

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**Autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado  
en delitos especiales y de infracción de deber**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR**

**Dianira Calderon Fernandez**

**ASESOR**

**Fatima del Carmen Perez Burga**

<https://orcid.org/0000-0001-7469-3004>

**Chiclayo, 2023**

**Autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso  
cualificado en delitos especiales y de infracción de deber**

PRESENTADA POR:

**Dianira Calderon Fernandez**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR:

José Leoncio Iván Constantino Espino

PRESIDENTE

Renzo Paúl Taboada Díaz  
SECRETARIO

Fatima del Carmen Perez Burga  
VOCAL

## **Dedicatoria**

A mi familia, especialmente a mi hermano Abdías Calderón por su apoyo incondicional; a mi asesora, la doctora Fátima Pérez, a quien respeto y admiro; a mi amigo, el profesor Freddy Centurión, por sus consejos; a todos quienes me han impartido conocimiento y han sido guía clave en el desarrollo de esta investigación.

## **Agradecimientos**

Gracias a mis padres por darme la vida y por el esfuerzo, apoyo y confianza que me otorgaron. Gracias a mis hermanos por contribuir en mi formación universitaria. Gracias a la profesora Fátima Pérez por su continua labor como asesora, al profesor Eliú Arizmedíz por sus conocimientos rigurosos, al profesor Freddy Centurión por sus consejos, y finalmente, gracias a mi querida amiga, Heliana Pardo con la que estoy infinitamente agradecida. Sin ellos, no habría sido posible este logro.

## Autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado en delitos especiales y de infracción de deber

### INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>18%</b>	<b>18%</b>	<b>7%</b>	<b>8%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>4%</b>
<b>2</b>	<b>repositorio.unasam.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.usmp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>tesis.pucp.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>idus.us.es</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>7</b>	<b>www.dspace.unitru.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>8</b>	<b>ficp.es</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>

48/52

<b>9</b>	<b>doku.pub</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>10</b>	<b>diariolaley.laleynext.es</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>11</b>	<b>repositorio.upao.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>12</b>	<b>documentop.com</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>13</b>	<b>www.pj.gob.pe</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>

## Índice

<b>Resumen .....</b>	<b>6</b>
<b>Abstract .....</b>	<b>7</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>8</b>
<b>Revisión de literatura.....</b>	<b>12</b>
<b>Materiales y métodos .....</b>	<b>30</b>
<b>Resultados y discusión .....</b>	<b>30</b>
<b>Conclusiones .....</b>	<b>42</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>43</b>
<b>Referencias.....</b>	<b>44</b>

## Resumen

La presente investigación tiene como objetivo determinar los criterios para la imputación de la autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado en delitos especiales y de infracción de deber, utilizando la metodología cualitativa, sirviéndose de la técnica del fichaje y análisis documental. Al analizar la doctrina comparada, se ha logrado advertir que no existe un desarrollo jurídico sobre la autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado, para los efectos de imputar responsabilidad penal a los sujetos que cometen delitos especiales o de infracción de deber. En el Perú tampoco se ha abordado el análisis de la problemática, donde los sujetos investidos con estatus superior a los comunes, cometen delitos especiales y de infracción de deber en la condición de integrantes de una estructura criminal. Por ello, se concluye que el problema deberá ser resuelto considerando la tesis del injusto personal, en la medida que el instrumento cualificado ejecute materialmente la conducta. Asimismo, se deberá recurrir a los criterios del injusto personal, el dominio típico de la organización y el dominio del riesgo típico del resultado, alineándose a la tesis de la unidad del título de imputación.

**Palabras claves:** - Autoría mediata, aparatos de poder, delitos especiales, delitos de infracción de deber, injusto personal.

### **Abstract**

The objective of this research is to determine the criteria for the imputation of perpetration-by-means in apparatuses of power with a qualified fraudulent instrument in special crimes and breach of duty, using qualitative methodology, with the use of the technique of documentary analysis. In analyzing comparative doctrine, it has been noted that there is no legal development on perpetration-by-means in apparatuses of power with a qualified malicious instrument, for the purpose of imputing criminal liability to individuals who commit special crimes or breach of duty. Peru has also not addressed the analysis of the problem, where the subjects invested with a higher status than the common ones, commit special crimes and breach of duty in the condition of members of a criminal structure. Therefore, it is concluded that the problem should be solved by considering the thesis of personal wrongdoing, to the extent that the qualified instrument materially executes the conduct. Likewise, the criteria of personal unjustness, the typical dominion of the organization and the dominion of the typical risk of the result should be used, aligning with the thesis of the unity of the title of imputation.

**Keywords:** Perpetration-by-means, apparatus of power, special crimes, crimes of breach of duty, personal unjustness.

## Introducción

La autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado, es distinta a la autoría mediata habitual o tradicional; en esta última, al subyugado se le atribuye responsabilidad penal por encontrarse inmerso en determinadas causales (error, coacción o con instrumento inimputable), a excepción de lo que ocurre al analizar la autoría mediata con poder concerniente al instrumento doloso cualificado, donde el sujeto al ser cualificado, incurre en delitos especiales o de infracción de deber, en los que existen deberes que por su naturaleza son personalismos. Es así que, en la posición de integrantes de una estructura criminal, nace la dificultad para los efectos de imputar responsabilidad penal.

Respecto a los delitos especiales, se debe tener en cuenta que son aquellos que tienen una fuente generadora de deberes, dividiéndose en delitos especiales propios y delitos especiales impropios. Los primeros son aquellos en donde el deber especial fundamenta la punibilidad, y no existe un tipo penal común subyacente o paralelo, en tanto que los segundos se identifican porque el deber que recae en el sujeto especial, no fundamenta, sino que agrava la punibilidad y sí existe un tipo penal común paralelo o subyacente.

Sin embargo, en lo que respecta a los delitos de infracción de deber, son aquellos también de autoría directa. Asimismo, están ligados a una institución positiva que la identificamos en el supuesto de hecho.

En el ámbito internacional, en Alemania, la distribución del trato de la autoría mediata entre las áreas organizacionales de poder, configuran el caso de autor de tras del autor. Por ello, se plantea la punibilidad del ejecutor, castigándose a la persona que ha dado la orden porque es el centro de la actividad delictiva (Reyes, 2018).

En España, se tuvo interés en desarrollar la figura de autoría mediata mucho más que en Alemania. Sin embargo, a partir de la inclusión de dicha figura en el Código Penal español vigente desde 1996, es preciso indagar en sus fundamentos y estructura. De esta forma, en el artículo 28° se define como autor a quien realiza un acto por sí solo o mediante otro actor, al que utiliza como instrumento. Así también, se considera, autor mediato, en el sentido que instrumentaliza a una tercera persona, que domina el curso causal de la voluntad.

El Código Penal colombiano, promulgado en 2000, consideró la autoría mediata de varias formas, ya que su artículo 29°, al definir al autor, no ofrecía una definición completa. De ahí, que se puede considerar a la autoría mediata, tanto como una clase de autoría, como una forma de determinación. No obstante, esas perspectivas tienen la misma frecuencia de la idea del autor mediato que usaba a otro sujeto conforme al mecanismo del inimputable para cometer delito, sujeto al margen de sanción penal, pese a ser el autor material del hecho punible, por diversas razones exculpatorias; además de considerar la posibilidad de sólo ubicar esta figura en delitos ordinarios o de dominio, mas no, en los delitos especiales y/o de infracción con deber, ya que ese aspecto suena impracticable para el derecho colombiano.

El Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano vigente, en su artículo 42°, inciso 2, afirma, en relación con el tema de nuestra investigación, uno de los siguientes supuestos regulado, indicando la siguiente terminología en su apartado b señalando literalmente que aquel sujeto que ordene la comisión de infracción valiéndose de otro u otras personas, imputables o no, advirtiendo que con esta premisa se llevó de manera incorrecta la calificación a aquellos quienes ejerzan un poder de mando en la organización delictiva. Esta teoría se aplica en Ecuador, teniendo en cuenta varios criterios, en los que se llevó a cabo enjuiciamiento de prácticas corruptas encubiertas a lo largo de los años.

