



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO

**PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRÍA EN
DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL**

**La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de
reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de
funcionarios. Lima Norte, 2021.**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:
Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal

AUTOR:

Calongos La Torre, Roller Javier ([ORCID: 0000-0002-8206-1645](#))

ASESOR:

Dr. Ludeña Gonzales, Gerardo Francisco ([ORCID: 0000-0003-4433-9471](#))

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal y Procesal Penal

LIMA - PERÚ

2022

DEDICATORIA:

Dedicado este trabajo a mi esposa por su apoyo incondicional en el inicio y culminación de mi posgrado, a los diversos autores, cuyos libros he tenido la fortuna de leer y han formado mi cultura y destino.

AGRADECIMIENTO:

A Dios por darme salud y permitirme culminar mi posgrado.

A mi esposa por el apoyo y cariño en los años de estudio.

Finalmente, a mi amigos y colegas del Ministerio Público por los años de aprendizaje y confianza.

Índice de Contenidos

| | |
|---|------|
| Dedicatoria | ii |
| Agradecimiento | iii |
| Índice de contenidos | iv |
| Índice de tablas | v |
| Resumen | vii |
| Abstract | viii |
| I. INTRODUCCIÓN | 1 |
| II. MARCO TEÓRICO | 4 |
| III. METODOLOGÍA | 13 |
| 3.1. Tipo y diseño de investigación | 13 |
| 3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización | 14 |
| 3.3. Escenario de estudio | 16 |
| 3.4. Participantes | 17 |
| 3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos | 19 |
| 3.6. Procedimientos | 20 |
| 3.7. Rigor científico | 21 |
| 3.8. Método de análisis de datos | 22 |
| 3.9. Aspectos éticos | 22 |
| IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN | 22 |
| 4.1. Proceso de triangulación de datos | 33 |
| 4.2. Discusión | 36 |
| 4.2.1. Constructo 1 | 36 |
| 4.2.2. Constructo 2 | 37 |
| 4.2.3. Constructo 3 | 38 |
| 4.2.4. Constructo 4 | 39 |
| V. CONCLUSIONES | 39 |
| VI. RECOMENDACIONES | 40 |

VII. REFERENCIAS

42

Anexo 1: Matriz de categorización

Anexo 2: Validación de instrumento

Anexo 3: Guías de análisis documental

Anexo 4: Guía de estudio de caso

Anexo 5: Guía de entrevista

Anexo 6: Entrevistas

Índice de tablas

| | |
|---|-----------|
| Tabla 1: Categorización | 14 |
| Tabla 2: Categorización, subcategorías e ítems | 15 |
| Tabla 3: Participantes | 17 |
| Tabla 4: Validación de instrumentos | 21 |
| Tabla 5: Pregunta 1: ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber? | 22 |
| Tabla 6: Pregunta 2: ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión? | 23 |
| Tabla 7: Pregunta 3: ¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación? | 25 |
| Tabla 8: Pregunta 4: ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor? | 26 |
| Tabla 9: Pregunta 5: ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber? | 27 |
| Tabla 10: Pregunta 6: ¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones? | 28 |
| Tabla 11: Pregunta 7: ¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable? | 29 |
| Tabla 12: Pregunta 8: ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus? | 30 |

| | |
|---|-----------|
| Tabla 13: Pregunta 9: ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor? | 31 |
| Tabla 14: Pregunta 10: ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar? | 32 |
| Tabla 15: Tabla resumen de criterios de interpretación desde una triangulación múltiple | 33 |
| Tabla 16: Criterios de interpretación de técnicas de estudio de caso y fuente documental | 34 |

Resumen

El presente trabajo de investigación se elaboró con la finalidad de obtener el grado académico de maestro en derecho penal y procesal penal, y cuenta con el objetivo de analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público incide como fundamento para determinar la reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios. Lima Norte, 2021, puesto que, resulta necesario el estudio y conocimiento de la dogmática de los delitos de corrupción de funcionarios a fin de una correcta aplicación de la de la categoría jurídica del cómplice.

En cuanto a la metodología empleada, esta se corresponde con el enfoque cualitativo, con el tipo de investigación básica, de diseño de estudio de caso y fenomenológico, con el método inductivo, hermenéutico e interpretativo, lo cual permitió realizar un debido análisis de la información recabada con la técnica empleada para recolectar datos.

Luego, conforme a la triangulación de datos resultó que, la reprochabilidad penal del cómplice tiene su fundamento en que la cooperación omisiva resulta ser un acto efectivo de contribución al delito. Concluyendo que, el cómplice funcionario contribuye a la comisión del delito a través de un actuar omisivo doloso, el cual es equivalente a uno comisivo.

Palabra clave: corrupción / funcionario público / cómplice / omisión

Abstract

This research work was prepared in order to obtain the academic degree of master in criminal law and criminal procedure, and has the objective of analyzing how the omissionate cooperation of the accomplice official or public servant affects as a basis to determine the reprehensibility criminal offenses of corruption of officials. Lima Norte, 2021, since it is necessary to study and understand the dogmatics of crimes of corruption of officials in order to correctly apply the legal category of the accomplice.

Regarding the methodology used, this corresponds to the qualitative approach, with the type of basic research, descriptive design, with the inductive, hermeneutical and interpretive method, which allowed a proper study of the information collected with the technique used. to collect data.

With which, according to the triangulation of data, it turned out that the criminal reproach of the accomplice is based on the fact that the omissionate cooperation turns out to be an effective act of contributing to the crime. Concluding that, the official accomplice contributes to the commission of the crime through a malicious omission act, which is equivalent to a commissive one.

Key word: corruption / public servant / accomplice / omission

I. INTRODUCCIÓN

En el catálogo de delitos del Código Penal se encuentran los delitos de corrupción de funcionarios. Estos tipos penales describen que, la conducta es realizada por un sujeto con cargo funcional, ya sea un funcionario o servidor público. Pero, además de ello, para la comisión del delito es necesario que el funcionario o servidor público tenga un rol o deber especial que desempeñar en la administración pública. Sin embargo, resultó problemático determinar quién es autor y quién resultaría ser cómplice, es decir, su grado de intervención delictiva.

Al respecto, el maestro alemán, Claus Roxin (2016) atendiendo a una especial posición del autor respecto de los bienes jurídicos tutelados por la norma penal es que, en su obra "Autoría y dominio del hecho", introdujo la categoría de delitos de infracción de deber para referirse a aquellos que son configurados por agentes cualificados a quienes les asisten, como garantes, deberes especiales de tutela. Además, postuló que para poder establecer quién era el autor de este tipo de delitos, no resultaba importante el dominio que se tuviera sobre el hecho, sino que lo trascendente era determinar en qué persona se encontraba el deber especialísimo de protección del bien jurídico tutelado. Conforme a ello, los delitos de corrupción de funcionarios son tratados desde la dogmática de los delitos de infracción del deber.

Por otro lado, el autor alemán señala que una consecuencia derivada del concepto de autor en los delitos de infracción del deber es la figura del partícipe. "Caracterizando al partícipe ya no mediante la cooperación del dominio del hecho, sino mediante la intervención sin infracción del deber especial" (Roxin, 2016, p.356). Con lo cual, en estos tipos de delitos, no sólo intervienen funcionarios y servidores públicos con un deber especial (autores intraneus) sino que, en su comisión pueden intervenir partícipes como cómplices. Por ejemplo, los sujetos extraños a la administración pública, es decir, particulares a quienes se denominan "extraneus". Dicha intervención, en algunos delitos, es incluso necesaria para que se configure el delito.

Pero, además, en la intervención delictiva podemos encontrar a otro tipo de cómplice, esto es, aquel funcionario o servidor público que, teniendo un vínculo

funcionarial con el Estado, no tiene ese rol o deber especial del autor, pero que, interviene en la comisión del hecho delictivo cooperado con el sujeto activo en su infracción del deber. Nos referimos al cómplice intraneus. Para Villavicencio (2006), por cómplice se tiene a todo aquel que coopera dolosamente con otro para cometer un delito doloso.

El acto de complicidad no implica siempre una actividad positiva, toda vez que, es admisible la cooperación a través de una omisión, siempre que esta facilite la comisión del hecho delictivo. La cooperación del cómplice funcionario o servidor público a través de un acto omisivo doloso lo encontramos en el Expediente Judicial N°01887-2017-70-0901-JR-PE-02, cuyo delito objeto de juzgamiento ha sido el delito de malversación de fondos públicos agravado, como delito de corrupción de funcionarios, en el cual se imputó como autor al funcionario con el deber especial, mientras que, como cómplices a los funcionarios que sin tener dicho deber especial, participaron a través de actos comisivos y omisivos; sin embargo, por este delito, fueron absueltos.

En nuestro país, no existe un desarrollo dogmático y jurisprudencial sobre la forma debida del tratamiento jurídico aplicable para aquellos funcionarios o servidores públicos que coadyuvan en la comisión del delito de corrupción a través de una omisión dolosa, es decir, un acto negativo. Este funcionario o servidor público, no tiene ese deber especial impuesto por el tipo penal como lo tiene el autor, pero, cabe ser imputado a título de cómplice. De esta manera, la presente investigación deviene en muy importante y resulta novedosa ya que, ante una falta de criterios jurídicos aplicables surgió la necesidad de haber investigado cual es el debido tratamiento que se le debe dar a aquella realidad problemática. Esto, a su vez, tiene una connotación social, debido a que, los casos no pueden quedar impunes o que, la participación omisiva del cómplice funcionario o servidor público sea indebidamente imputada.

De acuerdo con lo descrito se plantea el problema general de investigación: ¿De qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento para determinar la reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021?

A su vez, se plantean los siguientes problemas específicos: ¿Por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021?

¿Cómo el dolo del cómplice en su ayuda o asistencia omisiva resulta relevante para la afectación del bien jurídico tutelado, Lima Norte 2021?

¿Es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021?

La investigación se justifica desde el punto de vista social por cuanto, conforme lo señala Castro (2020) el fenómeno de la corrupción se encuentra en todas las instituciones del estado, lo cual es objeto de reproche por toda la sociedad. La corrupción se encuentra integrada por tres elementos: la búsqueda de poder, la obtención de un beneficio y el predominio del interés individual. Es así, que la presente investigación mediante sus resultados obtenidos se llegó a establecer criterios jurídicos aplicables para los casos prácticos en la realidad.

La justificación teórica del estudio radica, conforme lo señala Salinas (2021) en la preeminencia de conocer la dogmática de los delitos de corrupción de funcionarios con la finalidad de su investigación y sanción penal según corresponda, esto debido al incremento de número de casos. Siendo así, resulta pues, esencial este tipo de investigaciones, por cuanto se requiere contar con posturas o criterios aplicables ante la cooperación omisiva del complica funcionario o servidor público.

Como justificación metodológica conforme a los señalado por Hernández y Mendoza (2019) al seguir la ruta cualitativa, se diseñó la presente investigación, bajo un estudio de caso y fenomenológico empleando la técnica de la entrevista y de análisis de fuente documental.

Como Justificación Legal de la presente tesis, se fundamenta en las fuentes documentales que he utilizado en la construcción del trabajo de investigación. Para el autor Noguera (2014), la información documental es aquella dada por todas las fuentes que el investigador ha recabado de forma previa, sean éstas del ámbito

nacional e internacional como libros, revistas indexadas, antecedentes, entre otros con la finalidad de ser útil para el investigador respecto al desarrollo de su investigación.

Asimismo, la presente investigación cuenta con los siguientes objetivos, general: Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento para determinar la reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2020.

En cuanto a los objetivos específicos se tiene a los siguientes: Determinar por qué la prestación de un ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber.

Establecer cómo el dolo del cómplice en su ayuda o asistencia omisiva resulta relevante para la afectación del bien jurídico tutelado.

Investigar si es necesario el deber funcional del cómplice en la función pública.

II. MARCO TEÓRICO

A fin de tener mayor información, resulta necesario enunciar las investigaciones previas que trataron temas con relevancia jurídica que guardan relación con el presente trabajo de investigación, lo cual contribuirá significativamente para un mejor análisis del problema principal.

En ese orden de ideas, partimos de antecedentes de enfoque internacional los cuales están compuestos por trabajos de investigación como una tesis y artículos de distintos autores.

Sobre el fenómeno de la corrupción pública, Castañeda (2017), refirió que, este resulta ser un problema muy grave al cual el Estado tiene que hacer frente a través de su prevención y eliminación; en consecuencia, se necesita terminar con las imprecisiones para darle un correcto tratamiento y atención eficaz.

La corrupción, en la actualidad, es un fenómeno que no sólo abarca a funcionarios públicos menores, sino que se ha extendido hasta involucrar las altas direcciones de las instituciones, así como grandes empresas, utilizando complejos y sofisticados mecanismos (Cingari, 2012).

La corrupción utiliza los sobornos para esquivar el aparato burocrático y así evitar las regulaciones del Estado, de las cuales, a su vez, se sirven los funcionarios estratégicamente para el cobro de los mencionados sobornos (Gaviria, 2001), aunque el uso de su posición para obtener un provecho o ventaja, no necesariamente implica una compensación monetaria (Amisano, 2003).

Sin embargo, son complejos los problemas relacionados con la desviación de la actuación legal y moral de los funcionarios y servidores públicos en los estados, debido a una mala política sin un adecuado programa de intervención o reforma (Belligni, 2013).

Existe una responsabilidad para quien ejerce el gobierno en el Estado, toda vez que, entre la corrupción y la vulneración de la población existe una estrecha relación (Bloom, 2014).

En esa línea de afectación, la corrupción no solo repercute de forma negativa en el crecimiento económico de un país sino con su desarrollo (Brunetti, 2003). Incluso, desde 1996 el Banco Mundial ha enfatizado que los estados deben realizar un mayor control de la corrupción y la transparencia en el uso de los dineros públicos (Melo, 2008).

Ante ello, es la educación brinda a los ciudadanos la capacidad de razonar sobre la corrupción (Galston, 2001) e impulsar a combatirla a través de su denuncia (Eicher, García y Tanguy, 2009). Asimismo, corresponde a los operadores de justicia enfrentar este fenómeno de la corrupción que afecta gravemente la democracia y la forma republicana (Vaz, 2018).

Las notas criminológicas que le son propias a la corrupción, las encontramos en los delitos de corrupción pública. Entonces, la conducta corrupta deberá ser

analizada a través del delito que trate de impedir el mismo y no de otro (Gutiérrez, 2018).

Si bien, para determinar la autoría en los delitos, se aplicaba sólo la teoría del dominio del hecho, Roxin introdujo la categoría de los delitos de infracción del deber, ya que el dominio del hecho ya no resultaba posible de ser utilizado para resolver la problemática de la autoría y participación en este tipo de delitos. Y, es que, existen tipos penales que no requieren de ningún dominio del hecho para su materialización, como es el caso de los delitos de funcionarios, en los cuales el núcleo principal es la posición del autor, quien comete el delito a través de una infracción del deber especial que tiene (Caro, 2003)

Conforme al criterio de autor para estos delitos comprendidos como de infracción de deber, el partícipe será siempre aquel que coopera en la realización del hecho punible; y, que, a su vez, no infringe el deber especial que se desprende del tipo (Torres, 2004).

Respecto al cómplice, no habría impedimento para comprender que, la complicidad puede realizarse a través de una intervención activa como pasiva. En este último caso, es punible la complicidad cuando el sujeto tiene una posición de garante, por lo cual, pudiendo hacerlo, no efectúa una acción que, hubiera impedido u obstaculizado la comisión del delito por el autor (López, s.f.).

En cuanto al enfoque nacional, igualmente recurrimos a trabajos previos de investigación como tesis y artículos.

A juicio de Ugaz (2019), la corrupción se encuentra vinculada directamente con la naturaleza humana y constituye un fenómeno de alcance mundial, el cual genera un deterioro en la sociedad con graves consecuencias en general y en especial con los sectores más vulnerables de nuestra sociedad.

Por su parte, Pisfil (2018) sostuvo que, “La corrupción es un problema estructural que afecta la legitimidad del gobierno, distorsiona los sistemas económico-financieros, constituyendo el factor más grave que afecta a la sociedad,

puesto que desincentiva inversiones en políticas públicas, generando más pobreza a los menos favorecidos” (p.46).

La corrupción es patente a través de diferentes comportamientos punibles. Son pues, infracciones que vislumbran una intencionada desnaturalización de las finalidades objeto de las instituciones públicas, ya sea en beneficio patrimonial o simplemente de poder de un sujeto o grupo de sujetos (Arocena, 2019).

Ahora bien, en cuanto a estos hechos de corrupción, el Código Penal tiene un amplio catálogo de delitos contenidos en la Sección II del Capítulo II del Título XVIII, en los cuales es admisible la participación del cómplice; sin embargo, como verificó Añanca (2018), tratándose de esta forma de participación, los operadores de justicia vienen aplicando de forma indistinta los criterios tanto de la teoría del dominio del hecho como de la teoría de infracción del deber por lo que, al no existir un criterio único, ambas influyen en la determinación del partícipe.

Para Salinas (2017), en los delitos contra la administración pública, autor será quien realiza la conducta delictiva a través de la infracción de su deber especial; y, partícipe, quien interviene en la realización de la conducta delictiva, pero sin infringir el mencionado deber especial. Continúa al sostener que, si se verifica que un funcionario o servidor público, sin deber funcional específico participa en la comisión del hecho ilícito junto al autor, aquel responderá penalmente como cómplice. No debiéndose aplicar la teoría del dominio del hecho.

En similar sentido, Melgar (2018), hizo nota que, para determinar la autoría y participación en los delitos especiales, se debe utilizar los criterios de la teoría de la infracción del deber y la unidad de título de imputación con el fin de evitar la impunidad de todo aquel que preste apoyo en la comisión de dichos delitos.

Así también, Martínez (2019), ratificó que, en los delitos de infracción del deber, en lo correspondiente a la participación, sí cabe la responsabilidad del partícipe, conforme a la unidad del título de imputación. El funcionario público, comete el delito a través de una infracción de un deber especial, mientras que, en el caso del partícipe, aunque en este no pese ningún deber especial, en base a su

aporte permite la comisión del delito, siendo así su conducta una adhesión inequívoca al injusto penal del funcionario y no de algún otro delito.

En cuanto al cómplice funcionario o servidor público, no se puede obviar que presente una diferencia con el cómplice extraneus (extraño en la administración). Dicha diferencia es el cargo que, por su origen, antecede a toda función, esto es así, por cuanto una vez creado el cargo se establecen sus funciones. Toda función pública es normativa y no depende de un libre arbitrio del funcionario o servidor público (Armas, 2017).

