de 2017). <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2018/02/Tipos-de-autor%C3%ADa-mediata-R.N.-211-2015-%C3%81ncash.pdf>. Obtenido de <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2018/02/Tipos-de-autor%C3%ADa-mediata-R.N.-211-2015-%C3%81ncash.pdf>: <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2018/02/Tipos-de-autor%C3%ADa-mediata-R.N.-211-2015-%C3%81ncash.pdf>
- Porras, B. R. (1986). *Los cronistas del Perú y otros ensayos* (Primera edición ed.). Lima: Desa.
- Portillas Contreras, G. (1990). *El delito de practica ilegal de detención por funcionario público*. Madrid: Edersa.
- Ramos Pita, M. (2000). *El delito de prevaricación judicial*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Reategui Sanchez, J. (2016). *Tratado de Derecho penal parte general* (Vol. II). Lima: Legales Institutos.
- Recurso de nulidad, N° 4354-97 (corte suprema 02 de octubre de 1999).
- Robles Planas, R. (2003). *La participación en el delito, fundamentos y límites*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodriguez Devesa, J. (1985). *Derecho penal español*. Madrid: Dykinson.
- Roxin, C. (1995). *Autoría y participación en el derecho penal*. Lima: Grijley.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal parte general*. Madrid: Civitas.
- Roxin, C. (1998). *Autoría y dominio del hecho en el Derecho Penal*. (J. C. Gonzales, Trad.) Madrid.
- Roxin, C. (2004). *Autoría y participación, problemas actuales de dogmatica penal*. Lima: Ara editores.

- Roxin, C. (2016). *autoría y dominio del hecho en derecho penal* (novena edición ed.). barcelona: marcial pons.
- Roxin, C. (2016). *Autoria y dominio del hecho en derecho penal* (novena edición ed.). (J. Cuello Contreras, Trad.) Madrid: Marcial Pons.
- Salazar Sanchez, N. (2006). *Dogmática actual de la autoría y participación criminal*. Lima: Idemsa.
- Salinas Siccha, R. (07 de MAYO de 2018). *La teoria de los delitos de infracción de deber -SALINAS.pdf*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d>
- Salinas, S. R. (2008). *Derecho Penal- parte especial* (tercera edición ed.). Lima: Iustitia.
- Sanchez Gomez Vera Trelles, J. (2002). *delito de infracción de deber y participaación delictiva*. madrid: marcial pons.
- Sanchez Vera Gomez Trelles, J. (2002). *delitos de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Marcial Pons.
- Sentencia Ejecutoria suprema, Expediente 4604-1998 (Sala suprema penal 23 de Diciembre| de 1998).
- Serrano, M. A. (1991). Asesinato en el Código Penal Español. *Revista de la facultad de ciencias Jurídicas y politicas de la Universidad Central de Venezuela*, 396.
- Silvestroni, M. (2004). *Teoria constitucional de delito*. Buenos aires: Editorial del puerto.
- Soler, S. (1963). *Derecho penal argentino*. Buenos aires: Tipografía editora argentina.
- Strtenwerth, G. (1982). *Parte general I*. Madrid: Edersa.
- Suarez Sanchez, A. (2007). *Autoría*. Lima: Universidad externado de Colombia.
- Suetonio. (1970). *Los Doce Césares*. Barcelona: editorial Bruguera S.A.
- Velasquez Velasquez, F. (2009). *Derecho penal parte general*. Colombia: Libreria jurídica Comlimbros.
- Villavicencio Terreros , F. (2009). *Derecho penal* (1er edición ed.). Lima: Grijley.
- Villavicencio, T. F. (2002). *Código Penal comentado*. Lima: Grijley.

- Viterbo Arias, J. (1902). *Exposición comparada y comentada del Código Penal del Perú de 1863*. Lima, Perú: Torres Aguirre.
- Vogel, j. (1993). *Norma y deber en el caso de infracciones injustas*. Berlin.
- Von, H. V. (1964). *El imperio de los incas* (primera edición ed.). Mexico D.F, Mexico: Editorial Diana S.A.
- Weigend, J. (2005). En J. &. Hurtado Pozo, *Derecho Penal, parte general* (4ta edición ed., Vol. II). Lima: Indemsa.
- Welzel, H. (1976). *Derecho penal Aleman*. (J. B. Perez, Trad.) Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Zaffaroni, E. R. (1990). *Manual de derecho penal, parte general*. Buenos aires: Ediciones jurídicas.