A nivel nacional, conforme lo refiere Morí (2019), la orden de mando puede ser definida como aquella facultad de ordenar a otras personas que no se encuentran en la misma jerarquía, que cometan un hecho delictivo, capacidad que no es merced del jefe máximo de las organizaciones, sino también a los mandos intermedios, pudiendo generar una cadena de autores mediatos.

Una de las estructuras organizadas suele ser, como también lo deja evidenciar los torrentes de investigaciones de la fiscalía peruana, la propia distribución burocrática de la administración pública, que significa elevar considerablemente la idoneidad lesiva de la comisión delictiva, pues el delito se perpetra desde las instancias públicas, desnaturalizando así el orden social, y haciendo fungir al armazón administrativo del estado como escudo protector de la imperante impunidad (Guimaray, 2019).

Consideramos pertinente mencionar que la causa que origina este problema es la corrupción desde la esfera de altos funcionarios. Así tenemos que en 2021 los delitos

registrados con mayor incidencia son: peculado con un 34 % del total (9297 de 27 275), colusión con un 21 % (5696) y cohecho con un 12 % (3226), casos referentes a los crímenes contra la institución de la función estatal materia de litis a nivel nacional. Los delitos registrados se encontraban a cargo de la Procuraduría Anticorrupción, que incumbe a funcionarios de alto nivel.

En las últimas décadas, hemos sido testigos de los actos de corrupción que provienen de las esferas del estado, y que a partir de ello existe una compleja actividad criminal, no solamente en cuestión de sus intereses, sino que, como consecuencia existe la dificultad para imputar responsabilidad penal a los sujetos que recaen en la comisión de delitos especiales y de infracción de deber dentro de estructuras criminales. Consideramos que debe ser tratado tanto doctrinal como jurisprudencialmente, con la finalidad de contribuir a la solución de diversos casos. Entonces la problemática a desarrollar en este artículo científico se basa en la pregunta: ¿Cuáles serán los criterios jurídicos y normativos para imputar autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado en delitos especiales y de infracción de deber?

La presente investigación ha surgido al notar un problema que hasta ahora ha sido muchas veces confundido y tratado de una manera incorrecta dentro de la dogmática penal y jurisprudencia nacional. Si bien existen algunas tesis que están ligadas a una supuesta solución, estas son meramente para delitos comunes, mas no así para aquellos cualificados. En estos últimos delitos, el sujeto activo es un sujeto cualificado que responde exclusivamente a una norma de mandato, cohabitando con instituciones propias del deber personal; asimismo, cabe destacar que en este extremo según el párrafo segundo del artículo 26° del Código Penal peruano, que las circunstancias son intransferibles. Así, lo que se transmite y/o comunica es el injusto penal, pero no las cualidades personales.

La investigación se justifica desde una perspectiva práctica, al asumir la tesis de los injustos separados y los criterios del riesgo típico de una determinada organización, así como el dominio del riesgo típico del resultado, criterios que deben ser invocados para complementar la unidad de hecho punible. Por otro lado, la investigación obtiene una justificación metodológica mediante la ruta cualitativa con la que se podrá comprender a profundidad el fenómeno delictivo y encontrar alternativas que ayuden a mejorar la solución al conflicto.

Ahora bien nuestra investigación es de vital importancia, porque estamos hablando de una forma de autoría mediata en aparatos de poder, donde el instrumento si responde, y nos encontramos en una plataforma de delitos cualificado, es decir delitos especiales y de infracción de deber, los cuales se caracterizan por restringir el radio de posibles autores y donde los deberes especiales no se pueden trasladar, es por ello que en esta investigación, aparte de ser interesante, es relevante para los doctrinarios y justiciables.

El objetivo general de la investigación es determinar los criterios fijados para la imputación de la autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado en delitos especiales y de infracción de deber. Los objetivos específicos son: Explicar las teorías de la autoría mediata en aparatos de poder en delitos especiales y de infracción de deber, plasmados en la legislación comparada y nacional y Proponer el sistema de la teoría de los injustos separados para imputar la autoría mediata en aparatos de poder en delitos especiales y de infracción de deber.

## Revisión de literatura

### 1. Antecedentes

En el contexto de esta investigación, primero se ha revisado una variedad de fuentes escritas, como trabajos de pregrado; también libros, revistas y artículos científicos relacionados con el trabajo de investigación para alcanzar los objetivos planteados. Así, por ejemplo, tenemos a las siguientes.

**Roldán Gavidia, L. (2021)**, en su investigación realizada para lograr el grado académico de Abogado, indaga acerca del tema **“El inicio de los actos ejecutivos en los supuestos de autoría mediata por medio de un aparato organizado de poder”** sustentado en la Universidad Privada Antenor Orrego.

En definitiva, cabe mencionar que la fórmula respecto a los elementos de ampliación, no ha complicado su utilidad en cuanto a su aplicación en los supuestos de realización del delito mediante la autoría directa o la coautoría, en tal sentido, al no contener ningún criterio específico para la determinación del inicio de la ejecución del delito en los supuestos de autoría mediata su identificación es debatible. En efecto, llevar a cabo los inicios de los actos al momento de su ejecución de los delitos en caso de la autoría mediata, resulta sumamente defectuosa, dependerá en un plano inicial de cómo se entiende la tentativa y cómo es que se ejecutan.

Este análisis nos otorga un panorama relacionado a los actos ejecutivos de la autoría mediata en los supuestos de un aparato de poder, en las modalidades de autoría tradicional que observamos en el caso peruano teniendo como base el art 23° del Código Penal, así mismo se analiza el sistema de participación para efectos de su tratamiento en la dogmática penal.

**Sierra Díaz, G. (2019)**, respecto a su análisis efectuado en su tesis para optar el título de Maestra en Derecho Penal y Procesal Penal abordó el asunto de **“Prácticas de la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder actualmente en Colombia”** defendido en la Universidad Santo Tomás de Aquino Seccional Tunja.

Con respecto a Colombia esta teoría ha sido aplicada en el caso referente a delitos ordinarios, cometidos dentro de una estructura criminal, con relación a la discusión de la Corte Suprema sobre esta teoría ha variado para cada situación específica que se ha presentado en el país en materia de justicia penal, pero si bien se ha abandonado el tema de la deserción de la teoría y reclamos como la coautoría indebida,

el documento muestra que su aplicación es posible a través de la jurisprudencia como fuente del derecho y que ha sido un medio para que el estado busque justicia en situaciones creadas por un vacío normativo, siendo ello necesario.

Esta tesis nos servirá de apoyo para poder conceptualizar esta teoría en un primer orden respecto de los delitos de dominio como vía factible para dejar sentado una postura, discutir y ampliar nuestra postura respecto de la institución jurídica autoría mediata y así poder ampliar su aplicación en la práctica dando la posibilidad de que se logre aplicar en delitos especiales y de infracción de deber, que es nuestro principal tema de discusión.

**Gualancañay Mallitasig, L. (2019)**, en su investigación para alcanzar el grado académico de Abogado, nos da a comprender en su tema de estudio titulado: **“La autoría mediata y el dominio de la voluntad en los aparatos organizados de poder”** presentado en la Universidad Central del Ecuador.

El modelo de autoría incorporada en el artículo 42.3 en el Código Orgánico Integral Penal, no es adecuado cuando existe delitos de una orden de mando, ya que no se han logrado resultados, por lo que los responsables de sus delitos puedan ser sancionados. Por ello las actividades ilícitas realizadas por terceros está motivado por prácticas negativas que sugieren que se debe adoptar una nueva forma de autoría restaurativa, que sea beneficiosa, así mismo, sancionar a los responsables de los actos de corrupción que se descubran, y no sigan disfrutando del manto de la impunidad.

Esta investigación nos ayudará a entender la complejidad de la autoría mediata tradicional, que tiene efectos controvertidos y que en múltiples ocasiones ha generado problemas para su aplicación en los delitos de dominio, en los que se advierte que no existe posibilidad de autoría por el solo hecho de ser especiales con deberes personalísimos y que el estatus personal no se transmite y es ahí el dilema de qué se debe optar por la teoría que en la presente investigación será desarrollada y no se goce de la impunidad.