Sin embargo, la función del cómplice no es la misma que posee el autor, ya que el cómplice que participa en un delito de infracción del deber, tendrá que responder por el mismo tipo penal que el autor a persona que no posee la posición especial de este, por cuanto su actuar aparece ligado al mismo delito. Su reprochabilidad radicará en que lesiona un deber general impuesto a toda persona, lo cual confirma la tesis de la unidad de título de imputación (Arismendiz, 2018).

Pero, el actuar criminal tanto del autor como del cómplice aparecen ligado al mismo delito. Para Tisnado (2019), sólo es posible castigar al partícipe en cuanto se entienda o se interprete que, este no favorece a un hecho ajeno, sino que el hecho criminal también es suyo. Esto ocurre en dos casos: el primero, cuando infringe un deber de cuidado. El segundo, cuando su conducta inequívocamente se adapta o se acopla al hecho delictivo.

Jakobs (como se citó en Apaza, 2019), sostuvo que, la ejecución por parte del autor de un hecho criminal, resulta también ser ejecución por el partícipe, como obra de este, por cuanto el delito resulta ser una obra conjunta, ya que es el comportamiento en la intervención la causa por la cual se le atribuye al partícipe dicha ejecución como obra suya también. Continúa al señalar que, solo a través del titular cualificado, es que el aporte del partícipe llega a configurar la defraudación de expectativas.

Además, el agente debe actuar teniendo conocimiento y voluntad para llevar a cabo el hecho criminal (dolo), de lo cual se infiere que, para la cooperación, se

necesita de cierta coordinación entre el autor y el cómplice, con el objetivo de llevar a cabo el resultado típico (Actualidad Penal, 2018).

No es posible pretender que el tipo señale la forma y responsabilidad de todo aquel que interviene en un hecho delictivo, es decir, no sólo se puede recurrir a la parte especial del derecho penal, sino también a su parte general. Su no regulación en la parte especial, no puede significar que el actuar de un partícipe de un hecho delictivo no sea punible (León, 2017).

Luego de lo hasta aquí expuesto, deviene en muy necesario desarrollar las teorías y los enfoques de tipo conceptual que delimitan la investigación, por cuanto servirán como aporte al ser información necesaria y útil el presente trabajo.

Roxin (2016) a través de su obra “Autoría y Dominio del Hecho” desde 1963, postuló la existencia de delitos en los que, el sujeto como obligado se diferencia del resto de cooperadores, debido a que tiene una especial vinculación con el bien jurídico tutelado por la norma penal, por lo cual, al ser la figura central tiene la condición de autor. Ello se trasluce en deberes jurídicos penales como los que tienen los funcionarios. Por lo que, no es sólo la cualificación de funcionario lo que convierte en autor al sujeto, sino la infracción de este deber extrapenal lo que determina la autoría. Entonces, la ausencia de ello, si bien excluye una imputación como autor, no afecta de ninguna manera la imputación como partícipe.

Continúa el maestro alemán al haber indicado que, el fundamento de la autoría en este tipo de delitos es la infracción de deber, la cual recae sólo sobre el obligado especial, mientras que, en el caso del partícipe, al ser su actuación de naturaleza accesorio, su intervención en el hecho criminal se produce, justamente, sin la infracción del deber especial. Ello es lo que lo caracteriza como partícipe y no como autor.

Salinas (2021) al seguir la postura del Roxin destaca que, en los delitos de infracción de deber el autor es tal porque infringe su deber especial penal. Mientras que el partícipe, desde luego, participa en la comisión del hecho ilícito, pero este no infringe deber especial alguno, por carecer del mismo. Aquel que no tiene la

cualidad especial que exige el tipo, responderá penalmente, pero nunca como autor, sólo como cómplice.

Por su parte, Sánchez-Vera (2002) da a conocer que, para el legislador el fundamento de reprochabilidad de ciertos tipos penales se encuentra en el incumplimiento de prestaciones vinculadas a un rol social determinado, como es el caso del funcionario público, a lo cuales, Roxin denominó delitos de infracción de deber, en los que el dominio del hecho resulta irrelevante. Sólo el incumplimiento del deber especial determina la autoría.

Tenemos así que, en los delitos de infracción de deber, se contempla la actuación de un cómplice, pero que interviene sin infringir un deber especial como el autor. Sobre esta complicidad o cooperación, Roxin (2014) sostuvo que, esta resulta ser una contribución dolosa de asistencia a un hecho típico, antijurídico y doloso. Al ser un apoyo proporcionado al autor, basta con que el cooperador facilite la acción del autor.

Continúa Roxin (2014) al haber considerado, conforme a los criterios de imputación objetivo que, el aporte de la complicidad incrementa el riesgo y, a su vez, el éxito del autor, lo cual fundamenta el castigo del cómplice, pues sólo quien de forma dolosa mejor la posibilidad del autor, también realiza un ataque contra el bien jurídico tutelado.

Visto así, el cómplice realiza su actuar con conocimiento, por lo cual, el injusto también es realizado por él, sin lo cual, no se puede sostener su participación y sanción. Desde luego, su forma de participación resulta distinta a la del autor, pero, su actuar integra al del autor (Miró, 2011).

En los delitos especiales o mejor llamados delitos de infracción de deber, la autoría se encuentra limitada según el autor, por ejemplo, el funcionario público, según la descripción típica del tipo. Todo aquel que no cumple con el elemento especial no deber especial no puede responder como autor, pero, es posible su sanción en calidad de partícipe, esto es, como instigador o cómplice (Wessels, Werner y Satzger, 2018).

En cuanto a la complicidad como nivel de participación, Vargas (2016), señaló que se encuentra caracterizada por contribuciones al hecho de la infracción de deber del autor mediante aportes o ayudas, por lo cual que puede ser cometido ya sea por otro funcionario o servidor público, pero que no tenga el deber especial.

La conducta del autor y cómplices que intervienen en los delitos especiales depende del título de imputación, por lo que, dicha conducta tanto del autor como del cómplice debe ser tipificada en el mismo delito. Es insostenible que la conducta del cómplice pueda ser tipificada en un tipo penal homólogo, lo cual, afectaría el título de imputación (Urquiza, 2019).

La complicidad por ser accesoria, se encuentra en dependencia del hecho principal, por lo que, la complicidad no resulta independiente, es decir, no puede ser desvinculada al injusto criminal del autor (Wessels et al, 2018).

Comentando el Art.25° del Código Penal, Salazar (2020), considera que, en el texto de este articulado, se evidencian dos deberes. El primero, un deber que tiene toda persona no de coadyuvar a otra a lesionar bienes jurídicos tutelados por la norma penal. Segundo, un deber de toda persona de no ayudar a un intraneus a infringir su deber especial en delitos de infracción de deber o por responsabilidad institucional.

Salinas (2019), da ejemplos los delitos de infracción de deber especialísimos en los que cabe la posibilidad de la intervención de un funcionario o servidor cómplice, como el delito de colusión en que consideró que el funcionario autor tiene una relación funcional con el bien objeto del delito, pero aquellos funcionarios o servidores que carezcan de dicha relación funcional al igual que los extraños a la administración, en caso se pruebe su cooperación como partícipes en el hecho criminal, sí pueden responder penalmente a título de cómplices.

En igual sentido, Salinas (2019) al exponer el delito de negociación incompatible, declaró que los funcionarios o servidores que no poseen la relación funcional que exige el tipo penal, pero que colabora o apoya al funcionario autor que sí es el obligado funcional, debe responder por el mismo delito, pero como cómplice. En el caso del delito de peculado, sostuvo que, los funcionarios o

servidores públicos que no posean esa vinculación con los bienes del Estado, pero que participen con los funcionarios que sí tienen el vínculo o deber especial, resultan ser partícipes, ya sea como instigadores o de cómplices del delito de peculado.

También, en el delito de malversación de fondos, mencionó que este delito sólo puede ser cometido en grado de autoría por el sujeto activo, el cual es el funcionario o servidor público que tiene el cargo con las características o deber dispuesto por el tipo penal, es decir, administrar los bienes públicos. Entonces, si algún funcionario o servidor participa del hecho criminal, no es autor, por carecer de vínculo funcional, por lo que su ayuda o colaboración será imputable como cómplice.

Por su parte, Peña (2016), en cuanto al delito de colusión, menciona que, un intraneus no cualificado, si bien no responde como autor, por no tener el deber especial, sí puede responder penalmente como cómplice del delito, debido a que su complicidad se evidencia del aporte objetivo que presta para favorecer la comisión del hecho criminal.

La complicidad resulta posible en el injusto de colusión. Por lo que, cómplice de este delito es el funcionario que ayude al autor (funcionario con los deberes especiales) a la comisión del delito (Pariona, 2017).

Ahora bien, esta complicidad tratándose de delitos de infracción de deber, resulta ser única. Ello es así por cuanto resulta irrelevante la magnitud del aporte que realizará el partícipe. Si dos o más no obligados -llámese el funcionario o servidor cómplice- participan en la comisión de un delito funcional, en el que es el autor quien infringe su deber especial, no es posible establecer si su ayuda o cooperación fue relevante o no para lesionar el bien jurídico, porque el bien jurídico protegido en estos delitos lo encontramos en deberes y principios. Entonces, no se puede argumentar de qué manera el cómplice ayudo más o menos al autor a infringir su deber (Salinas, 2021).

Asimismo, en cuanto a la participación por omisión, Roxin (2016) afirmó que esta sí resulta concebible por esa naturaleza accesoria que tiene la participación la

cual, si bien es una inactividad, resulta ser una cooperación a un hecho criminal, pero sin tener los requisitos de la autoría. La omisión del partícipe resulta imputable por el favorecimiento a la infracción de deber del autor. Por lo que, la inactividad puede ser considerada complicidad, ya que el sujeto actúa cooperando sin tener el deber especial.

Para Parma y Parma (2017), la participación omisiva esboza la posibilidad que el cómplice efectúe un aporte omisivo en la conducta del autor, por lo que, su cooperación se trasluce en dejar hacer al autor en su propia acción.

Entre la conducta activa y omisiva debe existir razones de equivalencia, lo cual, a su vez, se traduce en una equivalencia entre el aporte del cómplice ya sea por omisión o acción (Borja, 2018)

El actuar omisivo del cómplice tiene que ser equivalente a la complicidad al haber ayudado, favorecido o hecho posible la comisión del delito por parte del autor, de esa forma realiza la causación de la complicidad y no de la autoría (López, 2019)

Para Castillo (s.f.), aunque en la mayoría de casos de complicidad, estos usualmente resultan realizados por una acción positiva, ello no impide la existencia de la complicidad por omisión, aunque para ello, según parte de la doctrina debe existir un deber de garantía como requisito adicional, ya que no es suficiente el no hacer para la facilitación del delito.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Diseño de Investigación

El tipo de investigación en el presente trabajo es tipo básica, la cual se realizó bajo un enfoque cualitativo, utilizando el diseño de estudio de caso, así como la técnica de la entrevista, esto, con el propósito de recolectar y obtener información de los profesionales especialistas en la materia. Además, se empleó la recolección de información como antecedentes nacionales y extranjeros, doctrina, artículos científicos y revistas indexadas.

Dada la naturaleza del tema de estudio, como se indicó, el tipo de investigación que se realizó es básica, la cual, de acuerdo con Escudero y Cortez (2018), esta también es conocida como un tipo de investigación pura o teórica. La orientación de este tipo de investigación es descubrir leyes o principios básicos, así como profundizar conceptos de una ciencia.

Por su parte, Ñaupas, Valdivia, Palacios y Romero (2019) indica que, cuando se habla de un análisis cualitativo, la investigación no se ciñe a cuantificar los datos obtenidos, sino a un proceso interpretativo con el objeto de descubrir conceptos y su interrelación de los datos.

3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización

Para Gomes (2005), la palabra categoría resulta ser un concepto que abarca elementos que tienen características o cualidades comunes, las cuales se relacionan entre sí. Con las categorías se delimitan o se demarcan clasificaciones. El trabajo con las categorías consiste en agrupar dichos elementos en torno a un concepto que puede abarcar el todo.

Para la categorización, esta se formuló sobre el tema que ha sido estudiado, para lo cual se empleó unidades temáticas en orden lógico del presente trabajo y con datos vinculados directamente, los cuales tienen como sustento el material que se anexa al presente.

Tabla 1: Categorización

| CATEGORÍA 1 | CATEGORÍA 2 |
|---------------------------------------|---------------------------------------|
| La cooperación omisiva del cómplice | Delitos de corrupción de funcionarios |
| Prestación de un auxilio o asistencia | Infracción del deber |
| Dolo de cómplice | Bien jurídico tutelado |
| Deber funcional | Función pública |

Tabla 2: Categorización, subcategorías e Ítems

| OBJETIVOS | CATEGORIZACIÓN | SUBCATEGORÍAS | ITEMS |
|---|---|---|---|
| <p>Objetivo general</p> <p>Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento para determinar la reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2020.</p> | | | |
| <p>Objetivo específico 1</p> <p>Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.</p> | <p>La cooperación omisiva del cómplice</p> <p>Delitos de corrupción de funcionarios</p> | <p>Prestación de ayuda o asistencia</p> <p>Infracción del deber</p> | <p>1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?</p> <p>2. ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?</p> <p>3. ¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación por la complicidad omisiva como acto de cooperación?</p> <p>4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?</p> |
| <p>Objetivo específico 2</p> <p>Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva resulta relevante para la afectación del bien jurídico, Lima Norte 2021.</p> | <p>La cooperación omisiva del cómplice</p> | <p>Dolo de cómplice</p> <p>Bien jurídico tutelado</p> | <p>5. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?</p> <p>6. ¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?</p> |

| | | | |
|--|--|--|--|
| | | | 7.¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor por delito de omisión de función, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable? |
| Objetivo específico 3 Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021. | La cooperación omisiva del cómplice Delitos de corrupción de funcionarios | Deber funcional Función pública | 8.¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, si tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus? 9.¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor? 10. ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar? |

3.3. Escenario de estudio

En cuanto al escenario de estudio, ello se describe como aquel futuro potencial o posible lugar de estudio en el cual se estudia o explora una variedad de eventos (Vergara, Fontalvo y Maza, 2010).

Sobre este punto, el escenario de estudio resulta ser la individualización del lugar del cual se obtuvo la información para la investigación a través de la técnica de la entrevista a los especialistas sobre el tema investigado.

En ese sentido, la búsqueda de la información y sus resultados se obtuvo del distrito judicial de Lima Norte, en el periodo del año 2021.

3.4. Participantes

Respecto a los estudios desde un enfoque cualitativo los participantes son aquellas personas a las cuales se les ha seleccionado por su relevancia para el determinado estudio, esta selección se lleva a cabo basándose en determinados criterios. (Quecedo y Castaño, 2002)

En la presente investigación, se tiene como participantes a profesionales expertos de la carrera de derecho, los cuales; a su vez, son especialistas en el tema investigado, quienes proporcionaron información relevante a través de sus opiniones expertas, determinando así el aporte que generar cada uno de sus puntos de vista.

Conforme a ello, se precisa que, la muestra que se analizó está compuesta por (08) entrevistas a diferentes expertos de la materia, los cuales han sido seleccionados dado su perfil profesional estrictamente relacionado con el presente trabajo de investigación, conforme a los propósitos del investigador.

Tabla 3: Participantes

| NOMBRES Y APELLIDOS | GRADO ACADEMICO | INSTITUCIÓN | CARGO | AÑOS DE EXPERIENCIA |
|----------------------|----------------------|--|---------------------------|---------------------|
| Augusto López Loayza | Bachiller en derecho | Ministerio Público – Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte | Fiscal Adjunto Provincial | 11 años |
| Sharly Facho Nuñez | Bachiller en derecho | Ministerio Público – Primer Despacho de la | Fiscal Adjunto Provincial | 17 años |

| | | | | | |
|--------------------------------------|-------------------------|----|---|------------------------------|---------|
| | | | Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte | | |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | Bachiller en derecho | en | Ministerio Público – Primer Provincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos | Fiscal Adjunta Provincial | 9 años |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | Bachiller en derecho | en | Ministerio Público – Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte | Fiscal Adjunto Superior | 12 años |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Bachiller en derecho | en | Ministerio Público – Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte | Fiscal Provincial | 20 años |

| | | | | |
|---------------------------------|---|---|--|---------|
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Bachiller en derecho | Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte | Jefe de la Procuraduría | 7 años |
| Claudia Susano Morante | Bachiller en derecho | Estudio Jurídico | Abogada litigante en delitos de corrupción de funcionarios | 09 años |
| David Jerrold Sinche Crispin | Magister en Derecho Administrativo y Económico | Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote | Docente universitario en derecho administrativo – Ex fiscal especializado en delitos de corrupción de funcionarios | 13 años |

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Según Arias (2020) Para seleccionar las técnicas e instrumentos de recolección de datos adecuadamente, el investigador debe seleccionar detalladamente las fuentes, las cuales podrán ser primarias o secundarias. En ese sentido, aquellas fuentes consideradas como primarias se obtienen a través de instrumentos como fichas de observación, cuestionarios o guías de entrevistas, entre otros. Por otro lado, en lo que respecta a la recolección de datos secundarias, el investigador podrá utilizar para el desarrollo de la investigación fichas bibliográficas o de contenido, asimismo, se permite utilizar ambas fuentes y seleccionar más de dos instrumentos. Finalmente, en lo que respecta a la recolección de los datos es considera como aquella etapa en el cual el investigador utiliza aquellas técnicas e

instrumentos seleccionadas correctamente validad y alineadas a los objetivos de la investigación.

La presente investigación se elaboró con el estudio de un caso. Asimismo, como instrumento de recolección de datos se usó la guía de la entrevista, la cual contiene el pliego de preguntas que han sido respondidas por los especialistas en el tema.

También se recabó información a través del análisis documental de libros, artículos científicos, revistas indexadas, libros, entre otras herramientas útiles a la investigación, con lo cual se adquirió información útil y necesaria.

3.6. Procedimientos

Es considerado como aquel procedimiento secuencial y ordenado, con el fin de conseguir nuevos conocimientos, este procedimiento de índole intelectual es caracterizado por ser un proceso formal, sistemático y organizado destinado al descubrimiento de mayores conocimientos de manera organizada. Estos procedimientos fomentan la búsqueda de soluciones a los diversos problemas de la vida cotidiana del individuo (Abad, Apolo y Delgado, 2018)

Se empleó el enfoque cualitativo en el procedimiento de recolección de información. Este procedimiento inició con la obtención de una carpeta fiscal para su estudio de caso; luego, se recabó los datos bibliográficos de libros, revistas indexadas, antecedentes de tesis, vídeos que sustentaron el marco teórico. Después, se estructuró una guía de entrevista que sea abierta, en donde los profesionales expertos entrevistados plasmaron su opinión en base a la problemática planteada en el presente trabajo, para lo cual se hizo uso de los medios tecnológicos de comunicación como el correo electrónico. En cuanto al análisis de fuente documental se empleó información de bibliotecas, artículos científicos, revistas indexadas y repositorios virtuales, con el cual se obtuvo la información necesaria y útil. Finalmente, se efectuó el correspondiente análisis de toda la información recabada.

