

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE TRUJILLO BENEDICTO XVI

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIOS DE DERECHO



EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DEL EXTRANEUS EN DELITOS DE
INFRACCIÓN DE DEBER EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
SUPREMA, 2023

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

Br. Claudia Icel Reyes Briceño

Br. Nélide Rosa del Carmen Zambrano Peláez

ASESOR:

Mg. Víctor Enrique Sánchez Albarrán.

<https://orcid.org/0000-0001-8834-2408>

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Análisis de las instituciones del derecho público y privado

Trujillo-Perú

2023

INFORME DE ORIGINALIDAD

tesis final

INFORME DE ORIGINALIDAD

15%	16%	6%	5%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	5%
2	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	ri.ues.edu.sv Fuente de Internet	1%
6	repositorio.unheval.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Universidad Catolica de Trujillo Trabajo del estudiante	1%
9	doku.pub Fuente de Internet	1%

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

EXCMO. MONS. HÉCTOR MIGUEL CABREJOS VIDARTE, O.F.M.

Arzobispo Metropolitano de Trujillo

Fundador y Gran Canciller de la

Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI

DR. LUIS ORLANDO MIRANDA DÍAZ

Rector de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI

DRA. MARIANA GERALDINE SILVA BALAREZO

Vicerrectora Académica

DRA. ENA CECILIA OBANDO PERALTA

Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ACTA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

Yo, Dr. VÍCTOR ENRIQUE SÁNCHEZ ALBARRÁN, asesor del informe de Tesis titulado EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DEL EXTRANEUS EN DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA, 2023, presentado por las tesis CLAUDIA ICEL REYES BRICEÑO y NÉLIDA ROSA DEL CARMEN ZAMBRANO, para optar el título profesional de Abogado, adjunto el informe de asesoría de Tesis, la misma que cumple con las normas establecidas por el reglamento de Grados y títulos y la guía de redacción y presentación de tesis Pregrado-2023 de la Universidad Católica de Trujillo- Benedicto XVI.

En consecuencia, considero que el estado del informe de tesis está CULMINADO, en condiciones para ser debidamente revisado por la comisión evaluadora designada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta casa de estudios, lo que informo a usted para los fines pertinentes.


Dr. Víctor Enrique Sánchez Albarrán

ASESOR

DEDICATORIA

A Dios, por haber sido nuestra fortaleza y guía en este largo proceso académico y habernos permitido lograr esta meta.

A nuestros padres, hermanos, y demás familiares; por su amor incondicional, apoyo, dedicación, esfuerzo y por haber sido los primeros educadores de nuestras vidas. Para ellos y por ellos este logro alcanzado.

(Nélida Rosa del Carmen Zambrano Peláez y Claudia Icel Reyes Briceño)

AGRADECIMIENTO

A nuestros docentes que nos acompañaron y brindaron sus enseñanzas durante nuestra etapa universitaria, a nuestros compañeros de aula por enseñarnos el verdadero significado de lealtad, amistad y persistencia, y a nuestro Asesor Dr. Sánchez Albarrán Víctor por habernos facilitado las herramientas necesarias para culminar exitosamente este trabajo de investigación.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Nosotras, Nélide Rosa del Carmen Zambrano Peláez, con DNI N° 70585694 y Claudia Icel Reyes Briceño, con DNI 74793912, Bachilleres de la Carrera Profesional de Derecho de la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI, damos fe que hemos seguido rigurosamente los procedimientos académicos y administrativos emanados por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, para la elaboración y sustentación del informe de tesis titulado: **“EL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DEL EXTRANEUS EN DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA 2023”**, el cual consta de un total de 53 páginas.

Dejamos constancia de la originalidad y autenticidad de la mencionada investigación y declaramos bajo juramento en razón a los requerimientos éticos, que el contenido de dicho documento, corresponde a nuestra autoría respecto a redacción, organización, metodología y diagramación. Asimismo, garantizamos que los fundamentos teóricos están respaldados por el referencial bibliográfico, asumiendo un mínimo porcentaje de omisión involuntaria respecto al tratamiento de cita de autores, lo cual es de nuestra entera responsabilidad.

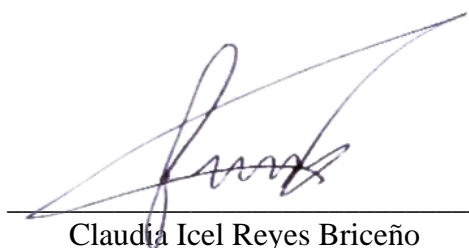
Se declara también que el porcentaje de similitud o coincidencia es de 15%, el cual es aceptado por la Universidad Católica de Trujillo.

Las autoras



Nélide Rosa del Carmen Zambrano Peláez

DNI N° 70585694



Claudia Icel Reyes Briceño

DNI N° 74793912

ÍNDICE

INFORME DE ORIGINALIDAD	ii
AUTORIDADES UNIVERSITARIAS	iii
ACTA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	iii
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	iv
ÍNDICE	v
ÍNDICE DE TABLAS	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
I.	9
II.	26
2.1.	Objeto de estudio 26
2.2.	Instrumentos y técnicas de recojo de datos 27
2.3.	Análisis de la información 27
2.4.	Aspectos éticos de la investigación 28
III.	29
IV.	38
V.	43
VI.	45
VII.	46
ANEXOS	50
Anexo 1 – Instrumentos de recolección de datos	51
Anexo 2 – Matriz de categorías y subcategorías	52
Anexo 3 - Listado de sentencias analizadas	53

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	29
<i>Posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que defienden la TUTI</i>	29
Tabla 2.	31
<i>Posiciones jurisprudenciales y doctrinales que defienden la TRTI</i>	31
Tabla 3.	33
<i>Postura adoptada en el CP peruano y Acuerdos Plenarios</i>	33
Tabla 4.	34
<i>Título de imputación de extraneus en los DID en el derecho comparado</i>	34

RESUMEN

El presente informe surge a partir de las inconsistencias jurisprudenciales e incertidumbre jurídica que afrontan los jueces anticorrupción al momento de calificar la imputación atribuible al tercero interesado-no funcionario que participa en la comisión de un delito especial. Mientras un sector de la doctrina autorizada y considera que el *extraneus* (tercero interesado) debe ser calificado como autor en calidad de partícipe, otro grupo minoritario rechaza esta posición bajo el fundamento de que aquel no tiene la condición especial requerida por el tipo, es decir, no es funcionario o servidor público. La investigación tiene por objetivo analizar el título de imputación atribuible al *extraneus* en los delitos de infracción del deber. Siguiendo una metodología de enfoque cualitativa de tipo documental, las autoras analizan los principales antecedentes jurisprudenciales encontrados en el Perú, así como también un estudio comparado de la cuestión en los países de España, México, Alemania y Chile. Tras un arduo mapeo documental que permitió profundizar en las teorías existentes aplicables al *extraneus* participante en delitos especiales, se llega a concluir que la teoría de unidad del título de imputación predomina a nivel nacional e internacional por su aporte a la lucha contra la corrupción y la constitucionalización de derecho penal. En ese sentido, el título de imputación atribuible al *extraneus* en el ordenamiento nacional es de autor (partícipe), salvo que exista un delito común equiparable.

Palabras clave: Extraneus, delitos de infracción de deber, unidad del título de imputación.

ABSTRACT

This report entitled arises from the jurisprudential inconsistencies and legal uncertainty faced by anti-corruption judges at the time of qualifying the imputation attributable to the interested third party - non-official who participates in the commission of a special crime. While a sector of the authoritative doctrine considers that the extraneous (interested third party) should be qualified as a perpetrator as a participant, another minority group rejects this position on the grounds that he does not have the special status required by the type, i.e., he is not a public official or public servant. The purpose of this research is to analyze the title of imputation attributable to the extraneous in the crimes of breach of duty. Following a qualitative documentary methodology, the authors analyze the main jurisprudential precedents found in Peru, as well as a comparative study of the issue in Spain, Mexico, Germany and Chile. After an arduous documentary mapping that allowed to deepen in the existing theories applicable to the extraneous participant in special crimes, it is concluded that the theory of unity of the title of imputation predominates at national and international level for its contribution to the fight against corruption and the constitutionalization of criminal law. In this sense, the title of imputation attributable to the extraneous in the national system is that of perpetrator (participant), unless there is a comparable common crime.

Key words: Extraneous, crimes of breach of duty, unity of the title of imputation.

I. INTRODUCCIÓN

La alta corrupción es un mal endémico que aqueja al Perú desde la década de los noventas hasta el día de hoy. El Diario Gestión (2023) nos recuerda que los últimos cinco presidentes del país están prófugos, con arresto domiciliario, con libertad condicional y/o siendo investigados, para darse cuenta de cuanto ha calado la corrupción en los más altos estamentos del Estado. Una salida a este problema social es la punición estatal a través de la correcta interpretación y aplicación de la dogmática penal. El poder judicial como órgano autónomo de creación constitucional ha sentado importante jurisprudencia sobre los delitos de corrupción de funcionarios, delitos contra la administración pública o delitos especiales como se les conoce en la doctrina.

De esta forma, en lo que respecta a los delitos especiales, los cuales se distinguen de los delitos comunes porque el sujeto activo requiere una cualidad especial: ser funcionario público – hasta hace algunos años se ha ido construyendo una jurisprudencia constructiva avocada a erradicar la corrupción y a no dejar vicios o vacíos legales que pudieran ser aprovechados para generar impunidad (Rodríguez, 2016, pp. 38-39). Uno de los temas que quedó zanjado por la jurisprudencia fue el referido a la participación del *extraneus* o tercero interesado, entendiéndolo como aquel que participa en la comisión de los delitos especiales, pero no ostenta la calidad de funcionario público.

García (2019) explica que para estos delitos donde el *extraneus* no reúne las condiciones especiales del tipo, la jurisprudencia determinó “la posibilidad dogmática de castigar como cómplices de un delito especial a los partícipes *extranei*” (p. 115). Siguiendo a Rodríguez (2016), el anterior criterio dogmático-jurisprudencial fue posible sobre la base del “llamado principio de unidad del título de imputación, según el cual la persona que, sin ostentar un cargo público, participa en la comisión de un acto de corrupción responde penalmente como cómplice o instigador de dicha conducta criminal” (p. 39).

Entre la jurisprudencia que ha avalado la teoría de unidad del título de imputación en los delitos especiales tenemos: i) expediente N°AV22-2011 del 08 de agosto del 2006, Caso Crousillat; ii) expediente N°098-2011 del 20 de diciembre del 2010, Caso Vladimiro Montesinos; expediente N°099-2009 del 25 de enero del 2011, Caso familia Cano; iii) Resolución N°1813-2003, Caso Bedoya de Vivanco, etc.

En la misma línea, se puede citar también la ejecutoria suprema N°3203-2000 donde se reconoció que los autores y cómplices intervinientes en delitos contra la administración pública deben ser enmarcados bajo el mismo *nomen juris*. Así también, más de 120 jueces superiores reunidos en la ciudad de Lima el 23 de noviembre del 2012 en el Primer Pleno Jurisdiccional Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, acordaron por mayoría que los *extranei* responden en calidad de cómplices de un delito funcional perpetrado por un funcionario público.

Sin embargo, en diferentes ocasiones algunos jueces han contrapuesto este planteamiento al considerar que, si el *extraneus* no ostenta la cualidad personal funcional que exige el artículo 26° del Código Penal (en adelante CP), lo dogmáticamente correcto sería realizar una imputación diferenciada en estricto respeto del principio de legalidad y de responsabilidad por el hecho propio (Precedente de Ucayali N°2628-2006; Precedente Huancavelica N°18-2008; Precedente del Santa N°782-2015).