**Añanca Anchayhuam, M. (2018)**, en su estudio de investigación, para obtener el grado académico de master en Derechos de Ciencias Penales: **“Dominio del Hecho e Infracción de deber en la determinación de la autoría y participación en delitos contra la administración Pública, Ayacucho-2017”**, presentado en la Universidad de San Martín de Porres, tienen como propósito las magnitudes de la teoría del dominio

del hecho y la teoría de infracción. Es por ello que se considera muy importante para efectos de la participación en delitos cualificados, por otro lado, se debe penetrar cimientos uniformes, ya no subjetivos u ontológicos sino más bien desde un punto de vista normativo.

Esta investigación nos aportará datos esenciales para poder analizar las limitaciones que existe al imputar la figura o institución jurídica de la autoría cualificada, para poder entender la subsunción de los hechos, en delitos de autoría directa y poder distinguir de la tradicional forma de imputación, con el propósito de resolver la disyuntiva del hombre de atrás que en este caso es inimputable.

**Corcino Barrueta, F. (2017)**, en su Tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, titulada: **“Autoría mediata en aparatos organizados de poder: Fundamentos dogmáticos y consecuencias prácticas”**, presentada en la Universidad de Sevilla. El máximo autor representante funcional, me refiero a Jacobs, él partió de la idea de organización libre que todos tenemos en el sistema normativo. La existencia de derecho penal es necesaria cuando hay una defectuosa gestión de esta libertad de organización, porque la libertad trae no solo derechos, sino también obligaciones. Una incorrecta regulación viola los riesgos declarados y esto conduce al cobro de tarifas a esa organización. La diferencia entre autor y participe en un sentido funcional no se encuentra relacionada con conceptos ontológicos del ser, sino más bien con consideraciones normativas, es decir, su base no se encuentra en consideraciones del mundo real.

En la tesis señalada líneas arriba, nos conducirá a tener, los detalles que la dogmática penal aporta y así mantener una postura concreta respecto de la aplicación de esta teoría, es importante, puesto que, en los delitos mencionados anteriormente, se caracterizan por restringir el radio de posibles autores.

**Jiménez Martínez, C. (2017)** en su Tesis Doctoral: **“Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder”**, presentada en la “Universidad Nacional de Educación a Distancia”, tiene como objetivo establecer que la estructura jerárquica inherente al poder organizado hace que sea muy difícil afirmar la existencia de un acuerdo general, especialmente si, en la coautoría se exigen roles iguales y codominio funcional del hecho, empero en delitos cualificados la solución al camino debería considerarse según la autora con la autoría.

Esta información nos ayudará a dilucidar la aplicación denominada para efectos de criticar desde nuestro punto de vista a la investigación dictada para efectos de que el sujeto de atrás no le baste con vigilar los resortes del aparato, sino que más bien responda por el tipo penal que le corresponde, dentro de una concepción normativista.

## **2. Bases teóricas**

### **a.1 El sistema unitario de autor**

En el presente sistema, no se exige una posible distinción entre la autoría de un delito y la aportación al mismo. Hay que resaltar, que, desde la óptica de este concepto, no existe criterio discriminador, en cuanto a los grados de intervención delictual, solamente se admiten autores únicos, por ende, un aspecto relevante aquí es, la no admisión de los partícipes delictuales. Es lógico entonces, decir que, cualquier acción que tenga un papel causal en el delito debería ser vista como una intervención en la autoría del mismo. (Añanca, 2018, p. 30)

Respecto de este apartado, no cabe duda, de que, no es posible hacer distinción entre autores o partícipes, no se puede hablar de autoría mediata, mucho menos de instigación, no existe dudas sobre ello, empero es necesario dejar claro, que todos responderán de manera equivalente.

Así pues, tenemos en este sistema, que, en relación a la autoría, estaba justificado en la intervención generalizada, por ello, según lo señalado por Corcino, la tesis unitaria no hace distinción entre autores y partícipes del delito, además, considera autores a todos los que intervienen en la comisión de un hecho punible, en efecto, todos los intervinientes que ayudan causalmente a la realización del delito, son llamados autores. (2017)

Es evidente, que, en este sistema la teoría de la equivalencia, aparece como baremo, y de esta forma poder determinar la intervención delictual, así pues, autor es aquel, cuya conducta era causa o condición sin la cual no se hubiere producido el resultado lesivo.

En atención a ello, debemos tener en cuenta que, a distinción entre autoría y participación resulta completamente ajena al concepto integral de autor; desde esta perspectiva, cualquier persona involucrada en el acto delictivo siempre será considerada

como autor, independientemente de la contribución que haya realizado (Corcino, 2017, p.35); en consecuencia, no existe una diferencia para su calificación en cuanto a la contribución del agente.

Así, se descarta el enfoque integral del autor al rechazar la distinción formal entre autor y partícipe; según esta perspectiva, cualquier participante se considera autor, ya que contribuye causalmente al acto punible. Desde una perspectiva funcional, se abandona acertadamente la argumentación causal al diferenciar entre diversas formas de autoría, caracterizadas por la notoria ausencia de una relación de accesoriedad entre los diferentes intervinientes (Jiménez, 2017, p.27).

Cabe señalar, que no encontraremos diferencias, respecto de los elementos de ampliación del tipo penal, así mismo la propia teoría causal en un primero momento no estudió los aspectos que de una u otra manera aportaba cada sujeto interviniente en un delito, es una de las razones por las que no se pueden determinar.

## **a.2. El sistema extensivo de autor**

El criterio extensivo de autor, resulta ser el fundamento de un derecho penal de autor y no de acto.

La noción extensiva, surge en cierta medida, como resultado de la reglamentación positiva de la codelincuencia en el Código Penal Alemán. Igualmente, se apoya en la doctrina, de todo el que aporta causalmente al hecho, debe considerarse autor. (Corcino, 2017), con respecto a lo mencionado, es necesario traer a colación, que su motivación y gestación se centra en criterios similares al unitario, empero se diferencian en la parte subjetiva de la conducta del sujeto, de la misma manera, los aportes que realiza cada autor se fundamentan en un valor igual y deben de ser responsables por lo mismo.

En esta concepción, lo dominante es la parte subjetiva, es decir, el ánimo y la mera voluntad que tiene una persona para incurrir en un hecho punible, el autor perpetra el acto como propio, denominándolo de tal manera como (ánimus autoris) y haciendo la distinción con el partícipe, mismo que comete el hecho como algo ajeno, acción que no parte de él mismo. (Gualancañay, 2019)

En el sistema extensivo, su configuración pertenece a un estado absolutista, que no respeta los lineamientos de un estado de derecho, como es de evidenciar; que en

la actualidad ya no sería posible concebir esa idea, aunando a ello, en el caso de la autoría mediata, no se podría sostener responsabilidad de la intervención del instrumento.

Finalmente, en la repercusión de este sistema, autor es aquella persona, que en sus manos mantienen dolosamente el curso y finalidad del hecho punible, por lo tanto, se advierte la concordancia, de la ejecución de propia mano, en el aspecto de la autoría, de un comportamiento punible. (Jiménez, 2017).

### **a.3 El sistema restrictivo de autor**

Conviene dejar constancia, respecto al sistema restrictivo de autor, que también parte del sistema causal, empero en este mismo sistema, ya logramos ver como poco a poco se va restringiendo el radio de posibles autores, cada quien se responsabilizará por un rol configurador.

En esas mismas líneas de ideas, por todos aquellos efectos causados, principalmente autor será, el que lleva acabo la acción típica.

Según Erazo (2021) Se toma un camino distinto de la tesis extensiva de autor, puesto que no todo el que interviene con una condición causal del hecho ejecuta el tipo; se deslumbra los tipos de participación que son causas de extensión de la pena, además no estando previstos por la ley no serían punibles, por ello resulta importante precisar quién es el autor, y posteriormente poder calificar al resto de intervinientes.