3.7. Rigor científico

Para el autor Muñoz (2018) el rigor científico se realiza en toda investigación ello con el propósito de obtener resultados veraces y los mismos puedan ser verificables. En ese sentido, el investigador procede con la investigación partiendo de supuestos, ello con el objetivo de llegar a resultados óptimos a través de la lógica y otros procedimientos con el fin de comparar aquellos resultados obtenidos desde el aspecto teórico y que se suscitan en la realidad. Lo que respecta al resultado ya sea este coincidencia o discrepancia entre lo investigado y lo que se obtiene en la práctica es lo que permite que alguien afirme o refute la verdad del contenido de la investigación.

Esta investigación, en cada una de sus etapas, se realizó conforme a todos los lineamientos científicos, cumpliendo también la normativa de la universidad, con lo que se asegura la veracidad y credibilidad de la información obtenida, su estudio y resultados

Asimismo, se validó tanto la guía de la entrevista como el análisis documental.

Tablado 4: Validación de instrumentos

| VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS | | |
|--|--|-------------------|
| (GUÍA DE LA ENTREVISTA) | | |
| DATOS GENERALES | EXPERTO | PORCENTAJE |
| Mg. Dany Fernando Campana Añasco | Ministerio Público – Fiscal Superior Penal | 95% |
| Mg. David Jerrold Sinche Crispin | Docente ULADECH | 95% |
| Dr. Ludeña González, Gerardo Francisco | Docente UCV | 98% |
| PROMEDIO | | 96% |

3.8. Método de análisis de la información

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), en el desarrollo de una investigación cualitativa, ésta tiene que llevar a cabo una serie de fases o pasos de manera efectiva, para lo cual se tiene que tomar en cuenta es lugar utilizado en la investigación, el diseño, la muestra y el procedimiento realizado.

3.9. Aspectos éticos

El presente trabajo, ha respetado las normas de la universidad, así como también se ha respetado respeta la originalidad de las ideas de los autores citados sin ningún tipo de plagio, para lo cual se ha cumplido con los lineamientos del Manual APA 7, lo cual resulta ser un aspecto ético principal como parte del estudio, esto, con el único fin de presentar una tesis de alto contenido en cuanto a valores, estándares de calidad y confiabilidad.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación, están detallados los resultados del informe de investigación que fueron recogidas de la técnica de entrevista realizada.

Tabla 5: pregunta 1: ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|---|--|
| Augusto López Loayza | Los delitos de infracción del deber son aquellas conductas en las que la autoría se ve caracterizada por el hecho de que alguien abusa o descuida el deber especial que surge de su rol social. En ese sentido, los operadores de justicia y en concreto las fiscalías viene aplicando la teoría de infracción de deber. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Al ser los delitos de corrupción de funcionarios delitos especiales funcionariales, los operadores de justicia vienen aplicando la teoría de infracción de deber y de forma casi imperceptible, la teoría del dominio del hecho para extender la imputación a los cómplices. |
| Sharly Facho Nuñez | Considero que aplican la Teoría de “Infracción de Deber”, toda vez que por considerar que se trata de un delito de especialidad ligado a la condición especial que el autor que se trata de un “servidor” o “funcionario público”. |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | Vienen aplicando la infracción de deber. esto en virtud, en que imputándose una infracción al deber los funcionarios responden en sus respectivos roles funcionales |

| | |
|--|--|
| | únicamente como autores; como así lo ha precisado la Corte Suprema en la Casación 1749- 2018- Cañete. |
| David Jerrold Sinche Crispin | Conforme a mi experiencia personal, en la práctica actual, los operados de justicia se encuentran aplicando la teoría de infracción de deber al tratar los delitos de corrupción de funcionarios, ello en concordancia con la teoría de Roxin. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Se viene aplicando la teoría de infracción de deber, aunque tratando la complicidad aún mantienen las categorías de complicidad primaria y secundaria, cuando en realidad para estos delitos se debe aplicar la categoría única. |
| Claudia Susano Morante | Tratándose de los delitos de corrupción, en la práctica jurídica actual se aplica la teoría de infracción de deber, y se ha dejado de lado la teoría del dominio del hecho, ya que no es el dominio lo que predomina, sino la infracción de un deber especial. |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | Considero que vienen aplicando la teoría de la infracción del deber ya que en los delitos de corrupción de funcionarios se realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial. |

Corolario: Los entrevistados concuerdan que, los operadores de justicia al trata los delitos de corrupción de funcionarios, se aplica la teoría de infracción de deber, justamente por ser delitos especiales en los que, la autoría esta reducida a un grupo de actores. En este caso, autor sólo es el funcionario público que demás tiene deberes especiales vinculados con el objeto de tutela por la norma penal. Aunque, tratándose de la complicidad, aún existe cierta inclinación por la teoría del dominio del hecho.

Esta teoría de infracción de deber surge justamente para delimitar la autoría y también la participación en estos delitos que, no es el dominio del hecho lo preponderante, sino la infracción de un deber extrapenal que no posee toda persona.

Lo expuesto por los entrevistados demuestra que, en la práctica actual ha quedado en desuso la aplicación o intento de aplicación de la teoría de dominio del hecho al tratarse los delitos de corrupción de funcionarios.

Tabla 6 pregunta 2: ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|-----------------------------|---|
| Augusto López Loayza | Sí, ya que, si la conducta del funcionario autor en estos delitos por ser de infracción de deber puede ser tanto positiva como omisiva, por su parte el funcionario cómplice puede desplegarse de igual manera. Ya que la conducta de este último está orientado a materializar la infracción de deber del autor. |

| | |
|--|--|
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | En el entendido que la ayuda que realiza el funcionario cómplice es tanto para la infracción del deber del funcionario autor como para el resultado típico, puede ocurrir tal asistencia por la modalidad omisiva. Está omisión no debe ser una omisión funcional, no debe tener entidad para ser autor del tipo. |
| Sharly Facho Nuñez | Particularmente soy de la postura que el injusto penal del cómplice es la norma contemplada en el Art. 25º del Código Penal, y bajo ese contexto, si se acredita que su participación contribuyó a la consumación del delito, bajo comisión por omisión, si puede atribuírsele en condición de cómplice |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | En los delitos de infracción de deber, el autor es quien tiene una condición o cualidad específica que lo relaciona con el quebrantamiento de un deber específico institucional. Para ello, puede tener la cooperación omisiva de un funcionario que, por no tener el deber especial, no se puede imputado como autor. |
| David Jerrold Sinche Crispin | Desde la óptica que por cooperación se tiene todo acto de contribuye a la comisión del delito, sí es posible que, mediante una omisión, el cómplice funcionario ayude al autor a infringir su deber funcional especial. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Por supuesto que sí. Conforme a la teoría de infracción de deber, a través de una omisión dolosa que facilite al autor la comisión de un delito de corrupción de funcionarios. |
| Claudia Susano Morante | Sí, por cuanto el contribuye con su acción no sólo positivo sino omisivo a la comisión del delito. Ello la comprensión que en la comisión del delito el autor no necesariamente actúa solo, el cómplice a través de la omisión realizad un aporte |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | El delito puede ser cometido tanto con un acto omisivo como con un acto comisivo, ahora, la acción del cómplice (extraneus) también podría ser omisiva o comisiva, siempre y cuando preste apoyo al autor (intraneus). |

Corolario: Sobre este punto, existe una posición inequívoca en que, en los delitos de corrupción de funcionarios, sí resulta posible que, a un autor, es decir, al funcionario público con deberes especiales, otro funcionario o servidor público, sin dichos deberes especiales, desde su posición interna en la administración, contribuya a que el funcionario autor infrinja su deber especial. Dicha contribución o acto de cooperación puede consistir en una omisión.

El cómplice funcionario, desde luego, no tiene los mismos deberes especiales que el autor, caso contrario, sería imputado en igual calidad, pero, este cómplice no es un extraño a la administración, por lo cual goza de una posición interna desde la cual, es perfectamente posible la realización de una cooperación a la infracción del deber a través de una omisión, por que esta se encuentra orientada a la materialización del delito.

Tabla 7: pregunta 3: ¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|--|--|
| Augusto López Loayza | En todo delito de corrupción de funcionario, como delito de infracción del deber, el autor es el funcionario o servidor público con el deber especial, se puede imputar la participación del funcionario o servidor como cómplice a través de acciones omisivas. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Puede ocurrir la complicidad omisiva, por ejemplo, en los delitos de peculado, cuando el cómplice no tiene los deberes de custodia, pero a través de un acto omisivo ayuda a que se materialice la apropiación por el funcionario autor. |
| Sharly Facho Nuñez | Considerando que el injusto penal del cómplice es la norma contemplada en el Art. 25º del Código Penal, y bajo ese contexto, si puede atribuírsele en condición de cómplice, y en los delitos que contempla el Código Penal para delitos de corrupción de funcionarios como: Colusión, Negociación Incompatible, Peculado, Malversación de Fondos. |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | En los delitos de corrupción de funcionarios, todo aquel que no tiene relación funcional con el Estado, es cómplice, pero también lo es quien brinda un aporte la comisión del delito, como lo puede ser un funcionario sin el deber especial del autor. |
| David Jerrold Sinche Crispin | En la mayoría de los delitos de corrupción se puede llegar a advertir que el cómplice a través de una omisión coopera con el autor del delito. Por ejemplo en los delitos de malversación de fondos, peculado, negociación y colusión. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | En los delitos de colusión y negociación incompatible como delitos de corrupción de funcionarios. |
| Claudia Susano Morante | Se puede evidenciar en delitos como peculado, malversación de fondos, negociación incompatible y colusión. En estos delitos de corrupción para la comisión, el autor puede recibir una ayuda del cómplice |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | En delitos de corrupción como los delitos de peculado y colusión. |

Corolario: Si bien no existe uniformidad en las respuestas esgrimidas sobre este aspecto, esto es, coincidencia en qué delitos de corrupción de funcionarios podemos imputar la participación omisiva del cómplice, por cuanto no todos mencionan cuales son los delitos, sí existe una misma línea de orientación sobre que es posible la cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público en general sobre los delitos de corrupción de funcionarios.

Ello es así, en primer lugar, por cuanto en estos delitos de corrupción de funcionarios, se tiene al funcionario con deberes especiales, quién es el único al cual se puede imputar la autoría. En segundo lugar, se cuenta con todos aquellos

que participan de este estos delitos, pero sin el deber especial, como lo puede ser no sólo un extraño a la administración, sino un funcionario o servidor público que coopera en la infracción del deber. Dicho cómplice funcionario, justamente lo es porque al no tener el deber especial no puede ser autor.

Tabla 8: pregunta 4:¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|--|--|
| Augusto López Loayza | Se han utilizado para distinguir entre autoría y participación son las teorías subjetivas, la teoría objetivo-formal, las teorías objetivo-materiales, la teoría del dominio del hecho y alguna otras. Actualmente, considera que no es posible separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor de la infracción de deber del autor. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Efectivamente, por dicha teoría no es posible separar el acto de cooperación de la infracción del deber del autor, en tanto están conectados no solo por el aporte comisivo u omisivo, sino también por el aspecto subjetivo, por la existencia de contubernio previo |
| Sharly Facho Nuñez | Considero que, si se puede separar, debido que la imputación del acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público es distinto a la imputación de infracción del deber del autor, ambas contienen normas prohibitivas distintas. |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | Por la unidad del título de imputación no resulta posible la separación del acto del cómplice funcionario o servidor de la infracción de deber del funcionario autor. |
| David Jerrold Sinche Crispin | Sí, por la unidad de título de imputación, no es posible separar la conducta del autor de la del cómplice, así se trate de una cooperación omisiva. El cómplice responde por el mismo delito que el autor. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Jurídicamente se debe mantener unida por la tesis de la unidad del título de imputación, pero lo que sí se debe diferenciar sus conductas para construir la imputación necesaria. |
| Claudia Susano Morante | El autor y el cómplice responden por el mismo delito. No se puede separar la imputación, el cómplice es accesorio al autor y responde por el mismo delito. |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | Si, pues el cómplice tiene un lugar accesorio en relación al autor, en tal sentido su acción tiene que ser de cooperación para con este último, donde el autor crea riesgos típicos con la infracción de un deber y el cómplice contribuye con este, ello ha quedado dilucidado en el último párrafo adicionado en el artículo 25° del Código Penal con el Decreto Legislativo 1361. |

Corolario: Se evidencia un criterio mayoritario, ya que la unidad del título de imputación, actualmente, es ampliamente aceptada. Por lo que, el actuar del cómplice de un delito de corrupción de funcionarios así sea a través de una omisión,

no puede separarse de la infracción del deber del autor, a la cual, justamente, el cómplice coadyuva.

Desde ese punto de vista, es que se justifica la imputación al cómplice funcionario o servidor. Su actuar no puede entenderse de forma distinta a la del autor, porque contribuye a la comisión del delito de corrupción de funcionarios.

Existe una conexión entre el autor y el cómplice, por lo que ambos responder, aunque en grado distinto, por el mismo delito.

Tabla 9: pregunta 5: ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|--|--|
| Augusto López Loayza | Inicialmente se consideró a los delitos imprudentes como delitos de infracción de deber. Sin embargo, señala que en la infracción de deber de cuidado que debe darse en toda imprudencia no se trata de un deber especial, accesible solo a persona determinada. Por lo que, considera que el dolo es un elemento para su configuración. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Necesariamente se requiere tal elemento cuando el tipo así lo exige. En el caso de los delitos de corrupción de funcionarios, exigen tal elemento subjetivo, el cual, como ya se indicó, es transversal a los partícipes. |
| Sharly Facho Nuñez | Considero que sí, toda vez que el conocimiento y la voluntad de realizar un acto es indispensable para los delitos especiales. |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | Considero que el dolo si es un elemento y para imputarlo depende en concreto del rol específico desempeñado por el autor y del cómplice. |
| David Jerrold Sinche Crispin | Sí, por cuanto en los delitos de infracción del deber como lo son los delitos de corrupción, no se admite la culpa en la complicidad. Por lo que, resulta necesario que la conducta desplegada por el cómplice sea dolosa. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Claro que sí. Se debe acreditar que la participación mediante un hacer o un no hacer fue dolosa. |
| Claudia Susano Morante | Sí, ya que no solo basta cooperar con el autor, sino que ello debe ser doloso. No hay complicidad por culpa. |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | Sí, el dolo es un elemento en la configuración de los delitos de corrupción de funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber. |

Corolario: Todos los entrevistados han sostenido que el dolo resulta ser un elemento que no puede faltar para la configuración de lo delitos de corrupción de funcionarios.

Sin el dolo, no se podría imputar la autoría y a la complicidad, ya que este elemento se trasluce en conocimiento y voluntad; y, en los delitos de corrupción de funcionarios, no existe ni autoría ni participación por culpa.

Por lo que, el dolo es un elemento necesario para imputar la omisión como acto de cooperación del cómplice funcionario o servidor público. Es decir, este tiene que saber, como parte del plan criminal, que con su omisión contribuye al mismo.

Tabla 10: pregunta 6: ¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|--|---|
| Augusto López Loayza | Sí resulta necesario toda vez que el cómplice tiene que tener conocimiento de la acción u omisión que está realizando para poder coadyuvar a que el autor cumple con realizar la acción u omisión que desea realizar. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | El dolo no determinaría ello, sino la concurrencia de los elementos objetivos del tipo. Se diferencia si contribuyó a la infracción de deber del autor, entonces es cómplice. Si tenía un deber funcional, distinto al autor, el cómplice se volvería autor del delito de omisión. |
| Sharly Facho Nuñez | Sí, toda vez que la persona debe ser sancionada penalmente por las acciones que realice dentro de la administración pública, analizando las normas prohibitivas vulneradas con su comportamiento, Y si es importante determinar el grado de participación: a título de autor o a título de cómplice |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | Estando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, en juicio debe resultar acreditar el dolo directo que como elemento subjetivo del tipo debe probarse para imponer una condena por el delito materia de acusación. |
| David Jerrold Sinche Crispin | Sí, dado que, la cooperación omisiva del cómplice resulta de un acuerdo o plan criminal común con el funcionario autor en el delito de corrupción. Entonces, no se podría imputar al cómplice por un delito distinto. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Si ya se ha identificado al autor de un delito de corrupción, la intervención de los cómplices no podría ser calificada como un delito de omisión de funciones, pues su cooperación omisiva permitió o facilitó el accionar del autor. |
| Claudia Susano Morante | Sí, ya que se debe entender hacía donde va dirigido el actuar el cómplice. se trata de la misma resolución criminal. |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | Para imputarlo en su condición de cómplice sí es necesario, pero no es necesario para imputar al autor una conducta, por el principio de accesoriidad. |

Corolario: El criterio es mayoritario, aunque no unánime en cuanto al dolo como elemento diferenciador para establecer la imputación de complicidad a través de un acto de cooperación omisiva de un delito de corrupción del de la autoría de un delito de omisión de funciones.

Pero, partiendo de las posiciones a favor, se tiene que, el dolo sí permite sustentar esa imputación como cómplice, ya que este, tiene el conocimiento y voluntad que con su actuar omisivo contribuye a la infracción del deber del autor y no como un acto independiente o aislado que determine una autoría por un delito de omisión de funciones.

Tabla 11: pregunta 7: ¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|--|--|
| Augusto López Loayza | Sí, porque en el cómplice, si bien no se encuentra el deber especial del autor, sí tiene un deber general de no afectar el bien jurídico tutelado por la norma penal para el delito de corrupción de funcionarios. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Considero que la pena debe estar en función al grado de injusto. En un delito de omisión de funciones, no existe perjuicio patrimonial al estado, por ejemplo, en otros delitos de corrupción de funcionario, si existe tal perjuicio; por ende, la pena responde a tal afectación, cuyos bienes jurídicos son plurales. |
| Sharly Facho Nuñez | Sí, toda vez que la persona debe ser sancionada penalmente por las acciones que realice dentro de la administración pública, analizando las normas prohibitivas vulneradas con su comportamiento, Y si es importante determinar el grado de participación: a título de autor o a título de cómplice |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | Exactamente lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable, en estricta aplicación al principio de lesividad. |
| David Jerrold Sinche Crispin | Sí, por cuanto es en base al grado de participación en el delito especial que se determina la autoría y participación, y a su vez, la pena, la cual se impone en relación al bien jurídico afectado por el delito. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Sí, y sólo para fines de determinación de la pena se recurre a la complicidad primaria y secundaria. |
| Claudia Susano Morante | Sí, por cuanto la ayuda del cómplice al autor afecta el bien jurídico del tipo penal de corrupción. El tipo de participación se determina en base al tipo penal cometido. |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | Sí, así es, incluso dependiendo del contexto podríamos hablar de una imputación alternativa. |

Corolario: Existe concordancia en que, determinar el grado de participación en el delito especial de corrupción de funcionarios es lo fundamental para la aplicación de la pena.