Los planteamientos anteriores emitidos durante los últimos veinte años, evidencian un inminente conflicto dogmático-jurisprudencial que además de ocasionar incertidumbre en los justiciables y falta de predictibilidad en las sentencias, debilita el sistema de impartición de justicia penal y mengua los esfuerzos en la lucha contra la corrupción y el resarcimiento de los daños producidos a las arcas del Estado.

De manera que, el análisis del título de imputación atribuido al tercero interesado “*extraneus*” o *extranei*, es importante porque se necesita consolidar el sistema penal de justicia, la doctrina penal especial y la lucha contra la corrupción. Hace falta entonces aportar conocimientos teóricos que ayuden a unificar la actual doctrina contrapuesta evidenciada en nuestra judicatura. Así la presente investigación intenta contribuir a la dogmática jurídico-penal, especialmente a la teoría de unidad del título de imputación del *extraneus* en los delitos contra la administración pública, de modo tal que se logre unificar la jurisprudencia y consolidar el sistema penal jurisdiccional.

Para ello, se efectúa un estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema más importante sobre el tema, enfocándonos principalmente en aquellas sentencias que presentan criterios divergentes y/o contradictorios, a fin de poder conocer los distintos criterios judiciales por los cuales se resuelve incriminando o exculpando al tercero partícipe de un delito de infracción de deber.

En cuanto a la justificación del estudio, se puede sostener que contiene aportes dogmáticos, jurisprudenciales y teóricos. El trabajo se justifica desde el aspecto dogmático porque sus resultados contribuyen a la dogmática jurídico-penal, especialmente a la teoría de unidad del título de imputación del *extraneus* en los delitos contra la administración pública. El sustento teórico viene dado por la revisión del Derecho Comparado sobre el tema, lo cual permite tener una visión más amplia del tema y poder adoptar posiciones efectivas que garanticen la lucha contra la corrupción. Finalmente, la justificación teórica de la presente investigación se respalda en los estudios especializados que sirvieron de soporte para las conclusiones alcanzadas.

En este sentido, el problema de investigación propuesto fue el siguiente: ¿Cuál es la calificación jurídica del *extraneus* participante en los delitos de infracción de deber en la jurisprudencia de la Corte Suprema 2023? Con esta pregunta de investigación, analizamos la calificación jurídica del *extraneus* participante en los delitos de infracción de deber en la jurisprudencia de la Corte Suprema 2023. Esto es, si el *extraneus* debe ser sancionado como cómplice de un delito especial o se le debe adjudicar un delito común y, en su defecto, cuando no exista alguno, su absolución por no reunir las cualidades especiales del tipo. Este propósito se traduce en los siguientes objetivos específicos: 1) Analizar la participación del *extraneus* en delitos de infracción de deber a la luz de la doctrina y la jurisprudencia especializada; 2) Estudiar el título de imputación aplicable al *extraneus* en los delitos de infracción de deber en el derecho comparado; 3) Adoptar una posición aplicable al *extraneus* que participa junto con el funcionario en delitos de infracción de deber, de forma que se contribuya a unificar los criterios jurisprudenciales en el ámbito nacional.

Como antecedentes internacionales se ha identificado el estudio de Quispe y Taype (2018) titulado “Análisis dogmático de la intervención del *extraneus* en los delitos contra la administración pública sobre la base de las teorías de título de imputación, autoría y participación”, donde se llegó a concluir que: i) Los delitos contra la Administración Pública tienen una doble dimensión: propios e impropios. A partir de ello, la regla general es que los conceptos de participación y autoría solo pueden enmarcarse a los funcionarios y servidores públicos, son embargo, existen excepciones en la colusión, el peculado y el tráfico de influencias; ii) La modificación al artículo 25° del CP ha permitido que la jurisprudencia acoja la a la teoría de unidad del título de imputación bajo el principio de la accesoriedad de la participación; iii) El *extraneus* puede ser sentenciado por un delito especial cuando su

participación se haya dado en la etapa preparatoria y, excepcionalmente en la fase concomitante de manera indispensable para la materialización del delito y nunca en la etapa post-consumativa.

En lo que respecta a los antecedentes nacionales tenemos a Pérez (2021) en su investigación titulada “Fundamentos jurídicos para la prevalencia de la teoría de la unidad del título de imputación en la determinación de la naturaleza jurídica del *extraneus* en el delito de colusión”, concluyó en lo siguiente: i) se garantiza la utilidad pública del proceso penal con el juzgamiento en calidad de cómplice del *extraneus* que comete junto con el funcionario o servidor público el delito de colusión; ii) para que se cometa el delito de colusión es necesaria la participación del *extraneus*, por cuanto dicho delito merece una calificación dual.

También merece destacar el estudio de Adrianzen (2017) titulado “La participación en los delitos especiales. Análisis de la intervención de un *extraneus* en el delito de enriquecimiento ilícito”, cuyas conclusiones destacan: si a aquellos con obligaciones específicas no se les permite graduar su contribución ni evaluar su comportamiento, siendo siempre considerados como autores; entonces, para una persona ajena que no tiene dicho deber, es inviable determinar su nivel de contribución. Dado que no puede ser considerada autor, no hay bases para atribuirle responsabilidad, ya que solo puede ser cómplice quien tenga la capacidad de cometer el delito como autor. De esta manera, quien no tiene la obligación de proteger el bien jurídico y, sin embargo, contribuye al acto que converge con la conducta del autor, aunque en la práctica pueda afectar dicho bien, no puede ser considerado culpable bajo el tipo penal, ya que no puede violar una obligación que no tiene (2017, p.106).

Contribuye también el estudio de Salcedo y Tovar (2009) titulado “La participación del *extraneus* en los delitos contra la administración pública”. Donde se destaca i) el *extraneus* que colabora con la defraudación patrimonial a las arcas del Estado debe responder a título de cómplice porque así lo dispone el CP que en su artículo 64 acoge la teoría de la accesoriedad de la participación, de manera que, ii) al ser los delitos especiales delitos autónomos no se puede hablar de la teoría de ruptura del título de imputación sino de unidad

del mismo, para cuyo efecto el quantum de la pena debe calcularse sobre la base del delito especial y no del común.

Asimismo, tenemos a López (2018) con su tesis titulada “Criterios dogmáticos para determinar el título de imputación del extraneus como cómplice en el delito de colusión en el distrito de imputación del extraneus como cómplice en el delito de colusión en el distrito judicial de Junín 2013-2017”, donde se concluye que durante el periodo 2013-2017 en el distrito judicial de Junín los jueces calificaron al *extraneus* como cómplice en el delito de colusión, es decir que vienen resolviendo conforme a la a la teoría de unidad del título de imputación toda vez que a través de ella se obtiene una justicia penal más efectiva principalmente cuando no existe un tipo penal subyacente.

Finalmente, Díaz (2022) en su investigación titulada “Interpretación de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación respecto a la teoría de la unidad de título de imputación penal”. Después de analizar una posible antinomia normativa aparentemente contenida en el artículo 26° del CP en relación con la a la teoría de unidad del título de imputación, concluyó que el principio de incomunicabilidad de las circunstancias es un principio de índole personal ajeno al injusto penal, es decir que incide exclusivamente en la culpabilidad y/o punibilidad de los autores o cómplices en quienes dichas circunstancias personales concurren, el mismo que a su vez no contraviene la a la teoría de unidad del título de imputación pues esta no estudia la culpabilidad o punición sino la autoría y participación a nivel típico cuando concurren varios intervinientes en un mismo hecho criminal.

Por otro lado, el marco teórico filosófico que se compone por las siguientes teorías: la teoría de los delitos de infracción de deber, que sirve para saber quién es autor y quien es cómplice en los delitos especiales y fue introducida por Roxin en el año 1963. A través de esta teoría se tiene por autor a quien literalmente “infringe un deber” especial de contenido penal y partícipe será quién sin llegar a infringir deber alguno contribuye con su participación a la realización de la conducta prohibida.

El típico ejemplo de los delitos de infracción de deber lo encontramos en la mayoría de delitos contra la Administración Pública donde el autor es aquella persona que infringe el

deber de cuidado especial (cuidar el erario público); deber que solo le alcanza a él por su condición de funcionario y no las otras personas que intervienen en el hecho criminal. En los delitos de corrupción de funcionarios, será autor aquel que no cumpla con la obligación específica establecida expresamente en la Ley, y con ello, mediante una acción u omisión facilite, dañe, ponga en riesgo o lesione un bien jurídico protegido.

A diferencia de lo que ocurre con la teoría del dominio del hecho, en los delitos de infracción de deber es irrelevante si el funcionario no tuvo dominio del evento delictivo o la medida de contribución que se hace al resultado. Como indica Sánchez (2013) “en estos delitos lo relevante no es -aunque lo haya- el dominio sobre un suceso, sino la infracción de un deber específico que solo incumbe al autor, a saber, el deber impuesto por una institución positiva” (p. 275). De ahí que, los delitos de infracción de deber se caracterizan como aquellos en los que el autor abusa o descuida su deber especial, concretizado en una función estatal que le fue confiada en razón de su cargo (Urs, 2011, pp. 43-45).

En concreto, los deberes especiales que se ponen en peligro o se lesionan con los delitos de corrupción de funcionarios son el deber de probidad, honradez, el bien común, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, etc. Lo anterior quiere decir que los delitos especiales protegen principios de la correcta Administración Pública (imparcialidad y transparencia, gratuidad de acto público, legalidad presupuestal, bien común y aprovechamiento de los recursos); mientras que los delitos comunes protegen derechos como el patrimonio, la vida, la libertad sexual, la salud pública, el derecho a un medio ambiente sano, etc.

García (2019) explica que, por el principio de legalidad, una persona que no reúne la condición especial requerida en el tipo penal, no puede ser considerada como autor(a) de este tipo de delitos porque la configuración dogmática del delito especial está destinada para “sujetos cualificados” que tienen sobre sí un deber o condición especial que les pone en una posición cualificada frente a los delitos especiales (pp. 119-120).

Por ejemplo, en el delito de colusión y peculado, solo serán considerados autores los funcionarios y servidores públicos, mientras que, en el delito de abuso a la autoridad, solo puede ser autor un funcionario pues un servidor público no tiene autoridad de la que pueda

abusar. De esta manera, debe entenderse que la teoría de infracción de deber descansa en el quebrantamiento de un deber especial cualificado propio de la condición de su autor, y no un deber general abstracto.

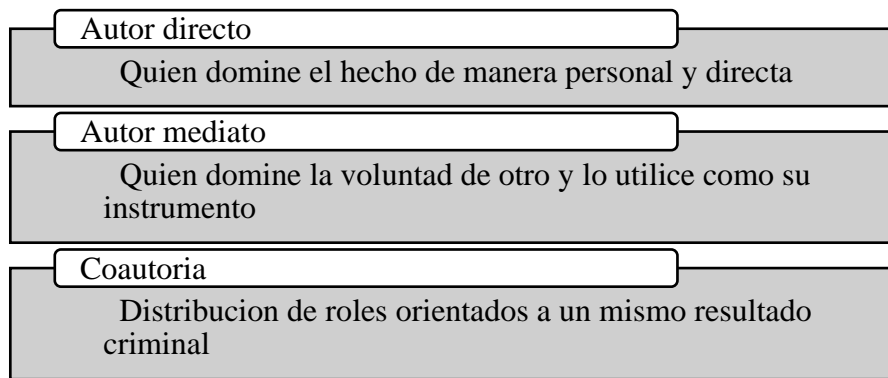
Esto quiere decir por ejemplo que la ley penal impone el deber general -para todos los ciudadanos- de no dañar la salud o el patrimonio de otros- pero no todos tienen el deber de velar por el aprovechamiento de los recursos públicos, actuar con probidad, lealtad y proteger el erario público. Existe entonces una vinculación entre el autor y el deber especial que determina la autoría en los delitos especiales.