En este sentido, es de importancia señalar que, en este caso sí se realiza un trato diferenciado, entre autor y partícipe del hecho punible, y radica básicamente en criterios, objetivos determinados de manera expresa, por el legislador en el tipo penal, desde una perspectiva formal.

Ahora bien, si la ejecución de la acción típica incentiva a la autoría y la ventaja por medio de actos lesivos y respectivamente tipificados a la participación, se tendría que determinar de qué manera se puede identificar el criterio diferenciador a nivel de tipo penal los dos supuestos señalados en el delito, dado que se renuncia al criterio causal, para la resolución de la autoría, en este sentido, lo ideal sería que se acuda a un juicio de carácter valorativo para determinar la relevancia de cada aporte. (García, 2019)

Cabe añadir, en este sentido, saber identificar al autor y al partícipe, en pocas palabras, tener claro, que autor es quien realiza personalmente el verbo típico, empero el partícipe, es aquel que colabora con él.

En esta teoría no todos los sujetos intervinientes que operan en la comisión de un ilícito penal son calificados como autores, por ello deben cumplir los requisitos establecidos en los tipos penales.

Aunado a ello, sintetizando lo mencionado anteriormente, en esta teoría, existe una diferenciación, entre autor y partícipe, y se puede verificar de distintas formas, entonces se pune y castiga a los diversos sujetos que de una u otra manera colaboran con los hechos ilícitos, dependiendo, claro está, del principio de la accesoriadad limitada de la participación, dado que este principio es fundamental.

#### **a.4. La teoría del dominio del hecho**

Según Salinas (2021) en esta teoría se asumen como tal, la identificación y diferenciación del autor, la figura central delictiva es quien supedita el acontecer, por ende, conduce a la ejecución del delito, en cambio los partícipes, si bien desempeñan de igual forma influencia en el acontecer, empero, no configura de manera concluyente su ejecución, entonces, el dominio dispone el dominio del hecho y es autor el que realiza el delito, y será figura clave, central del suceso.

Nosotros opinamos lo siguiente; en este aspecto prima el sistema diferenciador, es decir, se advierte la existencia y el trato a autores y partícipes en el ilícito, es por ello que, cada uno deberá ser responsable de acuerdo a su aporte. Además, en nuestro sistema Penal Peruano, se ha determinado la autoría y la participación en los artículos 23° 24 y 25° de CP y aparece determinada por esta teoría.

Para esta teoría, se realiza la acción lesiva, pero no solamente es efectuar material y objetivamente el hecho, si bien, el mismo hecho constituye una unidad objetiva, será obra de una decisión que conduce el suceso, de esta forma, se considera autor del delito quien domina el curso del hecho (García, 2019, p. 732) Se sostiene, entonces, sobre el hecho, es una obra que versa sobre el ánimo respecto al suceso, en esa misma dirección, solo puede ser autor del crimen quien domina el hecho.

En este sentido, la autoría y participación se manifiesta, por intermedio del principio de la accesibilidad limitada de la participación, está se vincula al tipo penal, y

por eso, el que aporta será responsable en la medida que el delito desplegado por el autor alcance el grado de tentativa.

#### **a.5. La Teoría de la infracción del deber**

Según la teoría de la infracción del deber, desde la óptica de Claus Roxin la figura central se caracteriza desde la posición de la infracción de deber, en cuanto, a que autor es quien realiza la conducta prohibida quebrantando un deber especial de índole penal. En consecuencia, partícipe es aquel que forma parte de la realización de la conducta antijurídica, pero sin trasgredir deber especial alguno (Salinas, 2021, pp. 451-452).

El planteamiento de la pena de Roxin es político criminal, y piensa que el centro del derecho es el ser humano, por eso para él la prevención especial negativa es lo más idóneo. Es decir, el derecho penal tiene que motivar al ser humano para que no se cometan delitos con un mensaje negativo, y para eso, la motivación significa que el ser humano tiene que tener conciencia, conocimiento, voluntad.

Añanca (2018) citando a Bacigalupo, nos da a entender lo siguiente, Jakobs, advierte un sistema en donde no entra a tallar la teoría del delito, que anteriormente era dominante y pues se hacía una diferencia entre acción y omisión, o dolo o imprudencia, analizando así, cada elemento dentro de la tipicidad.

Por ese motivo Jakobs dice, las categorías de causalidad se reemplazan por un conjunto de reglas basadas en valoraciones jurídicas; esto se debe pues a la imputación de un resultado que depende de la realización de un peligro en términos de protección de la norma. La culpabilidad se limita por la necesidad de prevención y en conjunto crea el nuevo concepto de responsabilidad, formando la base de la imposición de la pena.

En consecuencia, Indica que el ser, no es centro de imputación del derecho penal. El centro de imputación es la norma, es el sistema normativo, por lo tanto, lo que nosotros tenemos que ver es básicamente criterios objetivos desligados del tema psíquico.

Para Jackobs, el autor es, aquel sujeto que defrauda una expectativa social, no le interesa motivar al ser humano, pues la prohibición general negativa no viene al caso, para él la prevención es positiva lo cual significa que el derecho penal no busca motivar,

para que no infrinja la norma, lo que busca es, mantener la vigencia del sistema social por tanto autor será aquel, no que domina el hecho, no aquel que crea un riesgo jurídicamente relevante bajo un contexto de prevención especial general. para él autor será, aquel que defrauda una expectativa social por qué no organizó correctamente su libertad en sociedad, entonces el autor defrauda su deber, defrauda su organización.

## **B. La autoría mediata**

### **b.1. Concepto de autoría mediata**

Autor mediato es aquel sujeto que instrumentaliza a una tercera persona, aunque no se encuentre involucrada en la realización de la conducta, es decir no participa de la conducta ni tampoco controla el hecho a través del dominio de la voluntad (Zugaldía, et al, 2019).

En relación a este aspecto, el hombre de atrás, sí responde penalmente, ya que domina el curso causal, por medio del dominio de la voluntad sobre el instrumento, dado que el instrumento no es responsable penalmente, por cuanto desconoce el escenario delictivo que comete.

En Perú el artículo 23 del C.P, regula la figura de la autoría mediata la cual tiene lugar cuando quien realiza el tipo penal se sirve, para la ejecución de la acción típica, de otra persona (García, 2019,), asimismo, es importante señalar, el aporte del autor principal, y de acuerdo a ello, medir a los que colaboran con la ejecución del ilícito penal.

Se considera al hablar de autor mediato, un verdadero autor, ya que es el que ejecuta el hecho previsto, y le corresponde como tal al autor, y cumple con todos aquellos requisitos exigidos por ley penal, la diferencia reside en que no realiza el tipo solo de manera inmediata mucho menos conjuntamente, sino que se sirve de otra persona como instrumento. (Buján, 2019)

Es por ello, que en un sistema como el nuestro, si es posible esta postura, así mismo, es admisible y posible la realización del tipo penal o la lesión al bien jurídico de manera inmediata o mediata dependiendo del grado de participación del agente.

### **b.2. Supuestos de autoría mediata**

### **b.2.1. Autoría mediata por coacción**

En la línea de pensamiento de Corcino (2017, p. 216) uno de los casos de autoría mediata, considerado indiscutible por la doctrina, se manifiesta cuando se ejerce coacción sobre el sujeto que realiza la acción directa. Es así, que, consideramos necesario señalar en este caso, el hombre de atrás impone una amenaza inminente al instrumento, por lo tanto, el instrumento conoce el escenario ilícito, sin embargo, no tiene otra opción que llevarlos a cabo o ejecutarlo, puesto que, si no lo ejecuta, él sale perjudicado, en su defecto, la amenaza o lo coactivo tiene que ser determinante, para el instrumento no debe existir otra posibilidad que llevarlos a cabo, aquí como bien es sabido el instrumento no es responsable penalmente, por cuanto su voluntad ejecutante aparece viciada por parte del hombre de atrás.

### **b.2.2. Autoría mediata por error**

En situaciones de error, la responsabilidad como autor mediato recae en el individuo situado detrás si él crea la situación de error o no revoca una situación de error preexistente, lo cual es su obligación (García, 2019, p.743).