Tanto el autor con su infracción de deber como el cómplice que coadyuva a dicha infracción, resulta en una afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal, en concreto, los delitos tipificados como delitos de corrupción de funcionarios.

Por lo que, se debe identificar quien es autor y quien es cómplice, pero en el delito especial, justamente por la unidad del título de imputación. En la base a lo cual, una vez determinado el grado de participación, se impondrá la pena, pero por el delito especial.

Tabla 12: pregunta 8: ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|---|---|
| Augusto López Loayza | La formulación de que un sujeto, al quebrantar un deber de cuidado le incumbe por lo general resultarían ser inadmisibles. El cómplice sólo realiza acciones de apoyo al autor, pero no necesariamente porque tena un deber con la administración pública. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Todos los ciudadanos tenemos deberes con el Estado. En el caso de los funcionarios, estos tienen deberes distintos, por lo que, un funcionario que no tiene los deberes especiales del autor y que se pueden diferenciar del cómplice, puede colaborar con el autor. |
| Sharly Facho Nuñez | Todo servidor o funcionario público al ejercer en forma activa un cargo, siempre tendrá deberes para con la administración Pública, proveniente del cargo público, lo que le diferencia del cómplice extraneus, quien es un extraño dentro de la Administración Pública |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | Soy del criterio de que, existen tipos legales que excluyen el dominio para configuración se forman a partir de la infracción del deber especial que corresponde exclusivamente la órbita del autor- característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos- este deber dimana de una condición positiva- deber de producir una situación de bienestar- que vincula estrecha y excluyentemente al obligado con la protección del bien jurídico |
| David Jerrold Sinche Crispin | El extraño a la administración, desde luego no tiene los mismos deberes que el funcionario cómplice el cual, aunque no tenga los deberes especiales del autor, si mantiene deberes con la administración pública. |

| | |
|--|---|
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Sí, por su condición de funcionario o servidor público tiene diversos deberes especiales que no posee el extraneus. |
| Claudia Susano Morante | Sí, por cuanto la ayuda del cómplice al autor afecta el bien jurídico del tipo penal de corrupción. El tipo de participación se determina en base al tipo penal cometido. |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | Sí, como todo funcionario o servidor público bajo los principios de la administración pública. |

Corolario: La posición mayoritaria sostiene que, todo funcionario tiene deberes con la administración pública, lo cual, a su vez, lo diferencia de los extraños a la administración, es decir, no se desconoce la existencia de los deberes que pueda tener tanto el funcionario autor como el funcionario cómplice; sin embargo, estando a que el cómplice funcionario o servidor público es quien contribuye a la infracción del deber del autor, lo importante son los deberes que vinculan al autor y no al cómplice.

Tabla 13: pregunta 9: ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|---|---|
| Augusto López Loayza | Lo que origina la competencia del autor en un delito de infracción de un deber no es un acto de organización, sino el incumplimiento de un deber especial derivado de una institución social específica. Por lo que lo importante es identificar sólo el deber especial del autor. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Considerando mi postura desarrollada en preguntas anteriores, no es necesario identificar los deberes funcionariales, ya que el injusto penal en calidad de cómplice es el Art. 25 del código penal. Solo es necesario identificar las funciones del autor. |
| Sharly Facho Nuñez | Ya que el cómplice contribuye a la comisión del delito, lo necesario es determinar los deberes del autor. |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | El autor de estos delitos sólo es aquel funcionario o servidor público que tiene un estatus funcional especial, es decir, una vinculación exclusiva con el injusto desde la plataforma del deber que ostenta. El estatus de los obligados personalísimos no se comparte con otros sujetos. Por lo que, lo importante son los deberes del autor. |
| David Jerrold Sinche Crispin | La identificación de los deberes del cómplice no resultaría del todo necesaria, por cuanto, son los deberes del autor los que tienen vinculación con el bien jurídico preterido. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | Si bien, basta con corroborar su condición de funcionario o servidor, sería recomendable para una mejor construcción de la imputación necesaria. |

| | |
|--|---|
| Claudia Susano Morante | Si se identifica los deberes del autor, es porque, a su vez, se han identificado los deberes del cómplice y ambos se diferencian. Entonces, sí sería necesario para diferenciar al autor del cómplice cuando se tratan de funcionarios. |
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | Sí, para sustentar su colaboración para con el autor del hecho imputado. |

Corolario: En concreto, las opiniones detallan que, para imputar la participación del cómplice funcionario y diferenciarlo del autor sí necesario identificar cuáles serían sus deberes funcionariales, ya que son estos deberes especiales vinculados al bien jurídico objeto de tutela lo que determinar el grado de participación, ya sea como autor o como cómplice, ambos funcionarios o servidores públicos.

Tabla 14: pregunta 10: ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

| Entrevistado | Ideas fuerza |
|---|---|
| Augusto López Loayza | Si el cómplice tiene deberes funcionales como funcionario o servidor público, estos se encuentran en las normativas aplicable al caso en concreto a todos los intervinientes en el delito. |
| Luis Hipólito Tamara Ramírez | Son posible encontrarlos en las normas extrapenales, normativa interna de la entidad, normativas especiales que regulan su función, normas Éticas de la función pública, entre otros. |
| Sharly Facho Nuñez | Tomando en cuenta la calidad de servidor o funcionario público, sus deberes funcionariales esta: Reglamento de Organización y Funciones, Manual de Organización y Funciones, y otras normas de carácter administrativo. |
| Leydi Diana Cherrepano Collantes | Para el cómplice, al no ser el obligado especial como el autor, no las podemos encontrar. |
| David Jerrold Sinche Crispin | En las normas internas de la entidad pública y diversos instrumentos normativos, como por ejemplo el reglamento de organización y funciones asi como el manual de organización y funciones de la entidad y normas especiales. |
| Marco Antonio Santa Cruz Urbina | En los manuales y reglamentos de organización y funciones de las instituciones públicas, así como en sus cartas funcionales. |
| Claudia Susano Morante | En las normas administrativas extrapenales como la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, el reglamento y manual de organización y funciones de cada entidad, entre otros. |

| | |
|--|---|
| Carmen Isabel Rodríguez Fernández | En el código de ética, en su manual de organización de funciones y en su reglamento de organización de funciones. |
|--|---|

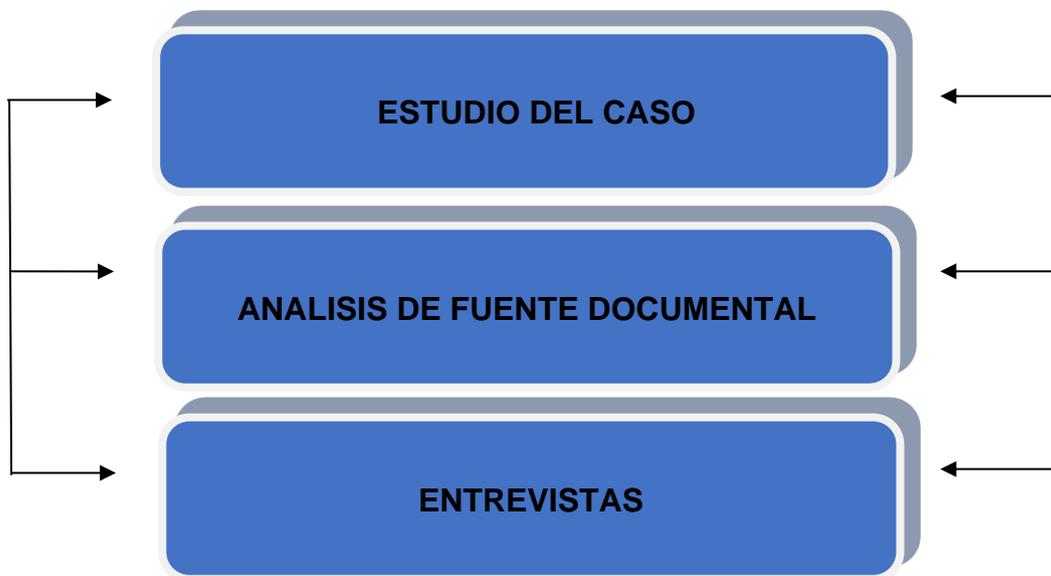
Corolario: De forma mayoritaria se sostiene que, los cómplices funcionarios o servidores públicos sí tienen funciones, las cuales las encontramos en diversos instrumentos normativos (ROF, MOF, etc), desde luego estas funciones son distintas a las que tiene el autor. Debido a sus funciones se logra diferenciar la autoría de la complicidad.

4.1. Proceso de triangulación de datos en relación con los criterios seleccionados de las categorías y sub categoría

Tabla 15: Tabla resumen de criterios de interpretación desde una triangulación múltiple

Tipos de triangulación aplicables a la presente investigación

Mapeamiento de procesos de triangulación de datos



Fuente: Elaboración Propia.

de estudio de caso

desde una triangulación múltiple permite abordar el tema objeto de investigación, al poder identificar que, en la intervención delictiva en los delitos de corrupción de funcionarios tratados desde la teoría de infracción de deber, no sólo interviene el autor funcionario público, sino también pueden intervenir cómplices funcionarios o servidores públicos a través de actos de cooperación omisiva.

Triangulación de análisis de fuente documental

La triangulación múltiple permite tratar el tema objeto de investigación desde la perspectiva de posturas jurídicas de reciente data, pero que, si bien abordan el tema, lo hacen de forma periférica sin llegar a profundizar sobre la categoría jurídica del cómplice funcionario o servidor público en los delitos de corrupción y su cooperación a través de un actuar omisivo doloso, por lo cual se hace necesario contar con una investigación como la presente para poder dilucidar este tema. Asimismo, la jurisprudencia tampoco ha emitido pronunciamientos que permitan ir marcando un camino para la resolución de este problema, por lo cual, se reitera la importancia de este trabajo.

Triangulación de expertos

La triangulación múltiple posibilita ocuparse del tema objeto de investigación por intermedio de las entrevistas realizadas a 8 investigadores expertos en delitos de corrupción de funcionarios, cuyas opiniones, por tratarse de fiscales especializados, procuraduría, abogados litigantes docente universitario, permite dar respuesta, desde la práctica diaria, ahí donde la jurisprudencia y la doctrina aún no la han dado.

Fuente: Adaptado por el autor en base a Hernández y Mendoza (2019)

Tabla 16: Criterios de interpretación de técnicas de estudio de caso y fuente documental

| ESTUDIO DE CASO | ANÁLISIS DOCUMENTAL |
|--|---|
| Como caso, el Expediente N°01887-2017-70-0901-JR.PE-02 resultó muy interesante y contribuyó a la problemática planteada en la presente investigación. Hubiera sido una excelente oportunidad para tener un | Se reconoce la existencia del partícipe en los delitos de corrupción de funcionarios, pero no se profundiza el tema acerca del modo en que los actos de cooperación de un cómplice como lo puede ser un |

| | |
|---|---|
| <p>pronunciamiento judicial sobre la cooperación omisiva del cómplice funcionario, pero la juez resolvió que no se configuraba típicamente el delito de corrupción de funcionarios, esto es, el delito de malversación de fondos públicos agravada por la falta del elemento “aplicación definitiva”, pese a que, estaba probado que esos fondos públicos ya se habían gastado y no podrían retornar a su partida presupuestal de origen, por lo cual lo absolvió por este delito al acusado como autor. En cuanto al cómplice ex jefe de la oficina ejecutiva de administración, resolvió que el incumplimiento de sus funciones equivale a omisión de funciones y lo condenó como autor del delito de omisión de funciones. Y, sobre el cómplice ex jefe de la oficina de seguros, pese a que se determinó cuáles eran sus funciones y el acto de omisión como contribución, resolvió que no tenía responsabilidad penal por ningún delito.</p> | <p>funcionario o servidor público sin el deber especial del autor, lo realizan. Desde ese punto de vista, el presente trabajo no escapa de ese escenario y su aporte radica en que trata este tema de forma directa para brindarle una solución ajustada a derecho.</p> |
| <p>A través de este caso, se pudo observar cómo en la práctica, en un delito de corrupción podemos ver que no sólo participa un funcionario imputado como autor, quien infringe su deber especial, sino que pueden participar otros funcionarios que no tienen ese deber especial, pero que participan desde su propia posición de funcionarios o servidores públicos, que contribuyen a la comisión del delito a través de un accionar omisivo. Si bien la juez resolvió este caso, lo hizo aplicando erróneamente, por un lado, el tipo penal de malversación de fondos; y, por otro lado, y lo que resulta pertinente para el presente trabajo es que, ya no ingresó a resolver la categoría de la complicidad en el delito de corrupción por un funcionario a través de una omisión dolosa.</p> | <p>No son pocos los casos judicializados en los que se ven delitos de corrupción de funcionarios, ni tampoco resulta sencillo resolverlos. Sin embargo, la jurisprudencia no ha tratado este tema de forma directa hasta ahora y estando a que no se pueden imputar a todos los intervinientes como autores o dejar de imputar a algunos de ellos por falta de adecuados criterios jurídicos, resulta necesario tener de forma clara de la dogmática de los delitos de corrupción para que, a nivel judicial se tomen decisiones correctas que no generen impunidad. Desde esa óptica, el presente trabajo, no sólo reconoce la existencia de funcionarios o servidores públicos que pueden intervenir en la comisión de delitos de corrupción de funcionarios como cómplices que cooperan con el autor para que infrinja su deber especial, sino que, además, dota de criterios jurídicos que permiten fundamentar esta forma de participación omisiva dolosa del cómplice funcionario, ya que, actualmente no se cuenta con jurisprudencia al respecto, y sería lo idea que, se dé un acuerdo plenario para poder tratar el asunto en cuestión.</p> |
| | <p>La doctrina reciente reconoce que el dolo es un elemento necesario para la imputación de la participación del cómplice funcionario o servidor público. Si bien no efectúa un mayor análisis sobre si es a través de un accionar positivo o negativo, en la contribución o cooperación del cómplice funcionario o servidor público, debe estar presente el dolo. Por lo que, el presente trabajo de investigación gana relevancia al abordar los actos de cooperación omisiva del cómplice funcionario, el cual, deber ser doloso.</p> |
| | <p>En las posturas recientes sobre la complicidad del funcionario o servidor público, esta es aceptada. La complicidad de un funcionario o servidor público sin deber especial que lo diferencia no solo del autor sino de los cómplices extraños a la administración pública, pero vinculado a un deber de garantía. Este deber de garantía no es el mismo deber especial que tiene el autor ni el del extraño a la administración, eso resulta claro, pero su abordaje debe efectuarse desde la dogmática de los delitos de infracción de deber y profundizar el tema, como lo realiza el presente</p> |

| | |
|--|--|
| | trabajo. No sólo tratando el asunto de la cooperación del cómplice funcionario o servidor público, sino llega a un analizando más profundo, esto es, los actos de cooperación omisiva. |
|--|--|

Elaboración: Fuente Propia

Corolario: Conforme al estudio de caso, se puede advertir que, en la práctica jurídica en lo referente a los delitos de corrupción de funcionarios, cuando intervienen otros funcionarios o servidores públicos distintos al autor, esto es, por cuanto no tiene sus deberes especiales, su grado de participación resulta a título de cómplice, por cuanto realizan un acto de cooperación para que el autor infringe su deber especial. El acto de cooperación no sólo puede ser a través de una acción sino también de una omisión. Los autores consultados en el análisis de fuente documental, no desconocen la existencia del funcionario cómplice, lo cual se condice con la realidad práctica. Ese actuar del funcionario cómplice debe ser doloso para su imputación. Sin embargo, a nivel judicial, el tema aun no resulta claro, incluso desde la posición que sostiene que no se podría imputar a un funcionario como cómplice de estos delitos, por lo cual, este tipo de investigación resulta muy importante.

4.2. Discusión

Desde la discusión, se ha logrado advertir que las diferentes posturas y criterios jurídicos permiten dar respuesta a los objetivos de la investigación sobre la cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público y la fundamentación de su reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios desde la aplicación de la teoría de infracción de deber.

4.2.1. Constructo 1

Acerca del objetivo general: Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento para determinar la reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021, conforme al íntegro de la información recopilada se ha logrado obtener información muy pertinente a través del estudio de caso, entrevistas y análisis de fuente documental que abordan esta problemática, en el sentido que la reprochabilidad tiene su fundamento o encuentra su fundamento en que la cooperación omisiva del cómplice resulta ser un acto efectivo de contribución al delito, de lo cual se consideró lo siguiente:

Primero. – En los delitos de corrupción de funcionarios, conforme a su configuración típica, la autoría se encuentra restringida a un grupo de personas. Estas, son funcionarios o servidores públicos por cuanto tiene un vínculo funcional con la administración pública con los consecuentes deberes especiales que el cargo conlleva. Entonces, sólo pueden ser autores estas personas. Sin

embargo, resultaría un error considerar que en estos delitos sólo interviene el funcionario autor, sino que, todo aquel sin deber especial interviene en la comisión del delito, lo hace a título de cómplice, entre los cuales encontramos no sólo al extraño a la administración público, sino también cualquier funcionario o servidor público que sin el deber especial coopera en la comisión del delito.

Esta afirmación encuentra su asidero en la dogmática penal, desde los postulados de Roxin (2016) en Alemania sobre los delitos de funcionarios como a nivel nacional con posturas como la de Salinas (2021), en las que, el cómplice interviene sin infracción de deber especial. Ello, a su vez, lo identificamos en el estudio de caso, en el cual el delito que fue materia de juzgamiento fue el delito de malversación de fondos públicos en su modalidad agravada, por el cual se juzgó al funcionario autor, por ser quien tenía el deber especial con los bienes que administraba, así como a un grupo de funcionarios como cómplices del delito, por cuanto no tenían dicho deber especial, pero habían realizado actos de cooperación. También, de las entrevistas realizadas, se desprende la concepción uniforme que sí cabe la participación de un cómplice funcionario o servidor en los delitos de corrupción.