Esta vinculación hace que autor sea quien interviene en la comisión delictiva infringiendo o incumpliendo el deber especial, mientras que partícipe será quien interviene en dicha comisión delictiva, pero sin infringir o incumplir ningún deber porque no lo tiene. Ahora bien, merece indicar que los deberes especiales no nacen precisamente de la norma penal, sino del derecho constitucional, específicamente de la teoría general del Estado, pues son la base de la existencia misma del Estado representado por sus instituciones y estas por sus funcionarios o servidores.

Debido a que el Estado está organizado sobre la base de principios y deberes funcionales es tarea de sus funcionarios y servidores materializarlos. Por otro lado, la doctrina explica que antes de la llegada de la teoría de infracción del deber, la teoría del dominio del hecho era el único criterio de imputación. La teoría del dominio del hecho define que autor es quien tiene el señorío de por voluntad propia y conocimiento pleno dejar transcurrir, detener o interrumpir la realización de la conducta delictiva. Sin embargo, al existir tipos penales cuya autoría no podía ser explicada con precisión mediante la teoría del dominio del hecho, fue inevitable el surgimiento de la teoría de infracción del deber, pues el criterio del dominio del hecho ya no estaba en condiciones de resolver toda la problemática en torno a la autoría.

Figura 1

Autoría según teoría de dominio del hecho



Caro (2019) explica como la teoría de infracción del deber calzó muy bien para explicar la autoría en aquellos delitos en los que no se necesitaba ningún dominio del hecho para su configuración. Surgieron delitos en los que la posición del autor se vinculaba directamente con el resultado lesivo de la conducta. Un ejemplo claro son los delitos de corrupción de funcionarios donde no se castiga el dominio factico de la situación típica sino el incumplimiento de un deber funcional (pp. 3-5).

Los delitos especiales devienen del Derecho alemán con Claus Roxin y Hans Welzel hasta trasladarse a la doctrina italiana donde tradicionalmente se denominaba así al tipo de delitos que no podían ser cometidos por cualquier persona, debido a que su configuración requería que el agente sea encargado de alguna actividad específica. La actividad específica o cualidad especial requerida para los delitos especiales se encuentra en la descripción típica de cada una de las legislaciones.

Lo que significa que el concepto del delito especial no permite que un sujeto que no cumple con la descripción típica pueda ser reprochado penalmente, aceptar esto sería contravenir las propias estructuras de la teoría del delito (Ramírez, 2020, pp. 61-62). De allí que sea necesario diferenciar en la teoría del delito, los delitos especiales y los delitos comunes, refiriéndose los primeros a aquel grupo de delitos que solo pueden ser cometidos por aquellas personas que tienen una cualidad exigida por el tipo; y los segundos que pueden ser cometidos por cualquier persona.

Ossandón (2006) explica que los delitos especiales se pueden clasificar en delitos propios o impropios según tengan o no correspondencia con un delito común, para cuyo efecto será analizada la autoría y participación de cada uno de los responsables (funcionarios o servidor público, *intraneus* y/o *el extraneus*) (p. 12).

Es decir que, los delitos especiales propios, única y exclusivamente pueden ser cometidos por personas que ostentan cierta cualidad especial ante el Estado o la sociedad y si ello no se presenta simplemente nos encontramos ante un supuesto de atipicidad, mientras que en los delitos especiales impropios la conducta del agente puede encuadrarse en un delito común que se corresponda (Ramírez, 2020, pp. 59-60).

También es importante analizar algunas cuestiones fundamentales referidas a la a la teoría de unidad del título de imputación y la teoría de ruptura del título de imputación, que se aplican para evaluar la participación del *extraneus* en los delitos especiales.

Rodríguez (2016) sostiene que en los delitos cuyo deber es el correcto manejo de los fondos públicos, rigen la a la teoría de unidad del título de imputación y la ruptura del título de imputación, siendo que la primera refiere que tanto el funcionario que incumple dicho deber especial, como el *extraneus* (tercero interesado) responden a título de autor; la segunda teoría considera que el *extraneus* al no tener la cualidad de funcionario o servidor, así como tampoco el deber de cuidado funcional, no puede ser sancionado a título de autor (pp. 39-41).

En el pensamiento de Ramírez (2020), la teoría de unidad del título de imputación diferencia entre el autor y el partícipe en la comisión de un delito especial y con ello considera que un extraño – que no es funcionario, ni servidor público – no puede ser considerado autor de un delito especial, pero si permite la posibilidad de responsabilizarlo como. Esto porque existiría unidad de intenciones entre el *extraneus* y el *intraneus* para afectar a la AP, lo cual hace que el *extraneus* responda en calidad de partícipe por un delito especial cuya pena es más gravosa que la de un delito común (pp. 66-67).

Uno de los criterios para atribuir responsabilidad penal al *extranei* es la a la teoría de unidad del título de imputación. Para explicar esta teoría es preciso recordar que los delitos especiales se clasifican en propios e impropios. Los delitos especiales propios se caracterizan porque solo pueden ser cometidos por los sujetos descritos taxativamente en la norma. Un ejemplo lo encontramos en el delito de prevaricato donde el injusto se sustenta en la calidad del autor y no se cuenta con algún delito común aplicable en caso de que el sujeto no reúna la cualidad especial (Abanto, 2021, p. 49). En los delitos especiales propios no importan las acciones que el sujeto realiza sino las cualidades que posee, ya que el reproche penal solo puede recaer en la persona descrita en la norma.

De otra banda, los delitos especiales impropios son los que agravan o atenúan situaciones. Esto sucede por ejemplo con los delitos de homicidio donde el agente además de quitarle la vida a su víctima desarrolla una serie de acciones que agravan la penalidad de su conducta. Lo mismo ocurre con el delito de hurto agravado donde son determinadas circunstancias las que terminan tornándola conducta agravada.

Es preciso puntualizar que la a la teoría de unidad del título de imputación opera únicamente en los delitos especiales propios, en cuyo caso el objetivo de esta teoría es demostrar que el *extraneus* puede ser considerado autor (partícipe-cómplice) del delito especial. Para que esto sea posible se requiere que el delito sea cometido por quien ostente la condición especial, pues solo así el *extraneus* puede ser considerado partícipe de un delito especial. Por el contrario, si el dominio del hecho lo tiene el *extraneus* y la producción del delito funcional no es consecuencia de la infracción del deber especial, el tercero particular será procesado por un delito común y el *extraneus* pasará a ser cómplice del delito común, pero en ningún caso existirá ruptura del título de imputación.

La teoría de unidad del título de imputación no concibe la posibilidad de que *extraneus* e *intranei* participantes de un mismo delito especial sean juzgados por distintos delitos, de ahí deriva el nombre de la teoría pues el título de imputación se mantiene “unido” y jamás se rompe. Pérez *et al* (2021), precisan que la a la teoría de unidad del título de imputación no postula que el *extranei* sea autor del delito especial, sino partícipe del mismo en función de los deberes fundamentales que contribuye a quebrantar (p. 198).

Finalmente, Mayta (2019) explica que según esta teoría la intervención del *extranei* es siempre a título de partícipe pues, aun siendo funcionario, por no tener la condición especial requerida en el tipo penal, no puede ser considerado autor. En cambio, en la teoría de ruptura del título de imputación, únicamente los *intranei* pueden ser considerados autores de los delitos especiales por ser quienes tienen la cualidad especial requerida por el tipo, y los *extraneus* no responderán por el delito especial sino, por un delito común que se adecue a su conducta.

Debe entenderse que la teoría de ruptura del título de imputación defiende que si un *intraneus* participa con un *extraneus* (obligado con no obligado) el segundo deberá responder por un delito diferente al cometido por el obligado *intraneus*. Es decir, si para sustraer caudales del Estado participan un funcionario público junto a un particular, en aplicación de

la teoría de ruptura del título de imputación, el funcionario responderá por el delito de peculado, mientras el particular responderá por hurto (García, 2019, p. 121).

Pariona (2011) también defiende que solo quienes ostentan la competencia institucional pueden ser autores de un delito especial y quienes no la tienen responderán por un delito de dominio o un delito común. Esto quiere decir que para los defensores de esta teoría el castigo merecido para el *extraneus* deberá ser distinto al del *intraneus* debido a que el quebrantamiento, incumplimiento o lesión del deber especial que agrava la punibilidad solo puede ser reprochable a la persona sobre la cual recae dicho deber (p. 59).

La teoría de ruptura del título de imputación empleada en el análisis e interpretación de la participación del *extraneus* en los delitos de infracción del deber donde se lesiona la correcta administración de los fondos públicos no es lo más adecuado y eficaz, toda vez que es cuestionable: (a) que un solo hecho delictivo tenga dos calificaciones típicas distintas; (b) dos sujetos que cometieron por ejemplo, colusión o peculado, respondan con delitos distintos y (c) que en los casos de delitos especiales propios, algunos respondan por el delito especial y otros que también participaron no respondan por delito alguno porque no existe un tipo penal subyacente o paralelo.

En parecido sentido, Peña (2018) manifiesta que la teoría de ruptura del título de imputación tiene las siguientes debilidades i) afecta el principio de accesoriadad limitada debido a que permite castigar al participe con un delito que no ha sido cometido por el autor; ii) no contempla el hecho de que los delitos contra la administración pública son autónomos y se fundan en el vínculo entre el funcionario y el bien jurídico, cosa que no existe en los delitos comunes; iii) el artículo 26 tiene una postura inerte respecto a la posibilidad de aplicar algún tipo penal al *extraneus* y, iv) la concepción de la teoría de ruptura del título de imputación provoca impunidad e indefensión ante la corrupción (p. 24).

De manera que según la teoría de ruptura del título de imputación la autoría del delito de infracción del deber reposa siempre en el funcionario o servidor público, mientras que en los delitos de dominio solo puede ser autor quien tenga el control sobre los hechos delictivos. Esto conduce a sostener que los *extraneus* que participaron del delito no pueden ser calificados como cómplices o instigadores del *intraneus*, pues bajo los cánones de esta teoría deberá imputárseles algún delito común equiparable a su actuar.

Siguiendo a Ossandón (2006) la principal crítica a esta teoría es su permisión a que un mismo hecho sea evaluado por distintos tipos penales: un delito especial para quien infringe el deber especial y un delito común para quien no posee la cualidad especial requerida en el tipo (pp. 19-20). Siendo así, la teoría de ruptura del título de imputación sostiene que no es posible que exista un “traslado” de las cualidades y circunstancias especiales al *extraneus* pues ello significaría una afronta contra el principio de legalidad y la responsabilidad por hecho propio (Acuerdo Plenario N°03-2016/CJ-116).

López (2018) sostiene que esta teoría se sustenta en el principio de responsabilidad por el hecho propio toda vez que el rango de punibilidad (en el caso de los delitos especiales propios) alcanza a determinados sujetos, no pudiendo extenderse hacia aquellos sujetos que no se encuentran comprendidos en la descripción típica penal (pp. 33-35).

Para insistir en un ejemplo tenemos que, si un funcionario quien tiene el deber de cuidar de los bienes públicos decide apropiarse de los mismo con la ayuda de un particular, este será autor del delito de peculado en el art. 387 del CP, mientras que el particular será calificado como partícipe del delito de apropiación ilícita según art. 190 del CP. La misma lógica opera en el caso del padre que mató a su hijo con ayuda de un tercero. El padre será juzgado por el delito de parricidio y el tercero califica como cómplice del delito de homicidio simple.

Por otro lado, resulta importante analizar el principio de “incomunicabilidad en las circunstancias de participación” a cuyo tenor se establece que las circunstancias y/o cualidades personales que pudieran incidir positiva o negativamente en la culpabilidad de autores o cómplices no modifican o alteran las de los demás participantes del mismo delito. (Congreso de la República, 1991, Artículo 26°).