Si bien el error es un problema del conocimiento, en este supuesto el sujeto desconoce el hecho delictivo en el que se mueve, producto que hay un hombre de atrás que domina el hecho y lo induce a un error para que el sujeto realice el delito, en este supuesto, el instrumento no es punible, no tiene responsabilidad penal, dado que el error es un problema del conocimiento y en este caso ha sido gestado por el hombre de atrás.

Entonces, es menester entender, en este caso, el instrumento tampoco responde, ya que desconoce del escenario, así mismo el error es un problema del conocimiento de algunos de los elementos del tipo penal, y este error es gestado por el hombre de atrás.

### **b. 2.3. Autoría mediata a través de inimputables**

“Este ejecutor instrumental de la conducta típica realizada por el autor mediato puede actuar convencido de que lo hacía de manera lícita o jurídicamente indiferente, ser una persona privada de voluntad, hipnotizada, violentada” (Daza, 2017, p. 27), tratarse de un inimputable incapaz de autodeterminación, si bien el error en este supuesto es un problema del conocimiento de alguno de los elementos del tipo penal,

empero ese error se ha generado básicamente por el que gestor, quien está interesado en el resultado de ese ilícito.

Es una modalidad, mediante la cual, trata al supuesto del hombre de atrás donde si bien el instrumento realiza la acción típica, este no es responsable penalmente, ya que desconoce del escenario delictivo que comete, por lo que responde únicamente el hombre de atrás, y responderá como autor, debido a que domina la voluntad del inimputable (Corcino, 2017).

En este punto, el instrumento ahora es menor de edad (o se encuentra dentro de la fase negativa de la culpabilidad) puede ser por grave alteración de la conciencia, alteración de la percepción, casos de paranoia, entre otros, en donde el sujeto es inimputable, por ello cuando se utiliza a un intermediario, que es inimputable, este, comete el injusto penal, empero no es imputable, dado que se encuentra inmerso en algunas causales de la inimputabilidad.

#### **b.2.4. Autoría mediata en aparatos organizados de poder**

Es importante dejar en claro, que, en este supuesto, se cometen estos delitos por medio del “autor mediato”, por un subordinado, quien da órdenes de realizar el delito, los cuales responden por haber actuado de forma consiente y voluntaria. Entonces, afirmar que es igualmente responsable como autor tanto la persona que comete el homicidio como aquella que emite la orden desde una posición distante al suceso delictivo, incluso separada de las decisiones específicas respecto al momento, lugar y modalidad del atentado (Guimaray, 2019, p.21).

Es la voluntad o el consentimiento, de cometer delitos, por medio de sujetos, que ostentan un poder o se encuentran vinculados a altas funciones de una determinada organización, unos ejemplos claros son, los delitos de corrupción funcional, donde se utilizan como instrumentos y ejecutan a organizaciones consolidadas para efectos de alcanzar su cometido (Erazo, 2021).

Para efectos de su definición es importante recalcar, si bien es una forma distinta a las autorías mediatas convencionales, y tuvo como requisitos inicialmente, el instrumento ejecutar al actuar con dolo, debería responder penalmente, así mismo de existir la fungibilidad de los sujetos ejecutores, y el aparato de poder actúa al margen

del ordenamiento jurídico y un último requisito es, la disponibilidad incondicional del ejecutante material.

El planteamiento desarrollado por Roxin, en un primer momento, surgió en mérito a dos problemáticas, así tenemos el caso Eichmann y el caso Stas-chynkij, dichos casos fueron iniciados y llevados a cabo utilizando los elementos de ampliación del tipo penal tradicional, esto es, las categorías de autoría y participación convencional propias de la tesis causalista y finalista, instituciones cuya fundamentación radica en criterios de dominio horizontal (Arizmendiz, 2019).

Por consiguiente, se entiende que los delitos de infracción de deber, son aquellos tipos penales caracterizados por ser de autoría directa, asimismo se efectiviza, mediante el incumplimiento de un deber especial, propio de su papel social, realizando así una lesión típica de un bien jurídico, y al decir lesión típica nos referimos que el deber es típico dado que se encuentra en el tipo penal, y es gracias a la teoría bidimensional de Roxin que se sabe que es perfectamente posible configurar un tipo penal de dominio.

Sin embargo, una estructura de poder organizado representa una actividad independiente de sus miembros, lo que asegura que el máximo responsable de la organización, como lo refiere Aboso (2012) pueda apoyarse en forma indistinta e impersonal de varios ejecutores para llevar a cabo la realización delictiva. (p. 275), en otras palabras, el autor nos da a entender que la estructura organizada, en este sentido es, la estructura funcional en un orden vertical, es decir, de arriba hacia abajo.

## **C. Los delitos especiales y de infracción de deber**

### **c.1. Los delitos especiales**

Los delitos especiales tienen la característica de que no todos los sujetos pueden ser considerados autores, sino solamente aquellos que reúnen condiciones especiales exigidas por el tipo penal, es decir, por su condición están en la obligación de velar por el bien (Arizmendiz, 2019, pp.106).

En contraste, cierto segmento de la doctrina legal en España caracteriza a los delitos especiales como aquellos que involucran deberes específicos. Estos delitos responden a un tipo de injusto diferente, donde el destinatario de la norma está obligado

a realizar personalmente una acción debido a la asunción de derechos y deberes de naturaleza institucional (Robles, R. 2014, pp. 353).

En otras palabras, entendemos que, en los delitos especiales, cada autor es responsable de su hecho punible, y responde por su propio injusto, cabe señalar, que el responsable no logró crear condiciones, para el resguardo de lo que se le encomendó.

Por lo tanto, estos delitos se clasifican en: delitos especiales propios y delitos especiales impropios:

Son delitos especiales propios, aquellos que se determinan por una naturaleza cualificada del sujeto interviniente del hecho punible, asimismo en esta clase de delitos no existe correspondencia con un delito común, ya que la cualidad especial del sujeto es determinante para la existencia del delito, es decir fundamenta el injusto penal. (Arismendiz, 2019)

Son aquellos que por la condición que posee el sujeto especial, es decir, el autor fundamenta la punibilidad. Cuando se dice que fundamenta la punibilidad significa que el legislador ha utilizado una técnica legislativa sectorial donde el supuesto de hecho ha sido dado exclusivamente para este sujeto especial, por lo tanto, fundamenta el tipo penal de la parte especial.

Asimismo, Zugaldía et al (2019) en los delitos especiales propios, “la conducta sólo se prevé como típica en el Código Penal si la realizan ciertos sujetos específicos (intrañeus), pues son precisamente estas circunstancias especiales del autor, lo que fundamenta la existencia del delito” (pp. 214-215). Por lo tanto, no hay un delito común subyacente o paralelo, es único.

Delitos especiales impropios se encuentran marcados por la naturaleza especial del sujeto activo, esto es, que el autor resulta contener una fuente de deber, además, esta clase de delitos tiene correspondencia con un delito común ejemplo de ello es; el delito de parricidio artículo 107 Código Penal (Arismendiz, 2019).

La condición especial del sujeto activo solamente está orientado fundamentalmente a agravar la punibilidad, es decir, esta técnica legislativa no ha sido creada específicamente para ese tipo penal, sino que existe otro tipo penal común subyacente o paralelo.

En ese sentido para el delito especial impropio el sujeto necesita tener ciertas condiciones especiales, empero, en este caso se prevé este mismo comportamiento como delito común. (Zugaldía, et al, 2019)

Finalmente, los delitos especiales son aquellos que tienen una fuente generadora del deber y en el autor siempre recaerá en una condición especial; y estos delitos pueden ser especiales propios o especiales impropios; el primero se identifica porque el deber especial fundamenta la punibilidad, no obstante, en lo segundo el deber especial que recae en el sujeto activo, no fundamenta, sino que agrava la punibilidad.