Segundo. – El cómplice funcionario o servidor interviene en los delitos de corrupción a través de un acto de cooperación al autor, es decir, realiza un aporte, ayuda o contribución desde su posición interna en la administración. Esta cooperación, puede ser entendida como un hacer o un no hacer, esto es, por comisión o por omisión. Así lo señala la doctrina, es lo que se ha podido identificar del caso como un hecho que acontece en la práctica jurídica y en la cual, los entrevistados concuerdan que este tipo de cómplice puede realizar una cooperación omisiva.

Tercero.- La reprochabilidad del cómplice funcionario quien coopera a través de un acto omisivo encuentra su asidero justamente en que, a través de un omisión realiza un real aporte en la comisión del delito de corrupción, no pudiéndose dejar de administrar justicia por falta de desarrollo jurisprudencial o generando impunidad por el desconocimiento de la dogmática de los delitos de corrupción de funcionarios. Sólo desde ese punto de vista se puede entender su la sanción del cómplice funcionario.

4.2.2. Constructo 2

Acerca del primer objetivo específico: Determinar porqué la prestación de una ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021, conforme al íntegro de la información recopilada se ha logrado obtener información que atiende este tema conforme a las entrevistas, la doctrina y análisis de fuente documental, se ha podido determinar que la ayuda, asistencia o cooperación del cómplice funcionario sí resulta aplicable en los delitos de corrupción, conforme a lo siguiente:

Primero. – Roxin (2016) postulo la categoría de infracción del deber al advertir que había delitos como los de funcionarios en los que no interesaba quien tuviera el dominio del hecho, sino quien tuviera un deber especial impuesto por la norma penal y con la infracción del deber, se realizaría la comisión del tipo penal. Como consecuencia de ello, surge la participación, pero sin infracción de deber. Participes son los cómplices y los instigadores.

Los entrevistados concuerdan que los operadores de justicia aplican actualmente la teoría de lo delito de infracción del deber al tratar la autoría y participación en los delitos de corrupción de funcionario, aunque, con una inclinación a que en lo referente a la complicidad se utilice la teoría del dominio del hecho. A respecto, la doctrina a nivel nacional entre sus referentes Salinas (2019), expone la forma en que en los delitos de corrupción aparece la complicidad por parte no solo de los extraños a la administración, sino también de los funcionarios. Por lo que, este postulado sí encuentra sustento jurídico.

Segundo. – El cómplice funcionario o servidor interviene desde su posición interna en la administración a través de una acción positiva u omisiva. En ello concuerdan los entrevistados, la doctrina y es lo que fue materia de acusación en el expediente el estudio de caso. Esa intervención como cooperación debe ser entendida desde la concepción de la equivalencia entre la comisión y la omisión, por lo que, a su vez, el aporte omisivo del cómplice es igual que un aporte comisivo siempre con la omisión se realice un aporte a la infracción de deber del autor.

Tercero. – El cómplice es un posibilitador del delito de corrupción, por lo cual a través de su actuar omisivo contribuye al ataque del bien jurídico efectuado por el autor funcionario. Por la unidad de título de imputación, el autor infringe su deber especial en un delito de corrupción, y el cómplice funcionario a través de su actuar omisivo coopera en la comisión de ese delito de corrupción, es decir, coopera en la infracción de deber del autor.

4.2.3. Constructo 3

Acerca del segundo objetivo específico: Establecer cómo el dolo del cómplice en su ayuda o asistencia omisiva resulta relevante para la afectación del bien jurídico tutelado, Lima Norte 2021, conforme a las entrevistas realizadas y a la dogmática empleada, se ha llegado a identificar que el dolo es un elemento que no puede faltar en el cómplice, tal como se tiene:

Primero. - Todos los entrevistados han referido que el dolo comprendido como conocimiento y voluntad es un elemento que no puede faltar en el actuar del funcionario cómplice. Así también lo tiene por sentado la doctrina, ya que no se admite la complicidad por culpa.

Segundo. – El acto de cooperación omisiva que realiza el funcionario o servidor cómplice debe ser doloso, por lo cual, orientado a contribuir de manera consciente en la infracción de deber del autor en los delitos de corrupción. Ese no hacer resulta un dejar que el autor infrinja su deber y se afecte el bien jurídico tutelado.

Tercero.- El deber especial que tiene el autor funcionario tiene vinculación con el bien jurídico protegido en los delitos de corrupción. De forma amplia con la tipificación de estos delitos se protege la administración pública. La infracción de deber del autor lesiona este bien jurídico, por lo que, la cooperación omisiva del complice contribuye al taque del mismo bien jurídico.

4.2.4. Constructo 4

Acerca del tercer objetivo específico: Evaluar si es necesario el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021, se abordó a través de diferentes criterios; de lo cual se puede señalada que sí se debe identificar estos deberes del cómplice respecto al deber funcionario cómplice, conforme a lo siguiente:

Primero. - En los delitos de infracción de deber como lo son los delitos de corrupción de funcionarios, lo determinante es identificar el deber especial del funcionario autor, por cuanto los cómplices intervienen cooperando, pero sin infringir ese deber especial. Por lo que, es el deber especial lo que determina la autoría y la participación en estos delitos.

Segundo. - Si bien el funcionario cómplice tiene deberes funcionariales distintos al funcionario autor es por ello que, para su imputación concreta y diferenciación, es que se debe identificar sus deberes y distinguirlo de aquellos especiales que solo posee el autor y que también lo diferencia del cómplice extraneus.

Tercero. – Los deberes del cómplice como tal y por lo cual, se diferencia del autor los encontramos en los reglamentos y manuales de organización y funcionarios de las instituciones públicas, así como en cartas funcionarios y demás normas administrativas que exponen los deberes funcionariales de que cada funcionario y servidor público.

V. CONCLUSIONES

Del análisis interpretativo conjunto de los resultados y discusión con la base dogmática del marco teórico, conforme al diseño metodológico de enfoque cualitativo y con la aplicación del estudio de caso y técnica de la entrevista, se ha logrado arribar a las siguientes conclusiones, que darán respuesta de manera ordenada y lógica a los objetivos planteados:

Primero. – En los delitos de corrupción de funcionarios, no sólo interviene el funcionario imputable como autor por ser quien tiene los deberes especiales dados por la norma penal, sino que en estos delitos resulta posible la participación de cómplices, entre los que encontramos al cómplice funcionario o servidor público.

Este tipo de cómplice participa cooperando en la comisión del delito sin infringir ningún deber especial, pero que, a través de un actuar omisivo realiza un efectivo aporte en la comisión del delito, es decir, el ataque al bien jurídico protegido por la norma penal. Ello fundamenta su reprochabilidad penal en los delitos de corrupción.

Segundo. – En los delitos de infracción de deber, el autor interviene infringiendo un deber especial y el cómplice participa sin la infracción de dicho deber. La ayuda o asistencia omisiva por razones de equivalencia se debe equiparar a un actuar positivo o comisivo. Desde ese punto de vista, con su cooperación omisiva, el funcionario cómplice coadyuva en la infracción de deber del autor. En otras palabras, el cómplice resulta ser un posibilitador del delito.

Tercero. – El dolo en el actuar omisivo del cómplice funcionario resulta ser un elemento necesario en la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal. Si bien es cierto que el deber especial del autor tiene una vinculación directa con el bien objeto de tutela en los delitos de corrupción, por lo cual, resulta en un ataque al mismo, se debe entender que el complice coopera en dicho ataque por cuanto su actuar es doloso, esto es, con conocimiento y voluntad, donde no cabe la comisión por culpa.

Cuarto. – Al diferenciarse entre la autoría y participación en los delitos de corrupción de funcionarios al ser tratados de la teoría de infracción del deber resulta necesario identificar los deberes especiales de quien puede ser autor del delito, así

como también cuales los deberes del cómplice, justamente porque en base a ello es que no resulta ser imputable como autor del delito. Los deberes especiales marcan así esa línea divisoria, la cual es de importante trascendencia en la imputación concreta.

VI. RECOMENDACIONES

Primero. – En cuanto a la posibilidad de la actuación omisiva del cómplice funcionario y su reprochabilidad penal, al no existir un actual desarrollo jurisprudencial, resulta necesario recomendar al Poder Judicial que realice un acuerdo plenario para llegar a consensos sobre este tema y poder definir lineamientos al respecto.

Segundo. - Se recomienda al Ministerio Público y al Poder Judicial, en especial a fiscales y jueces especializados, efectuar un correcto análisis de imputación conforme al grado de participación en los delitos de corrupción de funcionarios desde la teoría de infracción de deber, ya sea como autor o cómplice y que tipo de actos realiza este último, ya que no resulta ajustado a derecho que se impute a todos los intervinientes como autores o se absuelva a un cómplice que realizó un acto de cooperación omisivo.

Tercero. - Se recomienda al Ministerio Público y al Poder Judicial, en especial a fiscales y jueces especializados ya sea al momento de formular la acusación o de emitir sentencia, establecer el dolo en el actuar del cómplice que coopera a través de una omisión, para que la misma sea entendida como un real aporte a la comisión del delito.

Cuarto. – Se recomienda al Ministerio Público y al Poder Judicial, en especial a fiscales y jueces especializados identificar las normas administrativas de las respectivas instituciones públicas, a fin de establecer cuáles son los deberes que tiene cada uno de los intervinientes en la comisión de un delito de corrupción, a partir de lo cual, se logrará diferenciar al funcionario autor del funcionario cómplice.

REFERENCIAS

Abad, C., Apolo, N. y Delgado, K. (2018). Investigación científica. En Neil, D. y Cortez, L. (Coord.). *Procesos y fundamentos de la investigación científica* (pp. 12-37). Editorial UTMACH.

<http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/12498/1/Procesos-y-FundamentosDeLainvestiagcionCientifica.pdf>

Actualidad Penal. (2019). ¿El elemento subjetivo “dolo” es imprescindible para que se configure la complicidad primaria? *Actualidad Penal*, 52, 98-99

Amisano, F. (2003). La corruzione amministrativa in una burocrazia di tipo concorrenziale: modelli di analisi economica. University of Eastern Piedmont “Amedeo Avogrado”.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/47950853/amisano.pdf?1470850376=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DLa_corruzione_amministrativa_in_una_buro.pdf&Expires=1636336866&Signature=IS898ZBpMoWP2eVkh9-Bot0jOoVNR9WA8KU2tvvPYnIA2xkYki0bJIBKzVKRE08m1nrSmYh4fhPi5peQ6aznFYWzV0dLXqvFnUY9wGh9s3Kw~fZVbCBg-Au5wySOM-CGUbyLDu5h1SCvogUuGnfuHKc5az5IB2KSnRYKfw-IKhmOQEEahuK9zHKkzy7Hn~DH3F3KdM5JPQPvzN5dodJD8DOhx8QyQq2dyrsjvhLXEFGdHz18ThafEHClme3DZAGVvkRaVekcTp9OuSWOg6JPNVD4iLeMaVaSVbet-XeLwTWYEs~H5RrXNhIS34om4GFACH-EFNXqBB2N4y7Y4AUt6g__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

Añanca, M. (2018). Dominio del hecho e infracción de deber en la determinación de la autoría y participación en delitos contra la administración pública, Ayacucho-2017 [Tesis de maestría, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio USMP

<http://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/4205>

Apaza, H. (2019). El funcionalismo penal frente al problema de la participación delictiva en los delitos de infracción del deber. *Actualidad Penal*, 65, 57-93.

Arias, J. (2020). Métodos de investigación online. Herramientas digitales para recolectar datos.

https://repositorio.concytec.gob.pe/bitstream/20.500.12390/2237/1/AriasGonzales_MetodosDeInvestigacionOnline_libro.pdf

Arismendiz, E. (2018). Autoría y participación en los delitos especiales e infracción del deber a propósito de la Casación N°558-2016-Lambayeque. *Gaceta Penal*, 106, 59-87.

Arocena, G. (2019). La corrupción y el derecho penal. *Actualidad Penal*, 57, 263-276.

Armas, R. (2017). ¿El ocaso de los delitos de infracción del deber? Sobre la imposibilidad de aplicación del llamado dominio sobre el fundamento del resultado como sustento de la autoría en el delito de peculado. *Gaceta Penal*, 98, 119-136.

Barja, J. (2018). Tratado de derecho penal. Parte General. (2ª ed.). Thomson Reuters-Civitas.

Belligni, S. (2013). Corruzione, malcostume amministrativo e strategie etiche. University of Eastern Piedmont Amedeo Avogadro.

<http://anticorruzione.eu/wp-content/uploads/2015/09/Belligni-Corruzione-malcostume-strategie-etiche.pdf>

Brunetti, A. & Weder, B. (2003). A free press is bad news for corruption. *Journal of Public Economics*, 87, 1801-1824

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0047272701001864>

Bloom, B. (2014). Criminalizing Kleptocracy? The ICC as a Viable Tool in the Fight Against Grand Corruption. *American University International Law Review*, 29(3), 627-671.

<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.pe/&httpsredir=1&article=1817&context=auilr>

Castañeda, G. (2017). Disfunción en la administración pública: Nepotismo en el estado de México [Tesis de maestría, Universidad Autónoma del Estado de México]. Archivo digital.

<https://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/67314/Tesis%20MAPyG%20Griselda%20Casta%C3%B1eda%20Mart%C3%ADnez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Castillo, J. (s.f.). La Complicidad como Forma de Participación Criminal. *Revista Peruana de Ciencias Penales*. (Nº9) 679-712. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf

Castro, A. (2020). Análisis Criminológico y Político Criminal de la Corrupción. En Martínez, R. (Dir.). *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal* (pp. 46-143).

Caro, J. (2003). Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber. *Université de Freiburg*.

https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_06.pdf

Cingari, F. (2012). La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma. *Diritto Penale Contemporaneo*.

https://dpc-rivista-rimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_1_2012-85-104.pdf

Escudero, C. y Cortez, L. (2018). Métodos de investigación; técnicas de investigación.

<http://repositorio.utmachala.edu.ec/handle/48000/12501>

Eicher, T., García C. y Tanguy, Y. (2009). Education, Corruption, and the Distribution of Income. *Journal of Economic Growth*. Vol. 14, núm. 14, septiembre, pp. 205-231. Nueva York, Springer Science+Business Media.

file:///C:/Users/jlato/Downloads/Education_Corruption_and_the_Distribution_of_Incom.pdf

Gaviria, A. (2001). Assessing the Effects of Corruption and Crime on Firm Performance. *Elsevier Science*.

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1566014102000249>

Galston, W. (2001). Political Knowledge, Political Engagement, and Civic Education. *Annual Review of Political Science*. Vol. 4, pp. 217-234.

<https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev.polisci.4.1.217>

Gomes, R. (2007). El análisis de datos en la investigación cualitativa. En Spinelli, H. (Coord.). *Investigación Social. Teoría, método y creatividad* (pp. 53-64). Lugar Editorial.

<https://abcproyecto.files.wordpress.com/2013/06/de-souza-minayo-2007-investigacion-social.pdf>

Gutiérrez, E. (2018). Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el Public compliance como herramienta de prevención de riesgos penales. *Política criminal*, 13(25), 104-143.

<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100104>

Hernández, R. y Mendoza, C. (2019). Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.

Hernández, R. Fernández, C. y Baptista, M. (2014). Metodología de la Investigación (6 ta ed.). McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V.

<http://observatorio.epacartagena.gov.co/wp-content/uploads/2017/08/metodologia-de-la-investigacion-sexta-edicion.compressed.pdf>

León, J. (2017). Problemas sustanciales en el delito de tráfico de influencias: el bien jurídico protegido y la punibilidad del tercero interesado. *Gaceta Penal*, 99, 153-168.

López, C. (s.f.). El artículo 25° del Código penal peruano: complicidad primaria y secundaria. *Universidad Pablo Olavide de Sevilla*, 1-29.

https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/mcloppe/profesor/1213878075385_el_articulo_25_del_codigo_penal_peruano.pdf

López, C. (2019). Complicidad primaria y secundaria. En Salazar, N. (Dir.). *Comentarios al Código Penal peruano* (pp. 379-419). (Tomo II). Gaceta Jurídica.

- Martínez, R. (2019). Delito de colusión: responsabilidad penal del tercero interesado. *Gaceta Penal*, 121, 217-231.
- Melgar, I. (2018). La teoría de infracción del deber y su repercusión en el delito de colusión. *Actualidad Penal*, 46, 61-83.
- Melo, A. (2008). O custo da corrupção política e seu reflexo negativo na efetivação de direitos sociais. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI,

http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/01_283.pdf
- Miró, F. (2011). Caso Mottassadeq y los atentados del 11-S. En Sanchez-Ortiz, P. (Coord.). *Casos que hicieron doctrina en derecho penal* (pp.747-761). (2ª ed.). La Ley.
- Muñoz, C. (2016). Metodología de la investigación. Oxford.

<https://corladancash.com/wp-content/uploads/2019/08/56-Metodologia-de-la-investigacion-Carlos-I.-Munoz-Rocha.pdf>
- Ñaupas, H. Valdivia, M. Palacios, J. y Romero, D. (2018). Metodología de la investigación. Cuantitativa – Cualitativa y Redacción de la tesis. (5ta ed.). Ediciones de la U.

<https://corladancash.com/wp-content/uploads/2020/01/Metodologia-de-la-inv-cuanti-y-cuali-Humberto-Naupas-Paitan.pdf>
- Noguera, I. (2014). Guía para elaborar una tesis de derecho. Editora y librería jurídica Grijley.
- Pariona, R. (2017). El delito de colusión. Instituto Pacífico.
- Parma, C. y Parma, M. (2018). Temas de la teoría del delito. Ulpiano editores.
- Peña, A. (2016). Delitos contra la administración pública. Instituto Pacífico.
- Pisfil, D. (2018). Mecanismos y lucha contra la corrupción desde el Estado y la sociedad: hacia un modelo programático para el caso peruano. *Gaceta Penal*, 104, 36-47.
- Quecedo, R. y Castaño, C. (2002). Introducción a la metodología de investigación

cuantitativa. *Revista de Psicodidáctica*, 14, pp. 5-29.

<https://www.redalyc.org/pdf/175/17501402.pdf>

Rosales, D. (2021). El delito de negociación incompatible con el ejercicio de la función pública. Editores del Centro.

Rojas, F. (2017). Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos. (2ª ed.). Nomos & Thesis.

Roxin, C. (2016). Autoría y dominio del hecho en derecho penal (J. Cuello y J. Serrano, Trad.; 9ª ed.). Marcial Pons. (Trabajo original publicado en 2015).

Roxin, C. (2014). Derecho penal parte general. Especiales formas de aparición del delito. (Tomo II). (D. Luzón, J. Paredes, M. Diaz y J. De Vicente, Trad.; 2ª ed.). Thomson Reuters-Civitas. (Trabajo original publicado en 2003).