En el derogado Código Penal se establecía “las circunstancias agravantes o atenuantes que resulten del estado moral o intelectual del reo, o de sus relaciones con el ofendido, solo atenúan o agravan las penas de los delincuentes en quienes concurren”. (Congreso de la República, 1863, Artículo 56°). Esta norma significa que cualquier circunstancia personal que pudiera servir para atenuar o agravar la punibilidad de punición de un injusto penal solo tendrá efectos en quien la presente mas no en los demás autores, cómplices o intervinientes del delito.

La *ratio* de esta norma, desde sus orígenes resulta evidente en la lectura del citado precepto legal pues, en el devenir del tiempo determinadas circunstancias modificativas de la punibilidad solo le podían ser aplicables a ciertos autores o partícipes de un mismo delito. Esto quiere decir que la eficacia de tales circunstancias operaba únicamente en relación a la identificación conminada y concreta de la penalidad de un mismo delito cuya realización concurren varias personas.

Históricamente, este principio operaba tanto en delitos especiales como en delitos comunes, de infracción de deber o de dominio de hecho y las circunstancias podrían ser antecedentes, concurrentes o posteriores, pudiendo ejercer una incidencia atenuante o agravante en la punibilidad, pero únicamente en aquellos autores, cómplices o intervinientes en quienes dichas circunstancias concurren.

Es necesario puntualizar que el precitado artículo 56° del Código Penal de 1863 se encontraba regulado en el Título II donde se recogían las circunstancias de modificación de la responsabilidad penal, siendo que tales circunstancias solo debían resultar del estado mental del acusado y de sus relaciones con el acusado y no de carácter objetivo o material (Díaz, 2022, pp. 38-40). Al parecer el legislador tuvo una mejor técnica legislativa al ubicar esta norma dentro del título dedicado a las circunstancias de modificación de responsabilidad penal a diferencia por ejemplo del Código Penal de 1924 y el vigente que la colocaron dentro del capítulo dedicado a la autoría y participación lo cual conduce a pensar que la norma sirve como criterio para determinar el grado de participación atribuible a cada uno de los intervinientes de un mismo hecho delictivo, pero -precisa el autor- la norma históricamente solo hace alusión a circunstancias y cualidades personales que inciden en la culpabilidad y/o la penalidad de quien las posee, pero esto no quiere decir que se trate de un criterio para determinar el grado de participación de los intervinientes.

Sobre el particular, Pinedo (2010) expresa que el principio de incomunicabilidad de las circunstancias no contraviene la a la teoría de unidad del título de imputación del *extraneus* en un delito especial, sino que la fundamenta, esto porque el artículo 26° del Código Penal no está destinado a regular aspectos relacionados con la autoría y participación -aun cuando se encuentre dentro de dicho capítulo- sino a plasmar circunstancias personales que pueden modificar la punibilidad o culpabilidad de los intervinientes delictivos (p. 56).

Ahora bien, habiendo analizado las principales teorías aplicables al tema, toca desarrollar los casos jurisprudenciales y acuerdos plenarios que más controversia han causado en la doctrina y el medio penal:

En el Recurso de Nulidad N°3203-2002 donde se estableció que todas las personas (autores y cómplices) que participen en algún delito especial, de acuerdo a la teoría de unidad del título de imputación, deben ser procesados bajo el mismo *nomen juris*. De este modo, una interpretación contraria constituiría una afronta contra el principio de accesoriadad limitada que se colige de la lectura del artículo 26° del Código Penal (en el mismo sentido, Exp. Av. 22-2011 - Caso Crousillat, Exp. 098-2011 - Caso Vladimiro Montesinos, Exp. 099-2009 – Caso familia Cano, etc.).

En el Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116 donde se explicó que luego de que el Tribunal Constitucional confirmara que la lucha contra la corrupción tiene connotación constitucional e internacional; los jueces validaron la teoría de unidad del título de imputación al afirmar que, si bien los delitos de corrupción de funcionarios restringen su círculo de autores a determinadas personas, se admite la participación en calidad de cómplice o instigador del *extraneus* pese a no ostentar y con ello, no infringir el deber especial. Específica la Sala además que los *extranei* tendrán la misma pena prevista para los autores sin que la extensión del cómputo de plazo para la prescripción se les extienda.

La Casación 782-2015 donde se asume que el Código Penal recoge la teoría de ruptura del título de imputación a través del artículo 25 del Código Penal. A juicio del magistrado Villa Stein la *ratio* de punibilidad en los delitos especiales no puede extenderse hacia quienes no poseen las condiciones especiales descritas en el tipo penal pues solo el sujeto especial es quien quebranta la norma al infringir especial.

El Acuerdo Plenario N°3-2016-CJ/116 (fundamento 8) se puede comentar que en esta oportunidad la Corte Suprema defiende que en los delitos especiales solo la persona que ostenta el deber especial y se encuentra vinculada con el injusto en función a la cualidad que ostenta puede ser autor sin importar el dominio del hecho de la situación jurídica que ostente. Esto porque la punición no reposa en el dominio del injusto sino en el deber estatal del funcionario, quien por razón de su cargo está obligado a actuar con lealtad y probidad durante el curso de sus funciones. Este acuerdo reafirma que el *extraneus* no puede ser considerado

autor de un delito especial, dado que no tiene una “obligación especial”, pero si puede ser calificado como partícipe: inductor o cómplice.

El Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionados, Lima 25 de noviembre de 2017, aceptó la tesis de unidad del título de imputación pues, la participación del tercero en un delito funcional no posee estructura típica propia y por ende no es autónoma sino accesoria de un delito cometido por un sujeto público. De este modo el *extranei* puede ser cómplice de un delito especial cometido por quien si posee la cualificación especial típica. Como puede percibir el atento lector, la posición jurisprudencial mayoritaria se inclina por la a la teoría de unidad del título de imputación y aun cuando el magistrado Villa Stein por medio de la Casación 782-2015 haya defendido la restricción de punibilidad en favor del *extranei*, argumentando que este no reúne la cualidad especial típica y no pesa sobre él ningún deber especial de cuidado funcional, la Corte Suprema ha sido unánime al calificar al *extraneus* como partícipe (cómplice o instigador) del delito especial.

Por otro lado, y para finalizar con el análisis teórico del presente estudio, toca desarrollar el tratamiento al *extraneus* en el derecho comparado: En el derecho penal alemán solo puede ser autor de un delito cualificado aquella persona en la que concurra los elementos especiales descritos en el tipo, pues los demás intervinientes del injusto deberán responder como partícipes. La legislación alemana castiga como autor de un delito cualificado a quien lo cometen por sí mismo o a través de otro. Sobre el particular, Gimbernat (2018) sostiene que “aunque el ejecutar actúe libremente, el intraneus que le induce no es inductor, sino autor mediato” (p. 56). Esto quiere decir que quien infringe el deber especial -independientemente de su contribución en el hecho- es autor y quien no infringe el deber -aunque tenga el dominio del hecho- no puede ser considerado autor.

En el derecho chileno aún permanece la discusión referida a la comunicabilidad de los elementos personales del agente. El artículo 64° del Código Penal chileno consagra la regla de la incomunicabilidad de las circunstancias personales, entendiendo que las cuestiones morales del delincuente servirán para atenuar o agravar la punibilidad solo de aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurran. Es por ello que el mencionado principio de comunicabilidad es útil para resolver problemas de imputación entre autores, partícipes e intervinientes (Leiva, 2017, p. 230). Extendiendo los alcances del principio de

comunicabilidad, en el año 2015 la Corte Suprema de Chile en la STC N°17014-2015 del 17 de diciembre del 2015, condenó a los intervinientes no funcionarios como autores de un delito especial impropio (fraude al fisco) pese a que estos no poseían la condición cualificada requerida por el tipo. Esto se pudo dar debido al auge de la fuerza de los principios que vivía el derecho chileno en aquellos años. El Tribunal Oral en lo Penal del Estado de Chile consideró que, en delitos especiales impropios, la condición de ser funcionario público se extiende a todos los coautores involucrados, ya sean parte esencial del delito o no, haciendo que todos estén sujetos a la misma figura penal. En situaciones como el fraude al tesoro público, el hecho de ser un empleado estatal es parte integral del delito, y este estatus se transfiere a todos los colaboradores que estaban al tanto de dicha condición (RIT N°18-2015 del 19 de setiembre de 2015).

Leiva (2017) postula que, conforme puede advertir, la Corte Chilena responsabiliza a un tercero *extranei* por un delito especial que requiere autor cualificado, desconociendo la distinción entre los delitos especiales propios e impropios e inaplicando sus efectos. Este hecho causó controversia en la doctrina penal chilena y fue llamado de “comunicabilidad extrema” que significa la posibilidad de que *extreus e intraneus* respondan penalmente por el mismo título de castigo.

Finalmente, dentro de los principales términos que ayudaran a comprender mejor la presente investigación, tenemos: (a) Delitos especiales. Según Salinas (2016) los delitos especiales son aquellos delitos que solo pueden ser cometidos por quienes ostentan ciertas cualidades, características o condiciones específicas exigidas en el tipo penal requerido y que surgieron en el derecho alemán siendo originariamente conocidos como “*delicta propria*” y distinguidos de los “*delicta communia*” (p. 98); (b) Delito de infracción del deber. Según Salinas (2016) explica que la teoría de infracción del deber fue introducida al derecho penal por Claus Roxin en 1963, se trata de conductas por las cuales su autor abusa o se descuida del deber especial que tiene ante la sociedad, es decir, que pone en peligro o lesiona un bien jurídico por el quebrantamiento de sus deberes funcionales (...) un ejemplo de este tipo de delitos son los que el Código Penal consagra bajo el título de “delitos contra la administración pública” (...) en los delitos especiales los bienes jurídicos afectados siempre serán principios de la administración pública, tales como: i) no lesionar el patrimonio en el peculado; la legalidad del presupuesto en la malversación de fondos; la gratuidad en los delitos de cohecho; la imparcialidad y transparencia en la colusión, el principio de autoridad

en el delito de abuso de autoridad, etc. (pp. 94-96); (c) *Extraneus*, se denomina extraneus al tercero interesado en beneficiarse con la contratación pública, aquella persona que participa de la defraudación patrimonial al Estado junto al funcionario o servidor llamado a cuidar el patrimonio nacional. Ramírez postula que cuando el *extraneus* impulsa al *intraneus* a cometer un delito especial será calificado como instigador, mientras que cuando colabora con este pasa a ser cómplice (2020, p. 64); (d) Unidad del título de imputación, siguiendo los postulados de Espinoza (2017), esta teoría es contraria a la de la teoría de ruptura del título de imputación porque permite castigar indistintamente tanto al intraneus como al *extraneus* participantes de un delito especial, aun cuando en el segundo no se configuren los presupuestos especiales del tipo penal (pp. 96-97); por último, (e) Ruptura del título de imputación, Salinas (2016) explica que solo las personas que ostentan la cualidad especial requerida por el tipo pueden ser responsables penalmente por un delito especial, de tal forma que el *extraneus* no podría ser sancionado por este delito al no reunir las condiciones y cualidades descritas en el tipo. (p. 101)

II. METODOLOGIA

II.1. Objeto de estudio

Como objeto de estudio fueron abordadas un total de nueve (09) sentencias jurisprudenciales, entre acuerdos plenarios, casaciones y recursos de nulidad. Se analizaron además artículos de revistas indexadas, tesis, antecedentes normativos, y conferencias magistrales a efectos de alcanzar un conocimiento más completo sobre la realidad analizada.

En cuanto al recojo de datos, estos procedieron de fuentes primarias y secundarias. Las fuentes primarias están compuestas por la observación directa de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios recogidos de repositorios institucionales, revistas indexadas y paginas oficiales de la Corte Suprema. Las fuentes secundarias la componen las tesis que fueron tomadas como antecedentes. Como es propio de las investigaciones cualitativas, fundamos nuestros resultados en la interpretación cognitiva de los resultados, sirviéndose para ello de todo el soporte teórico analizado, de los resultados obtenidos en la ficha de análisis documental, así como de la jurisprudencia y los antecedentes citados.