## **c.2. Características de los delitos especiales**

Su peculiaridad radica en la descripción de una conducta que solo es sancionable como autor si es llevada a cabo por sujetos específicos que posean ciertas condiciones especiales, circunstancias y relaciones exigidas por el tipo penal (Falcone, 2020, p. 241). Entonces, a criterio personal, es correcto lo que menciona el autor antes citado, además, se caracteriza por que exige una cualidad especial, y esta se encuentra en la fuente generadora del deber, y obviamente que exige que solamente aquel sujeto especial-responsable y sólo él puede consumarlo.

En este aspecto, no todos los sujetos pueden ser considerados como autores del ilícito penal, sino solamente aquellos que reúnen la condición especial exigida por el tipo penal, esto es, versa sobre el sujeto que tiene una obligación institucional a vigilar el bien, cabe recalcar ante ello, es importante tener consideración, puesto que Silvina Bacigalupo, indica que se trata de un concepto elaborado por la doctrina, sobre todo a partir de la teoría de las normas y desarrollado, en mayor o menor medida, en la jurisprudencia, es por ello, que estos presentan las siguientes características (Arismendiz, 2017)

Dentro de la parte especial, también se pueden encontrar excepcionalmente delitos comunes, a simple vista, a pesar que la regla sea que solamente deban ser de autoría directa.

### **1. Restricción del radio de intervinientes en el hecho punible**

Respecto a los delitos especiales, solamente son autores, las personas sobre la cual versa una cualidad especial exigida expresamente por el tipo penal. “En ese mismo sentido, mencionado a Quinteros Olivares, precisa que estos delitos son considerados

como tales por cuanto el fundamento de la punibilidad se encuentra en características o relaciones personales del autor.” (Arismendiz, 2017, p. 54)

En este sentido, solamente son considerados como delitos de autoría directa, en tanto que sólo será responsable, el que comete el delito y se encuentra investido por la cualidad especial.

## **2. La determinación y cuantificación del injusto penal está determinado por la teoría del dominio del hecho**

La teoría del dominio del hecho se fundamenta en los niveles de participación de los involucrados en el delito. En este sentido, se considerará autor a aquel que controla el hecho, es decir, quien tiene el control efectivo del evento típico y está en la posición real de decidir, continuar, detener o suspender, siendo su conducta la que lleva a cabo la realización del tipo delictivo. En cuanto al partícipe, se refiere a aquel que simplemente brinda ayuda o apoyo que no es de importancia significativa para la realización del tipo de injusto (Arismendiz, 2017, p. 54).

En este sentido, es necesario recalcar, que si bien para hablar de delitos especiales, es de vital importancia no se debe dejar de lado a los delitos comunes, ya que, dentro de la clasificación de los delitos especiales, específicamente en los delitos especiales impropios, se admite y se acepta la existencia de un tipo penal común, sin reparo alguno.

## **3. La punición del sujeto cualificado radica en el ejercicio de la función**

La sanción para una persona cualificada radica en el desempeño de la función encomendada, el desempeño de la función relacionada con la obligación de proteger o defender un bien jurídico, pero no de tal manera que viole los deberes de particular, así como en la cualificación que ostenta el autor, razón por la cual este atributo se convierte en lo contrario de los incumplimientos típicos o de las obligaciones particularmente típicas, según el caso. Es por ello que la base intrínseca de un dominio de riesgo típico no residirá en la forma del Estado, sino en la función que realiza el sujeto. (Arismendiz, 2017)

Es de importante señalar, que esta clase de delitos son importantes, por que pertenecen a la categoría de lo personalísimo y estos deberes personales no se pueden transferir a otro sujeto.

### **c.3. Delitos de infracción del deber**

En los delitos de infracción de deber la norma se encuentra escrita, en la esfera de levantamiento de deberes especiales que el agente conserva su conexión con el bien jurídico, por ello “para su identificación respecto al deber que lo compete al agente especial, se deberá tener en cuenta los siguientes presupuestos: agente especial vinculado, según la relación paterno-filial conyugal, agente especial vinculado a las relaciones jurídicas de confianza.” (Arismendiz, 2019, p. 108)

La conceptualización teórica de los delitos de infracción de deber se comprende mejor al tener en cuenta que los tipos penales específicos protegen ciertas obligaciones sociales relevantes asociadas con roles particulares, tales como las responsabilidades entre administrador y administrado, médico y paciente, abogado y cliente e incluso las relaciones entre aquel que representa un peligro y quien está en riesgo (Roxin, 2016, p. 725).

En nuestra opinión, consideramos que, los delitos de infracción del deber, no van por el deber especial, sino por la institución, que contiene el supuesto de hecho, de la cual fluyen los deberes, las instituciones son; la familia, la justicia, la ley y la administración pública.

De igual manera, el sujeto responsable de un delito especial, no fomentó el cuidado a los bienes jurídicos que le fueron encomendados.

Finalmente, para Salinas (2021) en los delitos de infracción de deber la conducta son propios a título de autor, de modo que los particulares no serán imputados como autores, ni de un delito común, empero, no estamos de acuerdo con lo dicho por el citado autor, en el sentido de que el particular dentro de un delito de infracción de deber no le calzaría la imputación.

Desde nuestro punto de vista dejamos clara, que los delitos especiales y de infracción de deber, son, los primeros aquellos que restringen el radio de posibles autores, y siempre serán por regla general de autoría directa, y nunca de participación, empero con los segundos son aquellos que se identifican por tener una institución en el supuesto de hecho, y todos los que cometen delito, lesionan una norma de mandato.

### **c.4. Características de los delitos de infracción de deber**

Si bien es cierto, que la creación de los delitos de infracción de deber se atribuye a Claus Roxin, es por eso que se considera autor a aquel que, situándose institucionalmente para llevar a cabo el cumplimiento de un deber positivo específico, efectivamente lo realiza. De este modo, se produce una transformación del concepto delictivo desde la dimensión ontológica, propia del ser, hacia una dimensión normativa relacionada con el deber ser (Arismendiz, 2017, pp.54-55).

Las características son las siguientes, perteneciendo a estos delitos:

### **1. Inadmisibilidad de la teoría del dominio del hecho**

En este aspecto, no es aceptable el (dominio del hecho) porque en esta situación el deber, recaerá siempre y solo siempre en una institución positivada con estándares personales y esta se encuentra vinculada al autor, así mismo aparecen determinadas por el lineamiento de una norma de mandato.

Por todo lo mencionado anteriormente, es vital mencionar, que es irrelevante, argumentar, si se infringe o no el dolo, ya que, en este supuesto ya no es un elemento necesario, pues la comisión o la lesión a la institución es automática y se plasma en una norma especial.

### **2. El deber especial radica en una institución**

La autoría de quien no domina el hecho se fundamenta por la lesión al bien jurídico contenido en el tipo penal a través de la infracción del deber especial que obliga al sujeto activo a proteger el bien jurídico. Sin embargo, el sujeto común, el extraneus a pesar de tener el dominio del hecho no tiene el deber especial por lo que responde a título de cómplice del autor.

Así pues, debemos entender, respecto a institución, es aquella relación existente de forma permanente y jurídica reconocida en una sociedad. En otras palabras, institución será todo lo que se ha señalado, es relación generadora del deber contenida en un deber especial-cualificado y esta demandará una exigencia suprema, respecto de los demás que es genérica, así que se consideran tres instituciones, siendo “i) relación paterno filial o conyugal ii) vinculación legal iii) y deber funcional”. (Arismendiz, 2017, pp. 55-56)

Aunado a ello, cabe mencionar, los delitos personalísimos o de infracción de deber, se configuran y consuman en la medida que el sujeto activo lesiona el deber especial, mediante el cual vincula al bien jurídico que le ha sido encomendado.

En los llamados delitos de infracción de deber impropios no existe hecho único, en estos casos, se interpreta que, a partir de una ruptura del título de imputación, por ello el partícipe externo podría ser punible solamente por el delito común subyacente (Falcone, 2020, p.223)

Nosotros refutamos esta idea, puesto que, si hablamos de la ruptura y de la unidad del título de imputación en nuestro Código Penal Peruano, específicamente, regulada en el artículo 26, y se ha establecido la unidad del título de imputación, por tanto, en la comunicabilidad de las circunstancias, lo que se comunica es el injusto penal, más no así, el estatus especial del autor, el fundamento esencial es la existencia de la norma de mandato.