Rueda, A. (2020). Autoría y participación. En Martínez, R. (Dir.). *La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal* (pp. 295-357).

Salazar, N. (2019). Comentarios sistemáticos y desarrollo jurisprudencial al Código Penal peruano. Una nueva interpretación a partir de la teoría de la infracción de deber. (Vol. 1). Editores del Centro.

Salinas, R. (2017). La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. Nuevos apuntes respecto a la complicidad en el Código Penal. *Actualidad Penal*, 40, 85-122.

Salinas, R. (2019). Delitos contra la administración pública. (5ª ed.). IUSTITIA.

Salinas, R. (2021). Autoría y participación en los delitos de corrupción de funcionarios. Palestra.

Sánchez-Vera, J. (2002). Delito de infracción de deber y participación delictiva. Marcial Pons.

Tisnado, L. (2019). Complicidad delictiva mediante acciones neutrales en el derecho penal. *Gaceta Penal*, 124, 121-154.

Torres, W. (2004). Autoría en los delitos de infracción de deber. *Universidad Externado de Colombia*, 79-102.

[file:///C:/Users/jlato/Downloads/Dialnet-utoriaEnLosDelitosDeInfraccionDeDeber-5319427%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jlato/Downloads/Dialnet-utoriaEnLosDelitosDeInfraccionDeDeber-5319427%20(1).pdf)

Ugaz, J. (2018). Gran corrupción y derechos humanos. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional de la PUCP.

https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13363/UGAZ_S%c3%81NCHEZ_GRAN_CORRUPCION_Y_DERECHOS_HUMANO_S.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Urquiza, J. (2019). Compendium penal. (Tomo I). Gaceta Jurídica.

Vaz, J. (2018). Utilização da aleatoriedade na contenção da corrupção em atos administrativos. INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB.

<https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2664/1/JOS%C3%89%20CARLOS%20VAZ.pdf>

Vergara, J., Fontalvo, T. y Maza, F. (2010). La planeación por escenarios: Revisión de conceptos y propuestas metodológicas. *Prospect*, 8(2), 21-29.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3634575.pdf>

Vilchez, R. (2021). Delitos contra la administración pública. Editores del Centro.

Wessels, J., Werner, B. y Satzger, H. (2018). Derecho penal parte general. El delito y su estructura. (R. Pariona, Trad.; 46° ed.). Instituto Pacífico. (Trabajo original publicado en 2016).

ANEXO N°01: Matriz de categorización

MATRIZ DE CATEGORIZACION

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Autor: Bach. Roller Javier Calongos La Torre

ORCID: [0000-0002-8206-1645](https://orcid.org/0000-0002-8206-1645)

| PROBLEMA | OBJETIVOS | categorías de estudio |
|---|---|--|
| <p>PROBLEMA GENERAL: ¿De qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento para determinar la reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021?</p> <p>PROBLEMA ESPECIFICO 1: ¿Por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021?</p> <p>PROBLEMA ESPECIFICO 2: ¿Cómo el dolo del cómplice en su ayuda o asistencia omisiva resulta relevante para la afectación del bien jurídico tutelado, Lima Norte 2021?</p> <p>PROBLEMA ESPECIFICO 3:</p> | <p>OBJETIVO GENERAL: Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento para determinar la reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.</p> <p>ESPECÍFICO 1: Determinar porqué la prestación de una ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021</p> <p>ESPECÍFICO 2: Establecer cómo el dolo del cómplice en su ayuda o asistencia omisiva resulta relevante para la afectación del bien jurídico tutelado, Lima Norte 2021</p> | <p>categoría 1: La cooperación omisiva del cómplice</p> <p>subcategorías</p> <ul style="list-style-type: none"> • Prestación de un ayuda o asistencia. • Dolo del cómplice. • Deber funcional. <p>categoría 2</p> <p>Delitos de corrupción de funcionarios.</p> <p>subcategorías:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Infracción del deber. • Bien jurídico tutelado. • Función pública. <p>METODOLOGIA</p> <p>1. Tipo de Investigación.</p> <p>La presente investigación resulta ser de tipo básica, pues busca como resultado el desarrollo de una mejor comprensión de la dogmática penal, con una aplicación práctica e inmediata.</p> <p>2. Nivel de Investigación.</p> |

| | | |
|---|--|---|
| <p>¿Es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021?</p> | <p>ESPECÍFICO 3: Evaluar si es necesario el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021</p> | <p>Nivel de investigación descriptiva interpretativa</p> <p>3.- Diseño:</p> <p>Estudio de Caso.</p> <p>4.- Participantes claves.</p> <p>En la presente investigación se tiene como participantes a magistrados del distrito judicial de Lima Norte, estudio de caso y el análisis de jurisprudencias, entrevistas a fiscales, jueces y docentes expertos en la línea de investigación de derecho penal y procesal penal.</p> <p>5.- Muestreo no probabilístico, intencional, basado en expertos.</p> <p>La muestra en la presente investigación serán los participantes de la entrevista quienes están conformado por; Fiscales, Jueces y docentes. El muestreo es intencional, no probabilístico y por expertos</p> <p>5.- Técnicas.</p> <p>Entrevistas, análisis de fuente documental, Mapeamiento.</p> <p>6.- Instrumento</p> <p>Guía de entrevista, cuestionario, triangulación de datos</p> |
|---|--|---|

ANEXO N°02: Validación de instrumento

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1 Apellidos y Nombres: David Jerrold Sinche Crispin

1.2 Cargo e institución donde labora: Docente de la asignatura de tesis en la ULADECH CATOLICA – Escuela de Derecho.

1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de Entrevista**

1.4 Autor de Instrumento: Roller Javier Calongos La Torre

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| CRITERIOS | INDICADORES | No cumple con su aplicación | | | | | | Cumple en parte con su aplicación | | | Si cumple con su aplicación | | | |
|--------------------|---|-----------------------------|----|----|----|----|----|-----------------------------------|----|----|-----------------------------|----|----|-----|
| | | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje apropiado. | | | | | | | | | | | | X | |
| 2. OBJETIVIDAD | Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado | | | | | | | | | | | | X | |
| 3. ACTUALIDAD | Esta de acorde a los aportes recientes al derecho. | | | | | | | | | | | | X | |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe una organización lógica. | | | | | | | | | | | | X | |
| 5. SUFICIENCIA | Cumple con los aspectos metodológicos esenciales | | | | | | | | | | | | X | |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las Categorías. | | | | | | | | | | | | X | |
| 7. CONSISTENCIA | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos. | | | | | | | | | | | | X | |
| 8. COHERENCIA | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y científicos | | | | | | | | | | | | X | |
| 9. METODOLOGÍA | El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes. | | | | | | | | | | | | X | |
| 10. PERTINENCIA | El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos. | | | | | | | | | | | | X | |

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

| |
|----------|
| X |
| |

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

| |
|------|
| 95 % |
|------|

Lima, 13 de octubre de 2021



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
Nombres: David Jerrold Sinche Crispin
DNI No: 41529659 Telf.:954486959

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

II. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres: Dany Fernando Campana Añasco.
 1.2 Cargo e institución donde labora: Fiscal Superior, Ministerio Público Lima Norte
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de entrevista**
 1.4 Autor de Instrumento: Roller Javier Calongos La Torre

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| CRITERIOS | INDICADORES | No cumple con su aplicación | | | | | | Cumple en parte con su aplicación | | | Si cumple con su aplicación | | | | |
|--------------------|---|-----------------------------|----|----|----|----|----|-----------------------------------|----|----|-----------------------------|----|----|-----|--|
| | | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 | |
| 1. CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje apropiado. | | | | | | | | | | | | | X | |
| 2. OBJETIVIDAD | Se expresar la realidad como es, indicacualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado | | | | | | | | | | | | | X | |
| 3. ACTUALIDAD | Esta de acorde a los aportes recientes al derecho. | | | | | | | | | | | | | X | |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe una organización lógica. | | | | | | | | | | | | | X | |
| 5. SUFICIENCIA | Cumple con los aspectos metodológicos esenciales | | | | | | | | | | | | | X | |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las Categorías. | | | | | | | | | | | | | X | |
| 7. CONSISTENCIA | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos. | | | | | | | | | | | | | X | |
| 8. COHERENCIA | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y científicos | | | | | | | | | | | | | X | |
| 9. METODOLOGÍA | El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes. | | | | | | | | | | | | | X | |
| 10. PERTINENCIA | El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos. | | | | | | | | | | | | | X | |

V. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

| |
|---|
| X |
| |

VI. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

| |
|------|
| 95 % |
|------|

Lima, 13 de octubre de 2021


Firmado digitalmente por CAMPANA ANASCO Dany Fernando FAU 20131370301 **cdh**
 Motivo: Soy el autor del documento
 Fecha: 14.10.2021 21:14:53 -05:00

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 Nombres Danny Fernando Campana Añasco
 DNI No: 23248975 Telf.: 99039882

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres: Gerardo Francisco Ludeña Gonzales
 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente UCV
 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de Entrevista**
 1.4 Autor de Instrumento: Roller Javier Calongos La Torre

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| CRITERIOS | INDICADORES | No cumple con su aplicación | | | | | | Cumple en parte con su aplicación | | | Si cumple con su aplicación | | | |
|--------------------|---|-----------------------------|----|----|----|----|----|-----------------------------------|----|----|-----------------------------|----|----|-----|
| | | 40 | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70 | 75 | 80 | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD | Esta formulado con lenguaje apropiado. | | | | | | | | | | | | | X |
| 2. OBJETIVIDAD | Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado | | | | | | | | | | | | | X |
| 3. ACTUALIDAD | Esta de acorde a los aportes recientes al derecho. | | | | | | | | | | | | X | |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe una organización lógica. | | | | | | | | | | | | | X |
| 5. SUFICIENCIA | Cumple con los aspectos metodológicos esenciales | | | | | | | | | | | | | X |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las Categorías. | | | | | | | | | | | | X | |
| 7. CONSISTENCIA | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos. | | | | | | | | | | | | | X |
| 8. COHERENCIA | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y científicos | | | | | | | | | | | | | X |
| 9. METODOLOGÍA | El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes. | | | | | | | | | | | | X | |
| 10. PERTINENCIA | El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos. | | | | | | | | | | | | X | |

VII. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

| |
|----------|
| X |
| |

VIII. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

| |
|------|
| 98 % |
|------|

Lima, 13 de octubre de 2021


GERARDO FRANCISCO LUDEÑA GONZÁLES
 ABOGADO
 CAL 19241 688347
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 DNI N° 28223439
 ORCID: 0000-0003-4433-9471

ANEXO N°03: Guías de análisis de fuente documental



FICHA DOCUMENTAL 1

OBJETIVO GENERAL: Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento para determinar la reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2020.

| | |
|-------------------------------|--|
| Fuente | Vilchez, R. (2021). Delitos contra la administración pública. Editores del Centro. |
| Contenido de la fuente | En los delitos de infracción del deber sólo quien tenga competencia institucional será autor, ello no significa que, los otros sujetos que intervengan de alguna forma en el hecho delictivo sin poseer la competencia institucional no tendrán responsabilidad penal. Al respecto, doctrinaria y jurisprudencialmente, se entiende que estos serán partícipes del delito. |
| Análisis | La distinción entre autor y partícipe en los delitos de infracción del deber, como lo son los delitos de corrupción de funcionarios, depende de un título especial habilitante, que sólo lo tienen un determinado grupo de personas, esto es, un deber especial, por el cual sólo quien lo tenga responde a título de autor. En este tipo de delitos es aceptada la figura del partícipe, dentro de la cual encontramos al cómplice, quien interviene en la comisión del delito. Por lo que, su actuar sí es reprochable penalmente. |
| Conclusión | Como se puede advertir, el tema de la autoría y participación en los delitos de infracción de deber es abordado de manera amplia sin llegar a realizar una diferenciación precisa entre la participación del cómplice extraneus y el cómplice intraneus, el cual es un funcionario o servidor público que interviene desde su ámbito funcional, el cual es distinto al del autor pero que contribuye a la infracción del deber de este. |
| recensión | Pese a ser un trabajo publicado recientemente, no efectúa análisis alguno sobre la forma que los actos del partícipe se pueden llevarse a cabo, es decir, si un cómplice actúa a través de una acción positiva u omisiva. Solamente se reconoce la existencia del partícipe en los delitos de corrupción de funcionarios, pero no se profundiza el tema acerca del modo en que los actos de cooperación de un cómplice como lo puede ser un funcionario o servidor público sin el deber especial del autor, lo realizan. Desde ese punto de vista, el presente trabajo no escapa de ese escenario y su aporte radica en que trata este tema de forma directa para brindarle una solución ajustada a derecho. |

FICHA DOCUMENTAL 2

OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Determinar por qué la prestación de un ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber.

| | |
|-------------------------------|--|
| Fuente | R.N. N°702-2009-Lima |
| Contenido de la fuente | La figura del cómplice extraneus, quien participa sin tener una condición especial como el autor funcionario público, interviene en las tratativas como parte del delito de colusión, por lo cual dicha cómplice, sí se encuentra reconocido. Sin embargo, respecto del cómplice servidor público, pese a que participó en la elaboración de una serie de documento, ya que no formó parte del comité de selección ni ostentó ninguna posición de autoridad no resulta posible su reprochabilidad penal. |
| Análisis | Al respecto, si bien la imputación se trata por un accionar positivo a título de cómplice, se niega la posibilidad de la participación de un cómplice funcionario o servidor público en la comisión de un delito de infracción del deber como lo es el delito de colusión. Con lo cual, cancelaría cualquier tipo de complicidad, sin importar si esta se realiza a través de un accionar positivo u omisivo. |
| Conclusión | La imputación como cómplice servidor público resultaría acertada, ya que no podría ser imputado como autor, en la medida que no tenga el deber especial. Otro tema diferente es que, en los delitos de colusión, sólo sea autor quien es miembro de comité o que tenga una posición de autoridad, como condiciones limitantes. El error parte de considerar que, en el delito de colusión, solo puede haber autores funcionarios o servidores públicos y cómplices extraneus. Desde ese punto de vista, un funcionario o servidor público que participa del delito, al no tener el deber especial del autor y no ser un extraneus, su actuar con el cual pudo contribuir a la comisión del delito, ya sea a través de una acción u omisión devendría en irrelevante para el derecho penal, y, por lo tanto, su conducta quedaría impune. |
| Recensión | No son pocos los casos judicializados en los que se ven delitos de corrupción de funcionarios, ni tampoco resulta sencillo resolverlos. Sin embargo, la jurisprudencia no ha tratado este tema de forma directa hasta ahora y estando a que no se pueden imputar a todos los intervinientes como autores o dejar de imputar a algunos de ellos por falta de adecuados criterios jurídicos, resulta necesario tener de forma clara de la dogmática de los delitos de corrupción para que, a nivel judicial se tomen decisiones correctas que no generen impunidad. Desde esa óptica, el presente trabajo, no sólo reconoce la existencia de funcionarios o servidores públicos que pueden intervenir en la comisión de delitos de corrupción de funcionarios como cómplices que cooperan con el autor para que infrinja su deber especial, sino que, además, dota de criterios jurídicos que permiten fundamentar esta forma de participación omisiva dolosa del cómplice funcionario, ya que, actualmente no se cuenta con jurisprudencia al respecto, y sería lo idea que, se dé un acuerdo plenario para poder tratar el asunto en cuestión. |

FICHA DOCUMENTAL 3

OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Establecer cómo el dolo del cómplice en su ayuda o asistencia omisiva resulta relevante para la afectación del bien jurídico tutelado.

| | |
|-------------------------------|--|
| Fuente | Rosales, D. (2021). El delito de negociación incompatible con el ejercicio de la función pública. Editores del Centro. |
| Contenido de la fuente | En el delito de negociación incompatible, al ser un delito de infracción de deber, son cómplices son aquellos que, realicen alguna intervención en el hecho delictivo, pero que no son funcionario o servidores públicos o que siéndolo, carezcan del deber especial. Además, se requiere que su actuación sea dolosa. |
| Análisis | Se evidencia que, en los delitos de corrupción de funcionarios sí es posible la participación del cómplice, como en el delito de negociación incompatible. Además, se hace una diferencia entre el cómplice extraneus y el cómplice funcionario o servidor público, por lo cual, no se trata de que los funcionarios o servidor públicos solo se les puede imputar a título de autores. Pero, además, se requiere que la participación del cómplice sea dolosa. |
| Conclusión | Resulta de suma importancia tener claro que, en los delitos de corrupción de funcionarios, al ser delitos de infracción de deber, es aceptada la figura del cómplice, el cual no sólo es el extraneus, sino también un funcionario o servidor público que interviene careciendo del deber especial que tiene el autor. En cuanto al dolo, este resultaría importante, desde el punto de visto que, el cómplice actúa con conocimiento que, a través de su participación, contribuye a la infracción de deber el autor, con lo cual se materializa el delito. |
| Recensión | La doctrina reciente reconoce que el dolo es un elemento necesario para la imputación de la participación del cómplice funcionario o servidor público. Si bien no efectúa un mayor análisis sobre si es a través de un accionar positivo o negativo, en la contribución o cooperación del cómplice funcionario o servidor público, debe estar presente el dolo. Por lo que, el presente trabajo de investigación gana relevancia al abordar los actos de cooperación omisiva del cómplice funcionario, el cual, deber ser doloso. |

FICHA DOCUMENTAL 4

OBJETIVO ESPECÍFICO 3: ¿Es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021?