Dado el carácter documental de la presente investigación no se requirió de la participación de expertos que vayan a ser entrevistados y/o encuestados. Por tanto, no se necesitó de ningún proceso muestral que dé cuenta de su identificación. La información documentaria como artículos, tesis, doctrina, jurisprudencia, normatividad y antecedentes legislativos referidos al tema fue meticulosamente recopilada, organizada y filtrada según la conveniencia, pertinencia y fiabilidad de las fuentes.

Es preciso indicar que el tema abordado presenta las siguientes categorías: i) título de imputación del *extraneus*; ii) delitos especiales en el derecho peruano. Asimismo, como subcategoría de la categoría unidad del título de imputación, se consideraron dos subcategorías: i) la posición doctrinaria especializada y, ii) la posición jurisprudencial dominante.

De la categoría de los delitos de infracción de deber, se consideraron tres subcategorías: i) derecho comparado, ii) criterios jurisprudenciales y, iii) antecedentes legislativos. Tanto las categorías como las subcategorías fueron desarrolladas en el marco teórico del presente

informe y los datos recabados de las sentencias jurisprudenciales y material doctrinario fueron clasificados siguiendo este proceso de categorización.

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Título de imputación del <i>extraneus</i>	Teoría de unidad del título de imputación
	Teoría de ruptura del título de imputación
Delitos de infracción del deber	Derecho comparado
	Criterios jurisprudenciales
	Antecedentes legislativos

II.2. Instrumentos y técnicas de recojo de datos

Por tratarse de una investigación cualitativa de tipo documental donde los datos serán recabados principalmente del análisis jurisprudencial emitido por la Corte Suprema sobre el título de imputación atribuido al *extraneus* en los delitos especiales, la técnica empleada fue el análisis documental. Hernández *et al* (2014) explica que con esta técnica se puede recabar, seleccionar, filtrar y sistematizar información según criterios que el propio investigador considere pertinente. (p. 87)

Andréu (2022) por su parte postula que el instrumento para la aplicación de la técnica del análisis documental es la ficha de análisis documental que consiste en extraer fragmentos textuales de importancia para cada objetivo cada objetivo específico. Así pues, siendo que el tema que venimos desarrollando funda su análisis en la revisión documentaria (doctrinal y jurisprudencial sobre un tema en particular) el instrumento aplicable al caso es la ficha de análisis documental. (p. 66)

II.3. Análisis de la información

La información doctrinaria, jurisprudencial y normativa recabada fue analizada siguiendo el método de la investigación ius-sociológica. Esto porque según Carbajal (2011) existe una relación entre el flagelo de la corrupción y el fenómeno jurídico (político-criminal) que

puede ser explicada, comprendida y abordada desde la sociología del derecho (pp. 117-119). Así pues, siguiendo el método de interpretación, análisis y discusión ius-sociológico los datos recogidos serán presentados en tablas comparativas de contenido teórico importante para cada objetivo propuesto.

II.4. Aspectos éticos de la investigación

En cuanto a la ética de investigación, merece recordar que el tema desarrollado no requiere del tratamiento de datos personales o sensibles que pudieran ser revelados o terminen afectando a terceros. En cuanto al desarrollo de las bases teóricas que sustentan la investigación, nos acogimos a las normas de citado APA séptima edición. Finalmente, en lo relativo a la fiabilidad de las fuentes, las sentencias y doctrina analizada serán obtenidas de páginas oficiales, revistas indexadas y repositorios universitarios de reconocida trayectoria académica.

III. RESULTADOS

Antes de pasar a detallar cada uno de los resultados, es preciso indicar que estos fueron extraídos del material normativo, doctrinario y jurisprudencial analizado. Considerando que se trata de una investigación básica de tipo documentario cuyo análisis se fundamenta en la revisión de artículos, antecedentes normativos, jurisprudenciales y teóricos, los resultados encontrados fueron plasmados en tablas comparativas de acuerdo a cada uno de los objetivos específicos planteados:

III.1. Resultados en función al primer objetivo específico

Tabla 1.

Posiciones doctrinarias y jurisprudenciales que defienden la teoría de unidad del título de imputación

En la doctrina	En la jurisprudencia
Canejeros (2017, p. 40) postula que no existe en la doctrina una posición unitaria y definitiva acerca de la posibilidad de imputar un delito especial de infracción de deber a personas no calificadas.	STC N°3203-2002-Lima, en esta sentencia se defiende que cómplices y autores de un delito especial deben ser enmarcados en un mismo tipo penal debido a que homologar su conducta a otro delito, no solo es inconsistente, sino que contraviene la unidad del título de imputación y el principio de accesoriedad limitada que recoge el artículo 26° del CP.
Los que defienden la tesis de la comunicabilidad de las circunstancias indican que por medio de esta teoría se defiende la tesis de la unidad o indivisibilidad de la imputación, misma que impide que un solo hecho sea sancionado de manera diferente para cada uno de los intervinientes (Novoa, 2015, pp. 41-42; Balmaceda y Castro, 2015, pp. 37-38).	Recurso de Nulidad N°1813-2003-Lima, donde analizando la complicidad de un particular (Bedoya de Vivanco) interviniente en el delito de peculado, la Sala precisó que estos casos se rigen principio de accesoriedad de la participación y de dominio del hecho, justificando además que la complicidad no tiene estructura típica propia ni autonomía distinta de la conducta principal.
En parecido sentido, los que consideran que el <i>extranei</i> debe	Recurso de Nulidad N°2976-2004-Lima, donde se reitera que terceras personas ajenas a la

<p>responder penalmente por el mismo delito y pena que el autor calificado, sostienen que el sustento lo encontramos en el principio de accesoriadad en la participación, a cuyo tenor los participantes responden por el mismo delito que el autor, al ser su conducta accesoria de una principal; posición acogida en el artículo 23° del CP.</p>	<p>administración pública, independientemente de la contribución material de cada uno de ellos, pueden responder por el delito especial propio (enriquecimiento ilícito) no siendo funcionarios o servidores públicos como lo exige la norma, pero solo a título de partícipes pues solo es autor quien infringe el deber específico o especial del tipo penal, ya que la accesoriadad no necesita de la condición especial exigida al autor.</p>
<p>Adrianzen (2017, p. 104) cuestiona que no exista en el ordenamiento procesal penal peruano una norma expresa que regule la punibilidad del <i>extraneus</i> en los delitos especiales pues, aun cuando se cuenta con el artículo 26° del CP, este artículo no define criterios determinantes de autoría o participación sino cuestiones personales de punibilidad y culpabilidad.</p>	<p>Recurso de Nulidad N°375-2004-Ucayali, esta sentencia alcanzó gran magnitud en la doctrina debido a que fue considera precedente jurisprudencial a partir del 11 de marzo del 2004. En ella se estableció que el CP, por medio del comentado artículo 25°, asumía la tesis de la accesoriadad de la participación, lo cual exige de la participación del autor para que exista accesoriadad del partícipe dado que la complicidad en sí misma no goza de autonomía ni posee estructura típica propia. Eso hace que los <i>extraneus</i> respondan bajo la teoría de unidad del título de imputación dado que su participación es accesoria a un hecho perteneciente a quien si posee la cualidad especial requerida</p>
<p>Justifica Garrido (2007, pp. 65-67) que los partícipes de un delito especial lo hacen dolosamente, lo cual unifica la imputación en el caso de ser un delito especial de infracción de deber, toda vez que el sujeto particular sabe que al colaborar con el funcionario perjudica económicamente al Estado, identificándose con el injusto cometido por el funcionario.</p>	<p>Aunque ciertas personas no dispongan de la cualidad especial y con ello, no tengan sobre si una función social de la que dar cuenta, si ostentan cierto dominio material en la realización de un injusto penal especial y participan con pleno conocimiento perjudicando el bien público debido a que están en idéntica relación material con el bien jurídico encomendado a los funcionarios.</p>
<p>Novoa apunta además que la ley penal funcional busca proteger bienes jurídicos de especial relevancia para el mantenimiento de la institucionalidad democrática.</p>	

<p>La correcta administración de los recursos y la probidad de los funcionarios que representan al Estado son pilares de un país democrático que justifican la extensión de punibilidad por delitos especiales donde participan terceros (2015, pp. 215-218).</p>	
---	--

Nota: merece comentar el Recurso de Nulidad N°1813-2003-Lima, donde los jueces hacen una alusión innecesaria a la teoría de dominio del hecho indicando erróneamente que la participación de *extraneus* en los delitos especiales se rige por dicha teoría. Como se había dejado sentado en el desarrollo teórico de la presente tesis, la autoría de los delitos especiales propios funcionales se define por la teoría de infracción de deber y no por el dominio del hecho pues, será autor quien teniendo el deber funcional en razón de su cargo decide quebrantarlo aun cuando no tenga el dominio absoluto del hecho y, no podrá ser autor de un delito funcional aquel tercero que aun teniendo el dominio del hecho no ostenta la obligación funcional que le permita quebrantar el deber especial de cuidado.

Tabla 2.

Posiciones jurisprudenciales y doctrinales que defienden la Teoría de Ruptura del Título de Imputación.

En la doctrina	En la jurisprudencia
<p>Abanto (2021, pp. 5-6) defiende que, en los delitos especiales propios, es decir en aquellos cuya autoría necesita de la cualidad especial del agente, solamente el <i>intraneus</i> debe ser considerado autor y el <i>extranei</i> responderá por el delito que concurra.</p> <p>Sánchez (2013, p. 281) también es del parecer que en los delitos de infracción del deber no es posible que existan “deberes comunes” pues los deberes son siempre individuales y personales lo cual hace que <i>intraneus</i> y <i>extraneus</i></p>	<p>Casación N°782-2015-Del Santa, donde la Sala asume la teoría de ruptura del título de imputación por considerar que así lo recoge el artículo 26 del CP. A juicio de los magistrados Del Santa, la cualidad especial descrita en los delitos especiales imposibilita que personas <i>extranei</i> puedan ser considerados autores de estos delitos. Sostiene la Sala que el disvalor de la conducta radica en la condición especial que tiene la persona y que solo se puede criminalizar infracciones de deber a quienes se les confió ciertas funciones públicas o sociales. De ahí que, toda persona que no tenga la condición particular sale de la radio</p>