Además, se argumenta que esto infringe el principio de legalidad, especialmente en lo que respecta a la analogía in malam partem. Por esta razón, es necesario reflexionar tanto o incluso más que en el caso anterior, ya que el Derecho debe adherirse rigurosamente al principio de legalidad (Aller, 2016, pp.11-12).

Es necesario mencionar, que nosotros consideramos, que no atenta ni va en contra del principio de legalidad, en nuestro caso, el artículo 23° del Código penal, nos deja una posibilidad abierta y es por ello que podemos tomar en consideración, que más bien ayudaría a que en casos difíciles, se logre considerar nuestra postura y no se queden impunes los casos, en donde el autor mediato actúa lesionado una norma de mandato.

Aunado a ello, en los delitos especiales su determinación y configuración es desde un punto de vista formal, si bien tiene una norma de mandato, detrás de ella existe una norma de prohibición a diferencia de los delitos de infracción de deber donde la norma es de mandato y el deber es institucional.

Por eso merecen ambos un trato diferenciado, estos delitos no son iguales a los de especiales, es posible que al analizarlos se confunda y caiga en errores, creándose así, una serie de conflictos, para efectos de su configuración (Terán, 2020). Entre estos delitos, la diferencia es muy marcada, ya que en los delitos de infracción de deber radica en un aspecto material-norma de mandato.

Es cierto, y desde nuestra perspectiva, consideramos que también es así, así mismo, en los delitos especiales su determinación y configuración es desde un punto de vista formal si bien tiene una norma de mandato, detrás de ella existe una norma de prohibición a diferencia de los delitos de infracción de deber donde la norma es de mandato y el deber institucional, por eso merecen ambos un trato diferenciado.

## **Materiales y métodos**

La presente investigación ha sido analítica e interpretativa, de tipo documental bibliográfico, sobre la base del examen de la literatura jurídica en relación con el objeto de la investigación.

Al ser una investigación de tipo documental bibliográfico, se ha procedido a la elección y la exploración del tema, continuando con la identificación y la elaboración de la recopilación documental, siguiendo luego con la delimitación, esquematización y ampliación del tema de investigación, y finalmente procediendo a la redacción del trabajo final en base al análisis de los materiales recopilados. Para el análisis de los datos necesarios para la redacción del informe final y las conclusiones, se aplicó la técnica del fichaje.

## **Resultados y discusión**

### **3.1. Teorías de la autoría mediata en aparatos de poder en delitos especiales y de infracción de deber, en la legislación comparada y nacional**

#### **3.1.1. A nivel internacional.**

##### **3.1.1.1 En España**

En la doctrina española, podemos rescatar, la existencia de una discusión acerca de los delitos especiales y de infracción de deber, empero, es negativo en el sentido de que no se ha tratado, la tesis sobre la cual postulamos, en correspondencia, a delitos especiales, específicamente de los propios el artículo 65° del Código Penal español, no se refiere al elemento personal que fundamenta la punibilidad, sin embargo se puede deducir, que en la presente clase de delito el particular o extraño, deberá responsabilizarse del mismo modo, como al sujeto especial cualificado, en definitiva están comunicados por el hecho punible y no así por el status personal.

Es importante precisar, que, al revisar la jurisprudencia, en este país, en relación con la imputación al jefe o líder, se puede advertir el trato diverso que merece,

tanto la autoría como la participación, cabe manifestar entonces, la no existencia de una línea jurisprudencial definida, ya que simultáneamente existen supuestas soluciones aplicadas por los jueces, puesto que, el título de imputación que le conceden a la autoría mediata de aparataje de poder, en la tesis tradicional, es la figura de coautoría de manera equivocada utilizada para resolver tal fin.

Es de nuestra consideración mencionar, que son erróneos los argumentos que postulan la coautoría, para darle solución al autor mediato, respecto del hombre de atrás, dado que la desventaja se centra en el grado de colaboración de cada persona interviniente, cabe precisar entonces a los que asumen esta tesis, analizan dentro de un aparato de poder, el acuerdo previo, la repartición de roles y el codominio funcional del hecho, es decir conjuntamente.

Según Gil (2008), si bien no se ha tratado jurisprudencialmente con seriedad a la autoría mediata en aparatos de poder ni siquiera en delitos de dominio, cabe afirmar que difícilmente se tenga idea de aplicar en los delitos personalísimos, donde el sujeto formalmente es autor de un delito especial y materialmente de un delito de infracción de deber, en donde conlleva al autor a la lesión a una norma de mandato, mediante la cual, el sujeto no creó un ámbito de protección, al bien que se le había encomendado.

### **3.1.1.2. En Colombia**

En la legislación colombiana, podemos deducir del artículo 29° del CP vigente del año 2000, que es discutible el tema abordado, así mismo, parte de la doctrina jurisprudencial acepta la autoría mediata en aparatos de poder, en la medida que considera como autor a quien realiza el hecho punible con otra persona como instrumento.

Sobre el particular, conviene apuntar, que una parte de la doctrina menciona que el que ayuda responde por el aporte que realiza para cometer el ilícito, es decir no queda exento del delito, por lo tanto, no queda impune, esto en la medida de la cooperación que presta para cometer el ilícito.

Por otro lado, es necesario advertir, en cuanto a los delitos con status personalísimo, en Colombia, tampoco ha existido un trato relevante, respecto del extranei dentro de los delitos de los cuales estamos abordando, por ende, es importante

advertir la responsabilidad por el hecho propio, en los delitos funcionariales, en el cual, el partícipe tiene un título de imputación, empero en otra plataforma jurídica.

Si bien, en Colombia sí, se ha tratado de aplicar esta tesis, en definitiva, es menester recalcar que, esta ha sido solamente utilizada para delitos comunes, ya que inicialmente esta fue su finalidad, a pesar de que en delitos de deber se vienen debatiendo sobre la responsabilidad del extraño en un delito donde recaen en sujetos que ostentan una condición superior o especial, está aún viene siendo insostenible.

En esta misma línea de ideas, debemos aclarar, si el caso es, por ejemplo, de una persona considerada con cualidades especiales y tiene a bien cuidar los bienes de una institución, como lo es la administración pública, pero esta al mismo tiempo a una estructura criminal y el jefe de la organización es un sujeto en el que no recae el status, se trasladaría solamente el injusto, mas no la condición de tal.

Sumado a todo lo señalado, la teoría de los delitos de infracción de deber arranca desde un estudio minucioso de cada uno de los delitos personalísimos, accediendo a un desenlace justo, mediante el cual, le permite una posible solución al conflicto de la autoría, ante ello cada país debe estudiar a nivel legislativo la parte especial del CP, y no exista confusión al referirse a tal o cual delito (Torres, 2005).

En los delitos con status especial, el deber jurídico extrapenal especial y personal, En tal caso deduciendo del art. 30° numeral 3° del CP consideraríamos entonces, que en este país los sujetos que cometen delitos no cualificados y colaboran para realizar el ilícito, solamente pueden ser partícipes, (Muñoz, 2019).

### **3.1.1.3. En Ecuador**

Para efectos de llevar a cabo el análisis propuesto, en primer orden, es necesario describir los dispositivos normativos que permiten castigar a una o más personas consideradas responsables de una determinada actividad delictiva. Al respecto, el Código Orgánico Integral Penal (COIP), promulgado en 2014, señaló en su artículo 43°, a los cómplices como partícipes, suprimiendo la calidad de encubridores.

En nuestro vecino país, es muy escaso este tema, puesto que como menciona León (2021) la objeción a este debate, mayoritariamente ha sido de dominio del hecho, dado que, por el principio de legalidad, es evidente la presencia de los delitos especiales,

la cual necesitan un trato diferenciado, ya que el estatus del autor se halla en un estatus de superioridad a los demás sujetos comunes.