| | |
|-------------------------------|--|
| Fuente | Rueda, A. (2020). Autoría y participación. En Martínez, R. (Dir.). <i>La corrupción. Criminología, derecho penal parte general y especial, compliance, procesal penal y ejecución penal</i> (pp. 295-357). |
| Contenido de la fuente | Se reconoce la existencia de intranei que no sean necesariamente autores, sino que pueden intervenir como partícipes intranei en un delito especial. Estos partícipes intranei tienen también la competencia para el ejercicio de la función social o institucional que es punto de referencia del tipo de delitos especiales de |

| | |
|-------------------|---|
| | <p>dominio social o tienen la titularidad de la determinada posición especial de dominio sobre el bien jurídico, por lo que ostentan asimismo una posición de garantía respecto de la incolumidad del bien jurídico protegido. Mientras que los partícipes extranei no tienen ni pueden tener competencia para el ejercicio de la función social o institucional.</p> |
| Análisis | <p>Se reconoce que, en la comisión de un delito especial, además del autor funcionario o servidor público (intraneus), existe también un partícipe (intraneus) diferente al partícipe (extraneus). La diferencia de ambos tipos de partícipes radica en que, el primero de ellos tendría una posición de garantía sobre el bien jurídico objeto de tutela, que no tiene el segundo.</p> |
| Conclusión | <p>Este reconocimiento de la función pública del cómplice funcionario o servidor público, parte de una aparente concepción de aplicación de la teoría del dominio del hecho para los delitos especiales en la complicidad, pese a reconocer que dicha teoría no es aceptada de forma unánime. Sin embargo, resulta ser una posición de referencia sobre el deber funcional que tiene el cómplice funcionario o servidor público, pero este deber funcional de garante, no puede de ninguna manera confundirse con el deber especial, que sólo puede tener el autor.</p> |
| Recensión | <p>En las posturas recientes sobre la complicidad del funcionario o servidor público, esta es aceptada. La complicidad de un funcionario o servidor público sin deber especial que lo diferencia no solo del autor sino de los cómplices extraños a la administración pública, pero vinculado a un deber de garantía. Este deber de garantía no es el mismo deber especial que tiene el autor ni el del extraño a la administración, eso resulta claro, pero su abordaje debe efectuarse desde la dogmática de los delitos de infracción de deber y profundizar el tema, como lo realiza el presente trabajo. No sólo tratando el asunto de la cooperación del cómplice funcionario o servidor público, sino llega a un analizando más profundo, esto es, los actos de cooperación omisiva.</p> |

ANEXO N°04: Guía de estudio de caso



GUÍA DE ESTUDIO DE CASO

| |
|---|
| EXPEDIENTE N°01887-2017-70-0901-JR-PE-02 |
| Sentencia sobre el delito de malversación de fondos públicos en su modalidad agravada |

| | |
|------------------|--|
| Fuente | Resultado del juicio oral realizado en el año 2021. |
| Contenido | El juicio oral se llevó a cabo conforme al requerimiento fiscal acusatorio, mediante el cual se imputó al ex director del Hospital Nacional Cayetano Heredia ser el presunto autor del delito de malversación de fondos públicos en su modalidad agravada, por cuanto es el funcionario de la entidad con el mayor nivel de decisión y tiene dentro de sus funciones la administración de los fondos públicos transferidos por el Seguro Integral de Salud para la atención exclusiva de los pacientes del SIS; sin embargo, a dichos fondos les dio un destino definitivo diferente dentro del mismo nosocomio, afectando la función encomendada. Para la comisión del hecho ilícito, esto es, la infracción de su deber, contó con la ayuda o cooperación de otros ex funcionarios públicos del hospital quienes, al no tener ese deber especial vinculado al bien jurídico objeto de tutela, se le imputó a título de cómplices, ya que realizaron actos dolosos positivos y omisivos que posibilitaron la comisión del delito. |
| Análisis | Durante el juicio oral, se debatió sobre la actuación del funcionario acusado a título de autor y de los cómplices funcionarios. En el caso del ex jefe de la oficina ejecutiva de administración, imputado a título de cómplice, se estableció que este tenía la función de elaborar un reporte consolidado con la información del gasto mensual en atención de los pacientes SIS y según acuerdo en reunión del equipo de gestión, debía enviar el mismo a la oficina de seguros, para la supervisión y control de las actividades. Por su parte, el ex jefe de la oficina de seguros, imputado también como cómplice, participaba de las reuniones del equipo de gestión, tenía la función de realizar una supervisión orientada al seguimiento de la programación y ejecución del uso de los fondos transferidos por el SIS e informar cualquier distorsión en su cumplimiento, así como dar opinión y asistencia técnica sobre la normativa vigente para el uso de los fondos transferidos por el SIS. Pero, en el caso de ambos funcionarios, dolosamente omitieron sus funciones para que el acusado a título de autor pueda disponer de los fondos públicos, es decir, realizaron un acto omisivo con el cual cooperaron con el autor, ya que tenían conocimiento de cuáles eran sus funciones y que los fondos transferidos por el SIS son de uso exclusivo para los pacientes de este programa asistencial de salud. |

Recensión

Este caso resultó muy interesante y contribuye a la problemática planteada en la presente investigación. Hubiera sido una excelente oportunidad para tener un pronunciamiento judicial sobre la cooperación omisiva del cómplice funcionario, pero la juez resolvió que no se configuraba típicamente el delito de corrupción de funcionarios, esto es, el delito de malversación de fondos públicos agravada por la falta del elemento "aplicación definitiva", pese a que, estaba probado que esos fondos públicos ya se habían gastado y no podrían retornar a su partida presupuestal de origen, por lo cual lo absolvió por este delito al acusado como autor. En cuanto al cómplice ex jefe de la oficina ejecutiva de administración, resolvió que el incumplimiento de sus funciones equivale a omisión de funciones y lo condenó como autor del delito de omisión de funciones. Y, sobre el cómplice ex jefe de la oficina de seguros, pese a que se determinó cuáles eran sus funciones y el acto de omisión como contribución, resolvió que no tenía responsabilidad penal por ningún delito.

A través de este caso, se puede observar cómo en la práctica, en un delito de corrupción podemos ver que no sólo participa un funcionario imputado como autor, quien infringe su deber especial, sino que pueden participar otros funcionarios que no tienen ese deber especial, pero que participan desde su propia posición de funcionarios o servidores públicos, que contribuyen a la comisión del delito a través de un accionar omisivo. Si bien la juez resolvió este caso, lo hizo aplicando erróneamente, por un lado, el tipo penal de malversación de fondos; y, por otro lado, y lo que resulta pertinente para el presente trabajo es que, ya no ingresó a resolver la categoría de la complicidad en el delito de corrupción por un funcionario a través de una omisión dolosa.

ANEXO N°05: Guía de la entrevista



Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado:

Cargo/ Profesión/ Grado académico:

Institución:

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

ANEXO N°06: Entrevistas



Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado: Augusto López Loiza

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Fiscal Adjunto Provincial

Institución: Ministerio Público – Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte.

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

Los delitos de infracción del deber como aquellas conductas en las cuales la autoría se ve caracterizada por el hecho de que alguien abusa o descuida el deber especial que surge de su rol social, y de ese modo, ocasiona una puesta en peligro o lesión típica de determinados bienes jurídicos, es decir, nos encontramos en los delitos conocidos como Corrupción de funcionarios La determinación de la autoría y participación en los delitos contra la administración pública, es un problema que ha sido abordado ampliamente por la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, sin embargo aún no se han arribado a soluciones concretas o suficientes, esto es, no se tiene un criterio uniforme que sea aplicable a todos los supuestos que representa la fundamentación de la autoría y

participación en los delitos contra la administración pública; es así que un sector de la doctrina que tiene sus orígenes en Alemania, postula la teoría del dominio del hecho, que en sus primeras versiones fundamenta la autoría en el criterio del dominio factico del hecho; y en sus versiones más recientes fundamentan la autoría en el dominio sobre el fundamento del resultado (dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico y el dominio sobre la falta de protección o desamparo del bien jurídico), siendo los representantes de esta teoría Schüneman, en Alemania; y Gracia Martín, Rueda Martín entre otros en España, así como un sector doctrinario en nuestro país. Por otro lado, se tiene también la teoría de infracción de deber, que en un principio fue concebido para poder resolver vacíos y/o defectos de la teoría del dominio del hecho y aplicar sus criterios solo a determinados delitos especiales; como en su momento fueron los delitos de omisión impropia, delitos contra la función pública, delitos de propia mano, etc. y de la versión más reciente de esta teoría, se tiene un sector doctrinario considera que todos los delitos son delitos de infracción de deber (de esta manera prescinde de los delitos de dominio), pues para fundamentar la autoría y participación toman en cuenta la “infracción de un deber”, ya organizacional o institucional, en sentido, la infracción de un deber negativo fundamenta la responsabilidad en los delitos comunes, mientras que la infracción de un deber positivo fundamenta la responsabilidad en los delitos especiales, los representantes más destacados de esta vertiente son Günter Jakobs en Alemania; Sánchez-Vera Gómez-Trelles en España y reconocidos doctrinarios en nuestro país, como el profesor Caro John; es así que los funcionarios que laboran en las Fiscalías Especializadas de Delitos de corrupción de Funcionarios vienen aplicando la teoría de infracción de deber hecho al ser un pilar básico y fundamental.

2.¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

En definitiva, toda vez que los delitos de corrupción de funcionarios son tanto de acción como de omisión, motivo por el cual la conducta desplegada por un funcionario cómplice puede realizarse por acción u omisión, toda vez que la conducta que despliega el cómplice está destinada a que el delito realizado por el autor se concrete.

3.¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

Los delitos de infracción de deber sólo pueden ser cometidos por personas que cuenten con un deber especial que la ley penal les otorga ejm: funcionarios y servidores públicos que cometan un delito contra la Administración Pública. En los delitos de infracción de deber no importa si el sujeto activo ha tenido o no el dominio del hecho delictivo, porque lo que importa es la infracción del deber especial que tenía; motivo por el cual si es posible imputar complicidad por acciones omisivas para este tipo de delitos.

4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

Los principales criterios que se han utilizado para distinguir entre autoría y participación son las teorías subjetivas, la teoría objetivo-formal, las teorías objetivo-materiales, la teoría del dominio del hecho y alguna otras, como la de la determinación objetiva y positiva del

hecho, que están emparentadas con la anterior. Dentro del marco de estas teorías encontramos; La teoría objetivo-formal, aunque se va imponiendo paulatinamente la del dominio del hecho. Según la teoría objetivo-formal autor es quien realiza (total o parcialmente) la acción (o acciones) descrita(s) en el correspondiente tipo de la parte especial. A la hora de concretar lo anterior, existen dos versiones de esta teoría: a) la clásica, según la cual es autor todo aquel que realice una acción ejecutiva (en el sentido de la tentativa); b) la modificada o moderna, para la que autor es el sujeto cuya conducta puede subsumirse sin más en el correspondiente tipo de la parte especial, o sea, el que realiza la acción típica (o alguna de las acciones típicas), no bastando la realización de una acción ejecutiva no típica. El acierto de esta teoría es haber hecho hincapié en la conexión entre tipo y autoría. Suele criticárseles el que no sean capaces de explicar la autoría mediata y la coautoría, pero creo que estas críticas son matizables y debidas a que los críticos parten de determinadas concepciones de esas formas de autoría que no necesariamente han de ser compartidas. La versión clásica, sin embargo, no convence, en mi opinión, porque iguala la realización de acciones ejecutivas no típicas con la realización de acciones típicas, cuando entre ellas se percibe un diferente grado de enfrentamiento a la norma y al bien jurídico protegido en cada caso, lo que debe ser tenido en cuenta desde la perspectiva de un concepto restrictivo de autor (sólo las acciones típicas son de autoría). En cuanto a la versión modificada, parece en principio correcta (con la duda de si la realización de una sola de las acciones típicas en los tipos que describen varias ha de constituir siempre y necesariamente autoría), por lo cual considero que no es posible separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva, resulta relevante para la afectación del bien jurídico, 2021.

Preguntas:

1. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

Conforme señala el maestro Roxin en su obra, inicialmente se consideró a los delitos imprudentes como delitos de infracción de deber. Sin embargo, señala que en la infracción de deber de cuidado que debe darse en toda imprudencia no se trata de un deber especial, accesible solo a persona determinada, como ha de requerirse en los delitos de infracción de deber; sino el deber de evitar dirigido a todo ciudadano, que también subyace a los delitos dolosos.

2.¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

Si resulta necesario toda vez que el cómplice tiene que tener conocimiento de la acción u omisión que está realizando para poder coadyugar a que el autor cumple con realizar la acción u omisión que desea realizar.

3.¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

Silva Sánchez ha presentado una vía para replantear globalmente la intervención en los delitos especiales, que presenta similitudes con el planteamiento de Peñaranda. Esa vía parte de la distinción entre “dominio” e “infracción de deber” como magnitudes necesariamente separadas en el análisis de la responsabilidad de los intervinientes. Señala que mientras que en los delitos de dominio rigen las reglas generales de la accesoriedad, esto es, cabe la posibilidad de una “organización conjunta del hecho”, reconoce Silva, sin embargo, siguiendo la propuesta de Robles Planas, que en la “infracción de un deber” no es posible participar: “En efecto, en un delito de pura infracción de deber no tiene sentido plantear la cuestión de la participación así entendida. Así, considera el autor que la participación supuestamente accesorial del extraneus en realidad no sería expresión de una auténtica accesoriedad, sino sencillamente de la infracción propia de un deber general (negativo) de abstenerse de perturbar la institución positiva que subyace al deber específico del intraneus. En tal caso, más bien habría que hablar de intervenciones paralelas o convergentes y no de intervención conjunta (Silva, 2005).

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

| |
|---|
| Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021. |
|---|

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

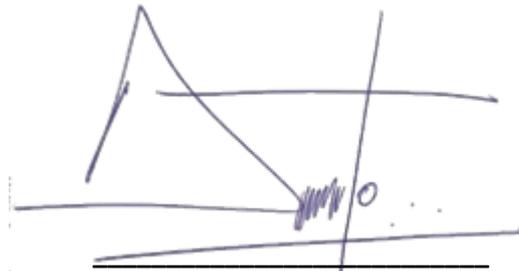
Se entiende como correcto el resultado, pero forzado en su fundamentación, pues no se entiende en qué ha de consistir la voluntad del autor si al cooperador solo le importa apoyar al otro y objetivamente no lleva a cabo más que acciones de apoyo. La formulación de que un sujeto, al quebrantar un deber de cuidado le incumbe por lo general, ¿necesariamente tiene la voluntad o solo por lo general? Pues de asumir con cierto tal fundamento, estaríamos ante una ficción o ante una presunción, posturas que no son de recibo porque resultarían ser inadmisibles

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

A diferencia de los delitos de dominio, lo que origina la competencia del autor en un delito de infracción de un deber no es un acto de organización, sino el incumplimiento de un deber especial derivado de una institución social específica. Así, en los delitos de infracción de deber, la autoría le corresponde a aquella persona que, estando institucionalmente obligada a cumplir con un deber específico, lo incumple. De esta manera, se puede advertir que los proveedores -extraneus- indistintamente si tienen el dominio del hecho o no, no podrían ser considerados autores del delito de Peculado al carecer del deber especial de cuidado respecto a la Administración Pública. Así, debe tenerse en cuenta tanto en los delitos especiales que sólo puede ser autor el funcionario o servidor público que reúne las características de relación funcional exigidas por el tipo penal especial.

3. ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

La normativa vigente aplicable es la misma para todos.



AUGUSTO LOPEZ LOAIZA
Fiscal Adjunto Provincial
Fiscalía Especializada en Delitos
De Corrupción de Funcionarios de Lima Norte

Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado: Claudia Susano Morante

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Abogada litigante. Exfiscal anticorrupción.

Institución: Estudio Jurídico.

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

Tratándose de los delitos de corrupción, en la práctica jurídica actual se aplica la teoría de infracción de deber, y se ha dejado de lado la teoría del dominio del hecho, ya que no es el dominio lo que predomina, sino la infracción de un deber especial.

2. ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

Sí, por cuanto el contribuye con su acción no sólo positivo sino omisivo a la comisión del delito. Ello la comprensión que en la comisión del delito el autor no necesariamente actúa solo, el cómplice a través de la omisión realizad un aporte.

3.¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

Se puede evidenciar en delitos como peculado, malversación de fondos, negociación incompatible y colusión. En estos delitos de corrupción para la comisión, el autor puede recibir una ayuda del cómplice.

4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

El autor y el cómplice responden por el mismo delito. No se puede separar la imputación, el cómplice es accesorio al autor y responde por el mismo delito.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva, resulta relevante para la afectación del bien jurídico, 2021.

Preguntas:

1. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

Sí, ya que no solo basta cooperar con el autor, sino que ello debe ser doloso. No hay complicidad por culpa.

2.¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

Sí, ya que se debe entender hacia donde va dirigido el actuar el cómplice. se trata de la misma resolución criminal.

3.¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

Sí, por cuanto la ayuda del cómplice al autor afecta el bien jurídico del tipo penal de corrupción. El tipo de participación se determina en base al tipo penal cometido.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

Tiene deberes como lo tiene todo funcionario o servidor, pero ello más que todo sirve para diferenciarlo del autor. De forma concreta, el cómplice tiene deberes con la administración a diferencia del extraneus que solo tiene deberes generales.

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

Si se identifica los deberes del autor, es porque, a su vez, se han identificado los deberes del cómplice y ambos se diferencian. Entonces, sí sería necesario para diferenciar al autor del cómplice cuando se tratan de funcionarios.

3. ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

En las normas administrativas extrapenales como la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, el reglamento y manual de organización y funciones de cada entidad, entre otros.

Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado: Leydi Diana Cherrepano Collantes

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Fiscal Adjunta Superior

Institución: Ministerio Pública – Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Norte.

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

Vienen aplicando la infracción del deber no existe cómplice primario en delitos de Corrupción; esto en virtud, en que imputándose una infracción al deber los funcionarios responden en sus respectivos roles funcionales únicamente como autores; como así lo ha precisado la Corte Suprema en la Casación 1749- 2018- Cañete.

2. ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

En la Casación 1749- 2018- Cañete al referirse a la autoría y participación en delitos de infracción del deber funcionales, en su considerando noveno hace clara distinción del sujeto activo, según se trate de “delitos comunes” o delitos de “infracción de deber”. En el primer caso, los sujetos activos no poseen la condición personal específica, pues vulneran el deber general de observancia de la norma viva o imperativa, subyacente al tipo penal. En los delitos de “infracción al deber”, para su materialización, se exige una condición o cualidad específica en el realizador del hecho punible (delitos especiales), en qué el contenido del Injusto se relaciona con el quebrantamiento de un deber jurídico específico

institucional. Para ello, puede tener la cooperación omisiva de un funcionario, que por no tener el deber especial, no se puede imputado como autor.

3. ¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

La Casación 102-2016- Lima, precisó que, la complicidad regulada en el artículo 25 de nuestro Código Penal, tiene como fundamento la teoría del dominio del hecho, y es conceptualizada como la cooperación a la realización de un hecho punible cometido, dolosamente, por otro; o, lo que es lo mismo, como el prestar ayuda a un hecho doloso de otro. El cómplice carece del dominio del hecho, que sólo es ejercido por el autor del delito. Asimismo, la diferencia entre complicidad primaria y secundaria es creación de la teoría del dominio del hecho, en la cual se establece el aporte brindado por el partícipe al autor en la comisión del delito. **En tal sentido, en los delitos especiales, no es de aplicación lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal que dispone que, al cómplice o cooperador primario, se le impone la misma pena que el autor y al cómplice secundario se le disminuirá prudencialmente la pena.** Sin embargo, para la teoría de infracción del deber, todo aquel que sin tener relación funcional con el Estado participa en la comisión de un delito contra la administración pública, será simplemente cómplice partícipe extraneus, al igual que quien brinda su aporte en la etapa de preparación del delito. Pero, también es cómplice, quien brinda un aporte la comisión del delito, como lo puede ser un funcionario sin el deber especial del autor.