<p>no puedan ser co-autores de delitos especiales.</p>	<p>punitiva por respeto al principio de legalidad de la ley penal.</p>
<p>Para los propulsores de la teoría de ruptura del título de imputación para que un sujeto sea considerado autor o partícipe debe presentarse siempre la cualidad especial descrita en el tipo, esto quiere decir, por ejemplo, que en el delito de parricidio se necesitará del parentesco, en la bigamia la condición de estar previamente casado, la cualidad de funcionario en los delitos contra la administración pública, entre otros. De este modo, si el sujeto no presenta la condición o cualidad especial requerida por el tipo no podrá ser considerado autor de un delito especial.</p>	<p>Recurso de nulidad N°2628-2006-Ucayaly y Recurso de nulidad N°18-2008-Huancavelica, donde se defiende la tesis de la ruptura del título de imputación por los argumentos ya expuestos referidos a la falta de posición de garante del <i>extranei</i> y la aparente imposibilidad de exigirle un deber especial que no está direccionado a su persona. En ambos casos la Sala decide condenarlos por un delito común distinto al delito especial cometido por el funcionario aludiendo la debida aplicación del principio de legalidad y presunción de inocencia.</p>
<p>Pariona (2011, pp. 61-62) defiende que en los delitos de infracción del deber la co-autoría solo es posible cuando hay una infracción conjunta de deberes comunes, previamente confiado a varias personas.</p> <p>Villa en la Casación 728-2015 sostuvo que el fundamento de la teoría de ruptura del título de imputación lo encontramos en el artículo 26° del CP donde se recoge la tesis de la incomunicabilidad de las circunstancias de participación, bajo el entendido de que al tercero interviniente en el delito especial propio no se le podía “trasladar” la condición especial de funcionario recaída en el autor.</p>	<p>Casación 841-2015-Ayacucho, en esta casación se analiza la participación del <i>extraneus</i> en el delito de negociación incompatible. La Sala puntualiza que este delito es de tipo especial propio que hace solo pueda ser cometido por quien infringe el deber normativizado (funcionario llamado a acatarlo). A juicio de esta Sala la intervención del tercero en el delito de negociación incompatible no es de “participación necesaria”, pues según indicaron “la negociación incompatible se materializa independientemente de la voluntad del interesado”. Estos argumentos sirvieron de base para que la Sala considerará que el delito de negociación incompatible no permite la intervención de un tercero.</p>
<p>Para la teoría de ruptura del título de imputación el <i>extranei</i> participante de un delito especial impropio a lo sumo tendrá que responder por un delito común, mientras que de tratarse de un</p>	<p>Casación N°558-2016 del 15 de enero de 2018, donde la Sala de Lambayeque, amparándose en la tesis de la incomunicabilidad de las circunstancias en la participación (postura que, a su juicio,</p>

delito especial propio no queda más remedio que la impunidad (Pinedo, 2010, pp. 13-14).	recogería el CP peruano) resuelven aplicando la teoría de ruptura del título de imputación en relación al delito de parricidio. Bajo este razonamiento los sicarios que mataron a la víctima respondieron por el delito de homicidio calificado, mientras que el conviviente de la víctima que ordenó su muerte respondió por el delito de parricidio. La corte sostuvo su decisión indicando que al momento de producirse los hechos no estaba vigente la modificación al artículo 25 dispuesta por el Decreto Legislativo N°1361.
---	---

Nota: especial referencia merece la Casación N°782-2015-Del Santa debido a que en ella se declaró como doctrina jurisprudencial vinculante los fundamentos del dos (2) al trece (13). En concreto el fundamento decimo es que importa a esta investigación, pues en este la Sala sostiene –a nuestro juicio de forma errónea- que el artículo 26 del CP recoge la teoría de ruptura del título de imputación, lo que significa -explican los magistrados- que el status del autor en los delitos especiales impediría que el *extranei* pueda ser considera autor. Este criterio fue duramente criticado por la doctrina mayoritaria nacional debido a que contraviene toda una línea jurisprudencial que acogía la tesis de Roxín de unidad del título de imputación.

Tabla 3.

Postura adoptada en el CP peruano y Acuerdos Plenarios

Posición del CP	Acuerdos Plenarios
Se han encontrado dos posiciones acogidas en la doctrina y la jurisprudencia nacional que mencionan al artículo 26° del CP como fundamento de responsabilidad penal del <i>extraneus</i> , pero también como pretexto para eximirlo de la misma. La primera posición (mayormente aceptada en el Perú, acogen la tesis de la accesoriidad de la participación e indican que el <i>extraneus</i> sin infringir el deber especial participante desde una posición	Acuerdo Plenario N°2-2011/CJ-116 referido a los nuevos alcances de la prescripción donde se estableció que el <i>extraneus</i> se regirá por la misma pena del autor, pero no se le extenderá el cómputo del plazo para la prescripción previsto para los autores.
	Acuerdo Plenario N°3-2016/CJ-116, donde los jueces reunidos en Pleno dan por agotada la discusión referida a la imputación que merece el tercero interviniente en el delito de enriquecimiento

<p>privilegiada en la realización material del injusto, lo cual lo identifica con el <i>intraneis</i> y lo hace partícipe de un delito especial cometido por quien si reúne la cualidad especial requerida en el tipo (Teoría de unidad del título de imputación). Esta postura defiende que el artículo 26° no regula aspectos materiales del tipo penal en concreto sino cuestiones personales que inciden en la punibilidad y culpabilidad de los intervinientes. La segunda posición es del parecer que el artículo 26° no solo hace alusión a la incomunicabilidad del situaciones agravantes o atenuantes, sino a criterios delimitantes de autoría y participación capaces de excluir de responsabilidad penal al <i>extranei</i> a quien no se le puede “trasladar” la condición especial personal descrita en el tipo en casos de delitos especiales.</p>	<p>ilícito. Los magistrados argumentan que la accesoriedad de la participación del tercero en el delito funcional lo coloca siempre bajo el mismo título de imputación que corresponde al autor del injusto. Justifican este razonamiento en el artículo 2° del Decreto Legislativo 1361 que prescribe que aun cuando el cómplice no reúne las condiciones especiales requeridas por el autor del hecho punible especial, este siempre responderá por el hecho cometido por el autor.</p>
--	---

Nota: el artículo 25° tercer párrafo del CP peruano contiene la tesis de unidad del título de imputación al mencionar expresamente que el cómplice responde en función al hecho punible de su autor, aunque los elementos especiales del tipo no concurren en él. Esta norma pone fin a la discusión aun cuando la judicatura se niegue a aceptar la prevalencia de esta teoría.

III.2. Resultados en función al segundo objetivo específico

Tabla 4.

Título de imputación de extraneus en los Delitos de Infracción del Deber en el derecho comparado

<p>En Chile</p>	<p>Chile se inclina por la teoría de la comunicabilidad relativa o limitada de las circunstancias de participación. Ante la falta regulación expresa, algunos autores refieren que en el caso de los delitos especiales propios debe aplicarse el principio de accesoriedad recogido en el artículo 51 y ss. (el <i>extraneus</i> responderá por el mismo título de castigo del <i>intraneus</i>) y otros postulan que para los delitos especiales impropios debe aplicarse la regla de la incomunicabilidad de las cualidades especiales</p>
-----------------	---

	reconocido en el artículo 64 del CP chileno (el <i>extraneus</i> responderá por algún delito común o residual). Con todo, las posiciones son divididas y la judicatura no encuentra un punto claro para resolver esta problemática.
En Alemania	En Alemania es Roxín quien propulsó la teoría de infracción de deber una vez visto las falencias de la teoría de dominio del hecho para solucionar los problemas de autoría y participación en los delitos especiales. Con esta teoría se pudo delimitar que la autoría en los delitos especiales se determina no por quien tiene el dominio de la acción típica especial sino por quien infringe el deber jurídico impuesto en la norma a determinados sujetos cualificados. Con esta teoría de circunscribe la ratio punitiva en los delitos de infracción del deber a aquellas personas en quienes recae dicho deber social, institucional, conyugal o funcional. Así, las cosas Alemania, cuna del dogmatismo penal triado al Perú, sobrepone la tesis de que los delitos especiales solo pueden tener como autores a aquellos en quienes concurren las cualidades especiales. Sin embargo, el mayor aporte de la teoría e infracción de deber en la concurrencia conjunta de intervinientes en delitos especiales es que el <i>intraanei</i> es autor mediato, porque actúa “a través de otro” y el <i>extraneus</i> , aun cuando tenga el dominio del hecho es solo un cómplice (partícipe) incapaz de ser autor debido a que no está directamente vinculado al deber especial y no puede lesionarlo (Pariona, 2011).
En España	El artículo que aparentemente resolvería la cuestión que nos ocupa (autoría y participación en los delitos de infracción del deber en el Derecho español) es el artículo 65° del CP español de 1973. Merece indicar que la descripción normativa de este artículo se replica en el CP chileno. En mérito a esta norma, una parte de la doctrina española aboga por la teoría de ruptura del título de imputación a cuya virtud las circunstancias personales solo pueden ser comunicables a quienes concurren. Por otro lado, otro sector de la doctrina mantiene la tesis de la unidad del título de imputación como consecuencia lógica-necesaria del principio de accesoriedad reconocido en la norma. En España la participación por sí misma no amerita el injusto penal, sino que este surge de la contribución o favorecimiento a una conducta ajena infractora de un deber especial (Rueda, 2019, pp. 159-160).
En México	En el Estado mexicano, similar a otras legislaciones, en cuanto a la autoría y participación de los terceros en los delitos especiales, prima la tesis de la accesoriedad limitada. Esta posición considera

	<p>que la responsabilidad del partícipe es accesoria y dependiente del accionar del autor. Bajo este entendido es complejo determinar la responsabilidad penal del <i>extraneus</i> en los delitos especiales propios debido a que los elementos propios de la tipología de los delitos especiales no encuadran en la persona del <i>extranei</i>. Lo cierto es que en México la fuerza de los principios constitucionales aplicables a todas las ramas del derecho no concibe la idea de dejar espacios de impunidad y la teoría de unidad del título de imputación sumado al carácter convencional de la lucha contra la corrupción y la defensa de la institucionalidad justa que <i>extraneus</i> sean responsables penalmente. Es por medio de los artículos 24° y 25 del CP mexicano que se reconoce que las causas personales de atenuación, así como las calidades, relaciones personales o elementos subjetivos que atenúan o agravan la pena solo inciden en quienes concurren.</p>
--	---

Nota: merece indicar que las legislaciones que asumen la teoría de ruptura del título de imputación a través de la doctrina de la incomunicabilidad de las circunstancias personales o morales de participación, adolecen del problema de generar espacios de impunidad frente a hechos cometidos que no tienen un delito común o paralelo (delitos especiales propios). De este problema padece la legislación chilena, peruana, española y mexicana y frente a ello es que ha surgido la tesis de unidad del título de imputación que se sirve del principio de accesoriadad (generalmente reconocido en todos los ordenamientos) para condenar al *extraneus* a título de cómplice (partícipe) de un delito cometido por quien si concurre aquellos elementos especiales. En Alemania esta tesis fue introducida por Jakobs en *Strafrecht*.

III.3. Resultados en función al tercer objetivo específico

Teniendo en consideración la doctrina, la jurisprudencia y la normatividad revisada la postura que adoptamos está en función a la tesis de la unidad en el título de imputación que se sirve del principio de accesoriadad reconocido en el artículo 25°, tercer párrafo del CP peruano. A través de esta teoría se reconoce que el tercero civil interesado no podría, desde el punto de vista dogmático penal, ser autor de un delito especial propio o impropio por respeto del principio de legalidad de la ley penal y del principio de accesoriadad de la participación. No obstante, el derecho penal no puede ser una ciencia netamente estructural de categorías normativistas puras distantes de la realidad fenomenológica cotidiana, ni mucho menos sus propias instituciones deben pretender salvaguardar su pureza sacrificando la eficacia de su naturaleza. Es decir que, de ningún modo las instituciones penales pueden promover la impunidad y la conducente caída del sistema democrático cuando de

salvaguardar bienes públicos se trata. Ahora bien, la posición adoptada para nada es novedad en la jurisprudencia nacional, lo novedoso es que aun existan salas que, confrontando todo un línea jurisprudencial y doctrinaria asuman la teoría de ruptura del título de imputación y provoquen desestabilización en el sistema penal nacional pese a la existencia de solida jurisprudencia e incluso acuerdos plenarios adheridos a una sola postura. Amparar la teoría de ruptura del título de imputación y con ello producir impunidad para los intervinientes particulares que actúan en delitos funcionales sin delito común o paralelo disponible en la legislación dar un paso atrás en la lucha contra la corrupción y una total desestabilización de la predictibilidad de las decisiones judiciales.