4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

No es posible su separación.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva, resulta relevante para la afectación del bien jurídico, 2021.

Preguntas:

1. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

Considero que el dolo si es un elemento y para imputarlo depende en concreto del rol específico desempeñado por el autor y del cómplice.

2. ¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

Estando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, en juicio debe resultar acreditar el dolo directo que como elemento subjetivo del tipo debe probarse para imponer una condena por el delito materia de acusación.

3.¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

Exactamente lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable, en estricta aplicación al principio de lesividad.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

| |
|---|
| Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021. |
|---|

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

Soy del criterio de que, existen tipos legales que excluyen el dominio para configuración se forman a partir de la infracción del deber especial que corresponde exclusivamente la órbita del autor- característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos- este deber dimana de una condición positiva- deber de producir una situación de bienestar- que vincula estrecha y excluyentemente al obligado con la protección del bien jurídico.

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

El autor de estos delitos no puede ser cualquier persona sino sólo aquel funcionario servidor público tiene un estatus funcional especial tiene una vinculación exclusiva con el injusto desde la plataforma del deber que ostenta. Y es la infracción de dicho deber, el que lo convierte en autor, de manera acabada y sin que sea admisible la coautoría o complicidad primaria o secundaria con otros funcionarios o servidores particulares, puesto que el estatus de los obligados personalísimos no se comparte con otros sujetos, sino que el mismo se constituye siempre individual e inmediatamente respecto de un determinado bien jurídico para su ayuda y fomento

3.¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

No los podemos encontrar para el cómplice funcionario, para responder citamos la Casación 1749-2018- Cañete emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en cuyo considerando décimo primero, se precisa: "Ahora bien, en los delitos de infracción del deber no basta con poseer la misión de funcionario o servidor público inferir inmediatamente su condición de autor del delito. A la condición objetiva especial-; la de funcionario servidor público- debe agregarse el vínculo especial(...) en general, la vinculación funcional del sujeto activo con el bien jurídico se expresa típicamente con los

términos “abusando de sus atribuciones”, “valiéndose de su condición de funcionario servidor público”, “por razón de su cargo o de su función”, “violación de sus obligaciones”, o “abuso de su cargo.” El Común denominador todas estas frases típicas es que dejan trasuntar, en el plano normativo, deberes jurídicos que solo pueden ser cumplidos por quienes tienen una vinculación funcional específica. Se trata de deberes de garante, que surgen a partir de las funciones específicas del funcionario o servidor público, en un contexto institucional determinado. La vulneración de este deber le da el título de autor (...).”

Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado: SHARLY M. FACHO NUÑEZ.....

Cargo/ Profesión/ Grado académico: FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL

Institución: MINISTERIO PUBLICO - PRIMER DESPACHO DE LA FISCALÍA PROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS DE LIMA NORTE.....

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

Considero que aplican la Teoría de “Infracción de Deber”, toda vez que por considerar que se trata de un delito de especialidad ligado a la condición especial que el autor que se trata de un “servidor” o “funcionario público”.....

2. ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

Particularmente soy de la postura que el injusto penal del cómplice es la norma contemplada en el Art. 25º del Código Penal, y bajo ese contexto, si se acredita que su participación contribuyó a la consumación del delito, bajo comisión por omisión, si puede atribuirsele en condición de cómplice.....

3. ¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

Considerando que el injusto penal del cómplice es la norma contemplada en el Art. 25º del Código Penal, y bajo ese contexto, si puede atribuirse en condición de cómplice, y en los delitos que contempla el Código Penal para delitos de corrupción de funcionarios como: Colusión, Negociación Incompatible, Peculado, Malversación de Fondos.....

4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

Considero que si se puede separar, debido que la imputación del acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público es distinto a la imputación de infracción del deber del autor, ambas contienen normas prohibitivas distintas.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva, resulta relevante para la afectación del bien jurídico, 2021.

Preguntas:

1. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

Considero que si, toda vez que el conocimiento y la voluntad de realizar un acto es indispensable para los delitos especiales.....

2. ¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

Creo que es indispensable el dolo del cómplice.

3. ¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

Si, toda vez que la persona debe ser sancionada penalmente por las acciones que realice dentro de la administración pública, analizando las normas prohibitivas vulneradas con su comportamiento, Y si es importante determinar el grado de participación: a título de autor o a título de cómplice.....

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

Todo servidor o funcionario público al ejercer en forma activa un cargo, siempre tendrá deberes para con la administración Pública, proveniente del cargo público, lo que le diferencia del cómplice extraneus, quien es un extraño dentro de la Administración Pública.....

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

Considerando mi postura desarrollada en preguntas anteriores, no es necesario identificar los deberes funcionariales, ya que el injusto penal en calidad de cómplice es el Art. 25 del código penal. Solo es necesario identificar las funciones del autor.

3.¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

Tomando en cuenta la calidad de servidor o funcionario público, sus deberes funcionariales esta: ROF, MOF, y otras normas de carácter administrativo.....

Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado: David Jerold Sinche Crispin

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Abogado – Docente de la asignatura de tesis en la ULADECH CATOLICA – Escuela de Derecho. Exfiscal anticorrupción.

Institución: ULADECH CATOLICA

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

Conforme a mi experiencia personal, en la práctica actual, los operados de justicia se encuentran aplicando la teoría de infracción de deber al tratar los delitos de corrupción de funcionarios, ello en concordancia con la teoría de Roxin.

2. ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

Desde la óptica que por cooperación se tiene todo acto de contribuye a la comisión del delito, sí es posible que, mediante una omisión, el cómplice funcionario ayude al autor a infringir su deber funcional especial.

3. ¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

En la mayoría de los delitos de corrupción se puede llegar a advertir que el cómplice a través de una omisión coopera con el autor del delito. Por ejemplo, en los delitos de malversación de fondos, peculado, negociación y colusión.

4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

Sí, por la unidad de título de imputación, no es posible separar la conducta del autor de la del cómplice, así se trate de una cooperación omisiva. El cómplice responde por el mismo delito que el autor.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva, resulta relevante para la afectación del bien jurídico, 2021.

Preguntas:

1. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

Sí, por cuanto en los delitos de infracción del deber como lo son los delitos de corrupción, no se admite la culpa en la complicidad. Por lo que, resulta necesario que la conducta desplegada por el cómplice sea dolosa.

2. ¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

Sí, dado que, la cooperación omisiva del cómplice resulta de un acuerdo o plan criminal con el funcionario autor en el delito de corrupción. Entonces, no se podría imputar al cómplice por un delito distinto.

3. ¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

Sí, por cuanto es en base al grado de participación en el delito especial que se determina la autoría y participación, y a su vez, la pena, la cual se impone en relación al bien jurídico afectado por el delito.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

El extraño a la administración, desde luego no tiene los mismos deberes que el funcionario cómplice el cual, aunque no tenga los deberes especiales del autor, si mantiene deberes con la administración pública.

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

La identificación de los deberes del cómplice no resultaría del todo necesaria, por cuanto, son los deberes del autor los que tienen vinculación con el bien jurídico preterido.

3. ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

En las normas internas de la entidad pública y diversos instrumentos normativos, como por ejemplo el reglamento de organización y funciones así como el manual de organización y funciones de la entidad y normas especiales.



David Jerrold Sinche Crispin

Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado: Luis Hipólito Tamara Ramírez.

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Abogado – Jefe de Oficina.

Institución: Procuraduría Pública Anticorrupción Descentralizada de Lima Norte

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

Por regla general al tratarse de delitos especiales funcionariales, cuyo reproche está conectado por su condición de funcionario público con deberes institucionales, los operadores de justicia vienen aplicando la teoría de la infracción del deber, bastando con ello para solucionar su caso.

En menor medida, y casi imperceptible, aplican la teoría de dominio del hecho, sobre todo, cuando se trata de extender la imputación a cómplices.

2. ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

En el entendido que la ayuda que realiza el funcionario cómplice es tanto para la infracción del deber del funcionario autor como para el resultado típico, puede ocurrir tal asistencia por la modalidad omisiva. Está omisión no debe ser una omisión funcional, no debe tener

entidad para ser autor del tipo. Si fuera una omisión funcional estaríamos en un caso de autoría. Se debe verificar si coadyuvo con su omisión dolosa a que se materialice la conducta antijurídica del tipo. Es necesario que tal omisión este revestido de un contubernio con el funcionario autor, caso contrario, tal omisión solo podría responder por una falta administrativa.

3.¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

Considero que la complicidad omisiva por otro funcionario puede ocurrir en los delitos de peculado por ejemplo, cuando el funcionario cómplice no tiene los deberes de custodia de los bienes estatales, empero, ayuda con actos omisivos a que se materialice tal apropiación por el funcionario autor. La omisión del funcionario fiscalizador por ejemplo, puede haber consistido en no reportar la sustracción sistemática de fondos de la entidad realizados por el funcionario autor, ello en el marco de un contubernio entre ambos, para lograr el despojo patrimonial de la entidad.

4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

Efectivamente, por dicha teoría no es posible separar el acto de cooperación de la infracción del deber del autor, en tanto están conectados no solo por el aporte comisivo u omisivo, sino también por el aspecto subjetivo, por la existencia de contubernio previo.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva, resulta relevante para la afectación del bien jurídico, 2021.

Preguntas:

1. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

Necesariamente se requiere tal elemento cuando el tipo así lo exige. En el caso de los delitos de corrupción de funcionarios, exigen tal elemento subjetivo, el cual, como ya se indicó, es transversal a los partícipes.

2.¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

Considero que determinar si es cómplice de un delito de corrupción o autor del delito de omisión de funciones, no lo determina el dolo, sino la concurrencia o no del elemento objetivo, tales como la existencia del deber y su quebrantamiento. Si el cómplice funcionario no tenía deberes que exige el tipo penal pero colaboró dolosamente, es cómplice. Si el funcionario tenía deberes y los quebranto para realizar el tipo, y esto fue doloso para configurar el tipo, es autor.

3.¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

Considero que la pena debe estar en función al grado de injusto. En un delito de omisión de funciones, no existe perjuicio patrimonial al estado por ejemplo, en otros delitos de corrupción de funcionario, si existe tal perjuicio, y muchos casos es cuantioso; por ende, la pena responde a tal afectación, cuyos bienes jurídicos son plurales.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

| |
|---|
| Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021. |
|---|

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

Todos los ciudadanos tenemos deberes con el Estado, unos en mayor o menor medida. De allí que, no todos los funcionarios públicos tengan el mismo deber ni la misma intensidad de protección. Unos funcionarios con deberes más especiales o intensos que otros, respecto de la protección de los bienes jurídicos estatales, por ende, mayor el reproche penal, de allí que se tipifique tipos penales especialísimos, por ejemplo, cohechos genéricos y cohechos específicos.

En tal sentido, muy bien un funcionario que no tiene deberes especialísimos puede colaborar con aquel funcionario que si los tiene, y que según el tipo penal, por tales deberes especialísimos es autor.

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

Si, es necesario ello para diferenciarlo de cómplice o autor.

3.¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

Son posible encontrarlos en las normas extrapenales, normativa interna de la entidad, normativas especiales que regulan su función, normas Éticas de la función pública, entre otros.

Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado: Carmen Isabel Fernández Rodríguez

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Fiscal Adjunta Provincial en delitos de Corrupción

Institución: Ministerio Publico

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

Considero que vienen aplicando la teoría de la infracción del deber ya que en los delitos de corrupción de funcionarios se realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial.

2. ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

El delito puede ser cometido tanto con un acto omisivo como con un acto comisivo, ahora, la acción del cómplice (extraneus) también podría ser omisiva o comisiva, siempre y cuando preste apoyo al autor (intraneus).

3. ¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

En los delitos de peculado y colusión.

4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

Si, pues el cómplice tiene un lugar accesorio en relación al autor, en tal sentido su acción tiene que ser de cooperación para con este último, donde el autor crea riesgos típicos con la infracción de un deber y el cómplice contribuye con este, ello ha quedado dilucidado en el último párrafo adicionado en el artículo 25° del Código Penal con el Decreto Legislativo 1361.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva, resulta relevante para la afectación del bien jurídico, 2021.

Preguntas:

1. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

Si.

2. ¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

Para imputarlo en su condición de cómplice si es necesario, pero no es necesario para imputar al autor una conducta, por el principio de accesoriedad.

3. ¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

Si, así es, incluso dependiendo del contexto podríamos hablar de una imputación alternativa.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de

funcionarios, sí tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

Si, como todo funcionario o servidor público bajo los principios de la administración pública.

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

Sí, para sustentar su colaboración para con el autor del hecho imputado.

3. ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

En el código de ética, en su manual de organización de funciones y en su reglamento de organización de funciones.

Guía de entrevista

Título: La cooperación omisiva del cómplice como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

Entrevistado: Marco Santa Cruz Urbina

Cargo/ Profesión/ Grado académico: Fiscal Promotor Titular

Institución: Ministerio Público

OBJETIVO GENERAL

Analizar de qué manera la cooperación omisiva del cómplice incide como fundamento de reprochabilidad penal en los delitos de corrupción de funcionarios, Lima Norte 2021.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Determinar por qué la prestación de ayuda o asistencia omisiva resultaría aplicable en los delitos de infracción del deber, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que los operadores de justicia respecto a los delitos de corrupción de funcionarios vienen aplicando la teoría del dominio del hecho o de infracción del deber?

En Lima Norte se viene aplicando predominantemente la teoría de la infracción del deber por parte de los Jueces, ello se evidencia porque aún mantienen las categorías de cómplice primaria y secundaria cuando en realidad lo complicado es aplicar en la teoría de la infracción del deber.

2. ¿En los delitos de corrupción de funcionarios puede un cómplice funcionario o servidor público prestar ayuda o asistencia a través de una omisión?

Por supuesto que sí, a la luz de la teoría de la infracción del deber, pues lo trascendental es que ese incumplimiento de deberes funcionales no solo se realiza por una acción, es decir un acto positivo, sino también por una omisión de esa que permite a facilitar que el autor cometa un delito de corrupción de funcionarios.

3. ¿En qué delitos de corrupción de funcionarios considera que se puede imputar participación al funcionario o servidor público por la complicidad omisiva como acto de cooperación?

Principalmente en los delitos de Colusión y Negociación incompatible, donde el no hacer de determinada conducta funcional prevista en su Manual de Organización de Funciones y la carta funcional en realidad es un acto de cooperación al autor para la consumación del delito.

4. ¿Cree usted que, por la unidad del título de imputación, no se puede separar el acto de cooperación omisiva del cómplice funcionario o servidor público de la infracción del deber del autor?

Si se puede separar o diferenciar los conductos del cómplice y el autor, ello para construir la imputación necesaria, pero jurídicamente se mantendrá la tesis de la unidad del título de imputación.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Establecer cómo el dolo del cómplice funcionario o servidor público en su ayuda o asistencia omisiva, resulta relevante para la afectación del bien jurídico, 2020.

Preguntas:

1. ¿El dolo es un elemento en la configuración de los de los delitos de corrupción funcionarios conforme a la teoría de infracción del deber?

Claro que sí, se debe acreditar que la participación del cómplice, mediante un hacer o no hacer, fue doloso, es decir, con conocimiento y voluntad. Para ello se debe recurrir principalmente a la prueba indiciaria, pero en actus negligente o de relevancia penal.

2. ¿Cree usted que el dolo del cómplice resulta necesario para establecer si se debe imputar a una persona como cómplice por un acto de cooperación omisiva en un delito de corrupción de funcionarios o cómo autor del delito de omisión de funciones?

En realidad ante un delito de corrupción de funcionarios, donde ya está identificado el autor, la intervención de otros funcionarios públicos oficialmente podría calificarse como autores de omisión de funciones sino en realidad de cómplices, por su actuación o cooperación omisiva permitida o facilitada la acción del autor. De allí se desprende su carácter doloso a través de la prueba indiciaria.

3. ¿Considerando que la pena como cómplice de un delito de corrupción de funcionarios resultaría mayor que la pena como autor del delito de omisión de funciones, lo que debería prevalecer para la protección del bien jurídico es determinar el grado de participación en el delito especial aplicable?

Solo para fines de determinar e individualizar la pena del cómplice se debe recurrir a los criterios de complejidad primaria o secundaria y a su vez se tendrá que evaluar el nivel de participación del cómplice y de acuerdo a ello se podrá aplicar la pena del correspondiente que podría ser menor a las sanciones para el autor.

OBJETIVO ESPECÍFICO 3

Evaluar si es necesario establecer el deber funcional del cómplice en la función pública, Lima Norte 2021.

Preguntas:

1. ¿Considera usted que el cómplice funcionario o servidor público si bien no infringe un deber funcional especial al igual que el autor del delito de corrupción de funcionarios, si tiene deberes para con la administración pública que lo diferencia del cómplice extraneus?

Claro, por su condición de funcionario y/o servidor público tiene deberes especiales que no los posee un extraneus, de allí la necesidad de codificar la complejidad como única.

2. ¿Resulta necesario identificar los deberes funcionariales del cómplice funcionario público para imputar su participación en la infracción del deber del autor?

Para una mejor construcción de la imputación necesaria, si sería recomendable especificar sus deberes funcionariales, y si se verifica que infringió estos en realidad también sería autor. Sin embargo bastaría con corroborar su condición de servidor público para las etapas iniciales de la investigación.

3. ¿Estos deberes funcionariales del cómplice funcionario o servidor público en que normativa los podemos encontrar?

En los Manuales y Reglamentos de Organización y Funciones de las instituciones públicas; en sus cartas funcionariales, Memorandos y también en sus contratos o términos de referencia adjuntos a ellos.



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, LUDEÑA GONZALEZ GERARDO FRANCISCO, docente de la ESCUELA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - LIMA NORTE, asesor de Tesis titulada: "LA COOPERACIÓN OMISIVA DEL CÓMPLICE COMO FUNDAMENTO DE REPROCHABILIDAD PENAL EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS. LIMA NORTE, 2021.", cuyo autor es CALONGOS LA TORRE ROLLER JAVIER, constato que la investigación cumple con el índice de similitud establecido, y verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

LIMA, 09 de Enero del 2022

| Apellidos y Nombres del Asesor: | Firma |
|---|--|
| LUDEÑA GONZALEZ GERARDO FRANCISCO DNI: 28223439 ORCID 0000-0003-4433-9471 | Firmado digitalmente por: GLUDENAG02 el 09-01- 2022 14:06:56 |

Código documento Trilce: TRI - 0261707