IV. DISCUSIÓN

1. La participación del *extraneus* en los delitos de infracción del deber a la luz de la doctrina y jurisprudencia especializada

El objeto de la presente discusión fue analizar la participación del *extraneus* en el delito de infracción del deber a la luz de la doctrina y la jurisprudencia especializada. Sobre el particular se tuvo como resultado que tanto la dogmática como la jurisprudencia nacional no son uniformes a la hora de determinar la participación del *extraneus* en el delito infracción de deber. Lejos de ello, se da cuenta que las posiciones son divididas y ambas posturas contienen argumentos suficientemente capaces de legitimar la tesis que los abarca. Con todo, se debe reconocer que las teorías que hemos analizado surgieron para satisfacer las demandas de impunidad que trajo consigo la aplicación de la teoría del dominio del hecho en los delitos especiales propios. Pariona (2011) explica que los fundamentos de la teoría del dominio del hecho para determinar la autoría y participación en los delitos especiales eran insuficientes porque existían ocasiones donde el *intraneus* no era quien ejercía el dominio del hecho y el *extraneus*, quien, si tenía el dominio del injusto, no poseía la condición especial requerida por el tipo. (p. 65)

Ante este problema, la doctrina comenzó a aceptar los postulados de la teoría de infracción del deber, que dictaba que autor de un delito especial era quien quebranta el deber de cuidado especial depositado en su persona y quien colabore con dicho quebrantamiento se atribuía el título de partícipe. Así la participación era accesoria y dependiente del accionar calificado del autor, en el sentido que solo existiría participación de un particular en un delito especial si existía un agente calificado autor de dicho delito. En los delitos comunes donde es autor quien tenga en su poder la realización del injusto la teoría de dominio del hecho opera sin problemas. En cambio, los delitos especiales desde su descripción típica establecen ciertas “restricciones” que delimitan el círculo de autores permitidos. En general estas restricciones responden a cualidades o posiciones únicas que deben tener los intervinientes para poder convertirse en autores de estos delitos. Expresiones como “funcionario público”, “prevaricación judicial”, “falso testimonio”, “parricidio”, entre otras dejan ver que ciertos delitos solo pueden ser cometidos por personas calificadas. Lo cierto y sentado de esta distinción es que la restricción al círculo de autores en los delitos de infracción del deber busca una protección más eficiente al bien jurídico penalmente protegido. La teoría de infracción de deber habría fracasado si con ella no se acepta la tesis de la unidad del título

de imputación, pues, aunque el *extranei* no esté vinculado a un deber especial, el fundamento de su participación no está en su condición sino en su contribución absolutamente dolosa y subjetiva al accionar de un sujeto cualificado que si es autor del delito especial en cuestión. Una cuestión que merece ser abordada es la alusión que algunos autores e incluso la Sala de la Corte de Lambayeque hizo a la teoría de dominio del hecho para resolver la autoría y participación de funcionarios y particulares en delitos especiales. Incurre en este error también Salazar (2015) al referir que cuando un particular y un funcionario concurren en la participación de un delito especial, es autor quien tenga el dominio del hecho y quien no lo tenga, pero haya intervenido, será partícipe del mismo delito. (pp. 11-12). Y erran porque, como venimos sustentando la autoría y participación del *extranei* en delitos especiales no se rige por la teoría de dominio del hecho sino por la de infracción de deber y esto es sólido en la doctrina (Ramírez, 2020; Balmaceda y Castro, 2015; Caro, 2019, etc.). No compartimos la posición del autor citado, ni de la Sala cuando recurren a la teoría de dominio del hecho para solucionar problemas de autoría y participación en delitos especiales propios, pues somos del parecer que la tesis del dominio del hecho hace tiempo que dejó de ser útil para tipos penales especiales caracterizados por imprimir en su autor deberes especiales propios a su condición particular (Sánchez, 2013, pp. 219-220).

Somos del parecer que la teoría de unidad del título de imputación es la tesis más adecuada solo en aquellos casos donde no existe un delito común equiparable para el *extraneus*, pues cuando la norma penal contemple una posibilidad delictiva que pueda ser subsumida en la participación del tercero interesado este debe responder por aquella, mientras que, en los casos que ello no suceda, las circunstancias personales de atenuación o gravedad pueden ser replicadas para no producir impunidad, sin que ello signifique un “traslado” de la cualidad especial a quien no lo tiene, sino que por su aporte indispensable se convierte en partícipe necesario, capaz de conocer los alcances de su actividad delictiva.

2. El título de imputación aplicable al *extraneus* en los delitos de infracción del deber en el derecho comparado

La segunda discusión tuvo por objeto, estudiar el título de imputación aplicable al *extraneus* en los delitos de infracción del deber en el Derecho Comparado. Como resultado de ello, se ha podido advertir que existe una primacía de la teoría de unidad del título de imputación a cuyo tenor, el *extraneus* (tercero interesado) responde con la misma pena que el autor (sobre quien recae el deber especial de cuidado) en calidad de partícipe necesario.

Ahora bien, el principal cuestionamiento doctrinal a la tesis de unidad del título de imputación es la aparente afectación al principio de legalidad pues se tendría por autor a quien el Código Penal no menciona expresamente como tal, además indican que fundamentar la autoría de un delito especial en el “quebrantamiento de un deber sería una cuestión imprecisa, tautológica e incorrecta” (Canejeros, 2017, p. 45). Lo cierto es que, desde la perspectiva de la eficiencia, la extensión de punibilidad del tercero participante de un delito especial se justifica en la lucha contra la corrupción, la defensa de la institucionalidad democrática y la efectiva recuperación del perjuicio económico producido al Estado. Además, en gran parte los códigos penales de la región de Latinoamérica como Chile, Colombia, Uruguay y Panamá, los delitos especiales se caracterizan (sobre todo los que atentan contra la administración pública porque el funcionario no es quien tiene el dominio de la acción, sino que la delega a un particular para no verse involucrado y en estos supuestos la teoría de infracción de deber calza muy bien. Resolver estos casos con la teoría de dominio del hecho sería dejar impunes a quienes no tengan tal dominio. No se debe pasar por alto además que en los delitos especiales propios la participación del *extraneus* es esencial para la consolidación del delito. Para la configuración de la colusión por ejemplo se requiere de la participación obligatoria del particular, quien debe “concertar” con el funcionario para defraudar al Estado y aunque este no tenga sobre si el deber de cuidado funcional, sabe que sin su participación el delito no podría concretarse. Esta prescindibilidad de su participación lo convierte en autor en calidad de partícipe esto es “que, teniendo en cuenta la tesis de infracción de deber, el castigo del *extraneus* debe ser bajo el mismo marco punitivo del autor” (Adrianzen-Román, 2017, p. 49). De manera que, cuando la participación del *extraneus* sirve necesariamente para la concreción del delito especial, este deja de ser un simple interviniente y pasa a convertirse en autor dada la relevancia de su aporte en la realización del injusto, siendo desconsiderado distinguir el actuar de cada uno de ellos (García, 2019, pp. 75-79). Y aunque en países como Chile, España e incluso el Perú prime la teoría de unidad del título de imputación, esto no significa que el *extraneus* responda *per se* por un delito especial; sino que su participación se mantiene accesoria y dependiente a la acción ejecutada por el autor del injusto, esto es, habrá complicidad si existe autoría (Recurso de Nulidad N°3203-2002). Obviamente, esta tesis cobra rigor en supuestos de intervención conjunta entre un autor calificado (*intraeus*) y otros intervinientes no calificados (*extraneus*). Aquí el problema no está en “transmitir” o “trasladar” la calidad especial del agente hacia el particular, sino en que dogmáticamente es cuestionable imputar un delito

especial a quien no está incluido como destinatario (Ossandón, 2006, pp. 7-9). Sin embargo, la mayoría de países de la región contemplan el principio de accesoriadad de la participación y esto implica que la participación accesoria del *extraneus*, sin que se le llegue a considerar como autor, merezca la misma pena que el autor (Pariona, 2011, pp. 56-58). Ahora bien, pese a que la mayoría de los ordenamientos penales hayan acogido la tesis de la accesoriadad de la participación (Chile, España, Colombia) el ordenamiento mexicano, por ejemplo, consciente de las deficiencias de esta teoría empleó la fuerza normativa de los principios constitucionales para no dejar espacios de impunidad a la hora de administrar justicia en materia penal. De esta forma, acudiendo a la teoría de unidad del título de imputación y al carácter convencional de la lucha contra la corrupción el *extraneus* puede ser reprochado penalmente por medio de los artículos 24° y 25 del CP mexicano donde se reconoce que las causas personales de atenuación, así como las calidades, relaciones personales o elementos subjetivos que atenúan o agravan la pena solo inciden en quienes concurren. Por lo que, consideramos que la constitucionalización del Derecho Penal es una opción sustentable que los demás ordenamientos podrían evaluar a fin de procurar una correcta aplicación de la justicia penal, sobre todo en el caso de los terceros que participan en delitos especiales aprovechando su experiencia y/o poder económico para burlar los vacíos y zonas grises de la norma. Ya que si bien, no es correcto que se sancione penalmente a un sujeto que no tiene la cualidad especial requerida por el tipo penal, tampoco el Derecho puede dejar impune a aquellos elementos que corroen las bases del sistema democrático desde las instituciones.

3. Sobre la posición aplicable al *extraneus* que participa junto con el funcionario en los delitos de infracción del deber

La tercera y última discusión, tuvo por objetivo adoptar una posición aplicable al *extraneus* que participa junto con el funcionario en el delito de infracción del deber, de forma que se contribuya a unificar los criterios jurisprudenciales en el ámbito nacional. Sobre el particular, si bien en algún momento de nuestro camino jurisprudencial penal, la teoría de ruptura del título de imputación tuvo acogida. Se ha podido advertir que al instaurarse el Sistema Anticorrupción se fue tomando en cuenta el principio de unidad y accesoriadad de la participación que hizo posible considerar a los particulares como cómplices de los delitos funcionariales. Considerando ello, las autoras acogen la posición mayoritaria en la jurisprudencia nacional (expediente N°AV22-2011 del 08 de agosto del 2006, Caso Crousillat; ii) expediente N°098-2011 del 20 de diciembre del 2010, Caso Vladimiro

Montesinos; expediente N°099-2009 del 25 de enero del 2011, Caso familia Cano; iii) Resolución N°1813-2003, Caso Bedoya de Vivanco, etc.) referida a la unidad del título de imputación que, aunque no de manera expresa y contundente, se encuentra reconocida en el artículo 25, tercer párrafo del CP.

V. CONCLUSIONES

Al año 2023 la jurisprudencia nacional no es uniforme al momento de determinar el título de imputación atribuible al *extraneus* (tercero interesado). Sin embargo, y fuera de unas contadas ocasiones (Precedente de Ucayali N°2628-2006; Precedente Huancavelica N°18-2008; Precedente del Santa N°782-2015) la posición mayoritaria acoge la doctrina de unidad del título de imputación a cuyo tenor el *extraneus* responde con la misma pena que el sujeto especial sin que ello signifique un “traslado” de la cualidad especial.

- Alcanzamos a analizar de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia nacional mayoritaria la participación del *extraneus* en los delitos de infracción del deber se rige por la teoría de unidad del título de imputación. La aplicación de esta teoría tiene lugar especialmente en los delitos especiales propios donde la legislación no contempla un delito común o paralelo al injusto penal incriminado al particular. Esta teoría se consolida en la normatividad peruana gracias al principio de accesoriedad de la participación reconocido expresamente en el tercer párrafo del artículo 25° del CP peruano. Ahora bien, aunque el artículo 26° del CP peruano contemple la tesis de la incomunicabilidad de las circunstancias de la participación, conforme fue expresado en el Acuerdo Plenario 3-2016-CJ, fundamentos 11 y 12, somos del parecer que, desde sus antecedentes legislativos, dicha norma se limita únicamente a evitar que cualquier circunstancia personal, específica o cualificada que pueda afectar, alterar o beneficiar la valoración punitiva de un autor, se equipare a los demás autores o partícipes, pero de ninguna manera la incomunicabilidad de las circunstancias de participación debe considerarse un criterio material para determinar la autoría y participación aun cuando el citado artículo 26° se encuentre dentro del capítulo IV “Autoría y participación”.
- Logramos concluir que no existe en el derecho comparado un tratamiento uniforme a la participación del *extraneus* en los delitos de infracción del deber (sobre todo en los delitos funcionales). El estudio de la participación del *extraneus* en los delitos de infracción del deber es muy rico, pero no se cuenta con un criterio uniforme ni predominante que pueda agotar la discusión. Si bien se ha identificado que prima la tesis de unidad del título de imputación (Chile, España, Alemania) existen autores de renombre (Jakobs, Pariona, Peña y Villa Estein) que defienden la teoría de ruptura

del título de imputación y la consecuente imposibilidad de castigar al particular por un delito especial.

- Se logró adoptar una posición aplicable al *extraneus*, reconociendo a la teoría de unidad del título de imputación como la tesis más eficiente para combatir la criminalidad organizada y la gran corrupción en el Perú. La tesis de la unidad del título de imputación se desprende del principio de accesoriedad ya mencionado y además esta alineada con la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, tanto a nivel nacional como internacional. Además, esta tesis consolida los principios constitucionales de lucha contra la corrupción y consolidación del sistema democrático.

VI. RECOMENDACIONES

- Primera: Continuar en el estudio de la teoría de unidad del título de imputación sobre todo a partir de un enfoque constitucionalista que permita ampliar la concepción netamente dogmática-penal de algunos operadores del derecho. Una mirada constitucional (como ocurre en México) de la participación del *extraneus* en los delitos especiales permitiría la aplicación de principios convencionales como la lucha contra la corrupción y la consolidación de las instituciones democráticas, situación que evidentemente se debilita con la teoría de ruptura del título de imputación.
- Segunda: Aplicar el derecho comparado ante la falta de jurisprudencia uniforme en el ámbito local, especialmente en los delitos especiales propios que no cuentan con un delito común aplicable al partícipe *extranei*. Buscar un derecho penal eficiente en la protección de los bienes jurídicos que tutela principalmente a partir de la experiencia mexicana y española.
- Tercera: Considerar que el *extranei*, aunque no reúna la cualidad especial del tipo, muchas veces es quien saca mayor provecho económico del ilícito y la falta de cualidad especial no puede justificar su impunidad, especialmente cuando su actuación es dolosa y su contribución es tan determinante como la del *intraneus*. Es importante que los jueces puedan contravenir los efectos negativos de ir un paso atrás en la lucha contra la corrupción especialmente luego de la Casación 728-2015.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto M. (2021). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra editores.
- Adrianzen Román, P. (2017). *La participación en los delitos especiales. Análisis de la intervención de un extraneus en el delito de enriquecimiento ilícito*. [Tesis de maestría, Universidad de Piura]. <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/3042>
- Andreú Abela, J. (2022). *Las técnicas de análisis de contenido: una revisión actualizada*. Universidad de Granada.
- Balmaceda, G., y Castro, C. (2015). *Corrupción y delitos contra la administración pública. Especial referencia a los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al fisco*. Santiago: Librotecnia.
- Camargo, M. (2021). *Autoría y participación en delitos de infracción a un deber*. https://lpderecho.pe/autoria-participacion-delitos-infraccion-deber/#_ftn4
- Canejeros Figueroa, R. (2017). *Comunicabilidad en los delitos especiales, intervención del extraneus en el delito de malversación de caudales públicos del art. 233 del Código Penal*. [Tesis de licenciatura, Universidad de Chile]. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/144447>
- Caro John. José. (2019). *Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber*. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_06.pdf
- Carvajal, J. (2011). La sociología jurídica y el derecho. *Prolegómenos. Derechos y valores*, 14(27), 109-119.
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. Casación N°782-2015 Del Santa, del seis de julio de 2016. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b494c8804389ce428609ceb286bd5fb/CAS+782-2015+Del+Santa.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b494c8804389ce428609ceb286bd5fbb>
- Corte Suprema de Justicia. X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario N°3-2016/CJ-116. Lima, 12 de junio de 2017.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Acuerdo-Plenario-3-2016-CJ-116-LP.pdf>

Congreso de la República. (1991). Código Penal. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/\\$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con5_uibd.nsf/001CD7E618605745052583280052F800/$FILE/COD-PENAL_actualizado_16-09-2018.pdf)

Congreso de la República. (1863). Código Penal. https://www.congreso.gob.pe/biblioteca/codigos_peru/

Diario Gestión. (2023). *Pedro Castillo, el último de una larga lista de presidentes latinoamericanos con problemas con la justicia*. <https://gestion.pe/mundo/pedro-castillo-el-ultimo-de-una-larga-lista-de-presidentes-latinoamericanos-con-problemas-con-la-justicia-noticia/>

Díaz Fustamante, A. (2022, p. 138-139). *Interpretación de la incomunicabilidad en las circunstancias de participación respecto a la teoría de la unidad de imputación penal*. [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/10486>

Espinoza Montes, Amelia. (2017). La participación del *extraneus* en los delitos de infracción del deber. *Comentarios al Acuerdo Plenario N°3-2016. Actualidad Penal*, (42), 93-111.

García Cavero, P. (2019). *La pena del partícipe extraneus en los delitos especiales*. *Anuario de Derecho Penal*. 115-126. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-pena-del-participa-extraneus-en-los-delitos-especiales/>

Garrido Montt, M. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. 4ta edición. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica.

Gimbernat Ordeig, E. (2018). *Autor y cómplice en el Derecho Penal*. Madrid: Llibano.

Gómez Martín, Víctor. (2003). *Los delitos especiales*. [Tesis de doctorado, Universitat de Barcelona]. <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/41556>

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista. (2014). *Metodología de la investigación*. Santa Fe, Colombia: INTERAMERICANA EDITORES.

- Leiva López, A. (2017). La comunicabilidad en el Derecho Penal chileno a partir de su intervención práctica. Mirada crítica a su formulación como “principio del derecho”. *Revista de Derecho de la Universidad Pontificia Católica de Valparaíso* VLIX (2), 219-253.
- López Aragón, V. (2018). *Criterios dogmáticos para determinar el título de imputación del Extraneus como cómplice en el delito de colusión en el Distrito Judicial de Junín, 2013-2017*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Hermilio Valdizán – Huánuco]. <https://repositorio.unheval.edu.pe/handle/20.500.13080/3286>
- Pérez López, L., Manzaneda Cabala, P., Aza Suaña., P., Lujano Ortega, Y., Sucari Turpo, W., Chura Sotomayor, W., Pizarro Flores, G. (2021). Prevalencia de la Teoría de Unidad de Título de Imputación: Determinación de la Naturaleza Jurídica del *Extraneus* en el delito de Colusión. *Revista de Derecho* (6) 1, 195-216.
- Mayta, N. (2019). *¿El ‘extraneus’ instigador requiere alguna cualificación especial? Una tarea pendiente en nuestra Corte Suprema*. Lima, Perú: Redacción LP.
- Novoa Monreal, E. (2005). *Curso de Derecho Penal Chileno, parte general*. 3ra edición, Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica.
- Ossandón Widow, M. (2006). Delitos especiales y de infracción del deber en el Anteproyecto de Código Penal. *Política Criminal* (1) 4, 1-22.
- Pariona Arana, R. (2011). La teoría de los delitos de infracción de deber. Fundamentos y consecuencias. *Gaceta penal* (19), 32-47.
- Peña Ossa, E. (2018). La participación en los delitos especiales. *Nuevo Foro Penal, Política Criminal*, (15), 17-34.
- Pérez Livia, L. (2020). *Fundamentos jurídicos para la prevalencia de la teoría de la unidad del título de imputación en la determinación de la naturaleza jurídica del extraneus en el delito de colusión*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional de Cajamarca]. <https://repositorio.unc.edu.pe/handle/UNC/4052>

- Pinedo Sandoval, C. (2010). Problemas de intervención delictiva en los delitos contra la Administración Pública. VII Congreso Nacional de Derecho Penal y Criminología, Huacho: Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.
- Quispe Japura, C y Taype Condori, Y. (2018). *Análisis dogmático de la intervención del extraneus en los delitos contra la administración pública sobre la base de las teorías de título de imputación, autoría y participación*. [Tesis de grado, Universidad Nacional del Altiplano]. <http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/8991>
- Ramírez Morales, María. (2020). La responsabilidad del extraneus en el marco de los delitos especiales. Una visión del principio de unidad de título de imputación. *Ciencia jurídica*, 9(17), 57-70.
- Rodríguez Vásquez, J. (2016). Un paso atrás en la lucha contra la corrupción: sobre la reciente sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. *Boletín Anticorrupción y Justicia Penal*, 38-42. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin/boletin-no-6-2016/>
- Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho en el derecho penal*. Traducción por Joaquín Cuello Contreras, Editorial Marcial Pons.
- Rueda Martín, A. (2019). Reflexiones sobre la participación de extraños en los delitos contra la Administración Pública. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (8), 127-165. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2001-8-5030&dsID=Documento.pdf>
- Salazar N. (2015). Imputación objetiva y participación de los *extraneus* en los delitos de infracción de deber. *Gaceta penal y procesal penal* (70), 11-78.
- Salcedo Campos, R y Tovar Torres, F. (2009). *La participación del extraneus en delitos contra la administración pública*. [Tesis de grado, Universidad Señor de Sipán]. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/1868>
- Salinas Siccha, R. (2016). La teoría de infracción de deber en los delitos de corrupción de funcionarios. *Anuario de Derecho Penal*. 93-129. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_04.pdf

Sánchez Vera, J. (2013). *Delito de infracción del deber*. En: Eduardo Montealegre Lynett (Coord), *El funcionalismo en Derecho Penal*. Universidad de Externado de Colombia, Bogotá.

Urs Kindhauser. (2011). Infracción de deber y autoría – una crítica a la teoría del dominio del hecho. *Revista de estudios de la justicia (14)*, 12-21.

ANEXOS

Anexo 1 – Instrumentos de recolección de datos

Ficha de parafraseo		
Fuente:	Capítulo, fundamento o página de donde se tomó el parafraseo	Aporte concreto al objetivo de la investigación

Ficha de análisis documentario	
N° de sentencia, recurso de nulidad o acuerdo plenario	Fundamento relevante a los fines de la investigación

CATEGORIAS	SUBCATEGORIAS
Título de imputación del <i>extraneus</i>	Teoría de unidad del título de imputación
	Teoría de ruptura del título de imputación
Delitos de infracción del deber	Derecho comparado
	Criterios jurisprudenciales
	Antecedentes legislativos

Anexo 2 – Matriz de categorías y subcategorías

Anexo 3 - Listado de sentencias analizadas

N°	Recurso	Enlace de disposición
1	Acuerdo Plenario N°3-2016-CJ/116	https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Acuerdo-Plenario-3-2016-CJ-116-LP.pdf
29	Acuerdo Plenario N°2-2011/CJ-116	https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b25acb004a1e45aaa271ea91cb0ca5a5/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+2-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b25acb004a1e45aaa271ea91cb0ca5a5
310	Recurso de nulidad N°375-2004, Ucayali.	https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34129.pdf
4	Recurso de nulidad N°2976-2004, Lima.	http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/09/06003850/2-sala-penal-permanente-nulidad-n-2976-2004-.pdf
5	Recurso de nulidad N°3203-2002, Lima	https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34129.pdf
6	Casación N°841-2015 Ayacucho.	https://www.gacetajuridica.com.pe/docs/CasacinN841-2015-Ayacucho.pdf
7	Recurso de Nulidad N°1842-2016-Lima	https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/10/Legis.pe-R.N.-1842-2016-Lima-Corte-Suprema-confirma-sentencia-cinco-anos-prision-Alex-Kouri.pdf
8	Pleno Jurisdiccional Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios (Tema 1 – El título de imputación del <i>extraneus</i> en un delito funcional).	https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/da43b20043e1b8b6831d97c9d91bd6ff/Conclusiones+Finales+-+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+Anticorrupti%C3%B3n+2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=da43b20043e1b8b6831d97c9d91bd6ff
9	Casación N°782-2015 Del Santa	https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b494c8804389ce428609ceb286bd5fbb/CAS+782-2015+Del+Santa.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b494c8804389ce428609ceb286bd5fbb