Por consiguiente, el hecho punible realizado por un agente que se encuentra investido de proteger los bienes ya sean del estado, de la familia, de la ley o en su defecto de la institución familiar, por ello, se fundamentaría en una vinculación importante, para fundamentar no solamente la punibilidad, sino también para la norma a la cual está vinculada jurídicamente, tanto desde un aspecto formal, como también material.

### **3.1.2. A nivel nacional**

El Código Penal Peruano en adelante (CPP), ha acogido la tesis diferenciadora tal igual, como lo adopta la regulación española, en cuanto a la autoría y participación.

De ese modo, cuando se suele decir que los tipos penales de la parte especial, son por regla general de autoría directa, la participación, se define con los elementos de ampliación, que se encuentran en la parte general; de ahí también que, autor y partícipe, responden por el mismo hecho punible. En el CPP, la autoría y las diversas formas de participación se encuentran en los artículos 23°, 24° y 25° del CP.

Nuestra legislación ha considerado respecto a la punibilidad, la incomunicabilidad de las circunstancias, interpretamos entonces, que adoptamos la unidad de imputación, es decir que las cualidad personales no son trasferibles, y lo que se transmite es el ilícito penal, aunque algunos confunden y creen que adoptamos la ruptura del título de imputación, ante ello, en la jurisprudencia existe disparidad en algunas ocasiones, empero nosotros reafirmamos nuestra postura, respecto a que se debe interpretar correctamente y como tal, a la tesis de la unidad del título de imputación.

Sin embargo para analizar los delitos personalísimos es menester señalar, que los delitos especiales y de infracción de deber, son distintos, ya que en los delitos especiales, necesariamente existirán componentes de dominio, en suma, los delitos de infracción de deber, se determinan porque estos lesionan una institución, empero respecto a los primeros, es una clasificación más que todo formal y en el segundo, contiene una fundamentación material, aunque estos tengan en común, una norma de mandato.

En conclusión, se puede afirmar, que, en la jurisprudencia, existen errores, al no atribuirle responsabilidad penal al extraño, así tenemos, se logra declarar la

impunidad respecto del cómplice particular, en un delito especial propio, así, se avala la punibilidad de un delito de infracción de deber.

En tal sentido, la Casación N° 661-2016 Piura, del once de julio del 2017, analizando el delito de colusión, delimita la esfera de acción de los delitos de infracción de deber mencionado, que para el tercero sea partícipe de un delito de infracción de deber, por ende, el legislador debe prever tal participación, tal, como ocurre en el delito de colusión que conforma un delito de participación necesaria, fuera de tal previsión no habrá complicidad del particular.

También merece atención la Casación N° 1004-2017 Moquegua, de 26 de julio del 2018, al señalar sobre el delito de peculado, si bien es un delito del ámbito especial, también es asequible a su trato como de infracción de deber, empero, por exclusión se deduce la posibilidad de permitirse la complicidad para el extraneus, en tal sentido se obtiene de esta sentencia que los delitos de infracción de deber que no tengan elementos de dominio no permiten la complicidad del extraneus.

Además, se sostiene que, estos delitos bajo la figura de competencia institucional, existe una relación de autor y bien jurídico, definida positivamente porque está dirigida a que el autor brinda al bien un cuidado especial, solidario e institucionalmente asegurado.

Por lo expuesto en párrafos anteriores resaltamos, que, para identificar un delito especial, es obligatorio encontrar un sujeto activo, en el cual recae una fuente generadora del deber, y es de infracción de deber porque en el supuesto de hecho existe una institución, en conclusión, la fuente generadora de deber, se encuentra en el sujeto activo.

### **3.2. Consideraciones para proponer la teoría de los injustos separados para imputar la autoría mediata en aparatos de poder en delitos especiales y de infracción del deber**

#### **3.2.1. El extraño en los delitos especiales y de infracción de deber**

La doctrina dominante señala que es impensable que un *extraneus* intervenga en aquellos delitos personalísimos (de infracción de deber), sin que se produzca a su vez la intervención de un *intraneus*, puesto que se requiere que el sujeto cualificado configure su injusto especial.

Por ese motivo, se otorga un carácter accesorio a la intervención de extranei; por lo que debe responder como partícipe. Por lo tanto, la única situación para que se configure el injusto del extraneus a título de autor es la de una autoría paralela, en estricto auditorías directas.

Sin embargo, una doctrina moderna en base a una clasificación material en donde se diferencia a los delitos especiales de posición y delitos especiales de deber sustenta que es posible que un extraneus responda a título de autor, debiéndose encontrar tipificados expresamente en el tipo penal.

Como se expuso en el epígrafe anterior consideramos que existen delitos en los que se encuentran tanto el dominio de la acción, como la infracción del deber. En consecuencia, estos delitos mixtos pueden ser comunes y de infracción de deber o especiales y de infracción de deber. También delitos comunes y de dominio a la vez o delitos especiales y de dominio al mismo tiempo.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la clasificación de delitos especiales en sentido amplio y delitos especiales en sentido estricto, consideramos que sí es posible que el extraneus tenga responsabilidad penal cuando lesiona una institución.

Así pues, estimamos que por el legislador cierra el círculo de autores a ciertos sujetos por cuestiones culturales; es decir, no se trata de un status formal sino que culturalmente ciertos sujetos se encuentran predispuestos a perjudicar lo encomendado por el bien jurídico tutelado, por eso , en esa clase de delitos la condición especial descrita en el tipo penal no es un factor determinante, de ahí que, también puede ser cometido por un sujeto que no ostente las condiciones pero que debido a la posición en la que se encuentra existe la posibilidad que lesiones el bien jurídico.

Materialmente, en estos delitos se lesiona una norma genérica de no dañar; es decir, el sujeto no ha organizado correctamente su libertad por lo que crea un riesgo jurídicamente relevante sobre el bien jurídico.

Ahora bien, cuando el delito también es de infracción del deber, es decir, cuando en el supuesto de hecho existe una institución consideramos que estamos frente a los delitos en sentido estricto con institución limita pues el tipo la intervención de un extraneus a título de autor. Sin embargo, considerando que en ciertas ocasiones el legislador ha previsto que el sujeto activo tiene una posición especial, en tal sentido la

protección del bien, también estaría respecto la institución, pues esa posición es la que lo vincula y fundamenta la autoría.

Así pues, el extraneus puede responder a título de autor sólo cuando la posición que tiene sobre la institución lo vincula de tal modo que se encuentra en la posibilidad de consumir el tipo penal; pero no se trataría de cualquier posición, sino la que el legislador ha previsto en el tipo penal de manera típica; es decir ha previsto los supuestos en el que la institución puede ser lesionada desde afuera.

### **3.2.2. El extraneus en los delitos mixtos**

Existen tipo penales que por técnica legislativa convergen la categoría de dominio del hecho y de infracción de deber; así pues, dentro de la parte especial es posible encontrar delitos comunes y de infracción del deber, delitos especiales y de infracción del deber. Por ese motivo una parte de la doctrina los denomina delitos mixtos y propone una clasificación más acorde para sustentar la autoría y participación.

Así pues, una doctrina moderna advierte que la clasificación tradicional de los delitos especiales y su sub división corresponden al plano formal por lo que proponen atender el fundamento de la responsabilidad desde un plano material; es decir, si la especialidad es producto de una técnica de tipificación o si responde a una determinada posición institucional.

En cambio, en los delitos especiales de deber es necesaria la presencia de un deber especial; es decir, normas muy específicas que establecen deberes de carácter institucional. De ahí que, el injusto para estos delitos se fundamenta en la infracción de aquel deber personal. En tanto, en los delitos especiales de deber existe un elemento que bloquea la posibilidad de un extraneus, un sujeto a quien no le alcanza el deber por lo que no puede responder por esta clase de delitos, pues su acción u omisión es inocua para este tipo que solo sanciona incumplimiento de deberes especiales.

### **3.2.3. La unidad del Título de imputación**

El artículo 26° del CP, literalmente menciona, las cualidades que de una u otra manera le corresponda a un sujeto por su estatus, no es transmisible a un particular, ambos deberán responder, inferimos, que el mencionado artículo, recoge la unidad de hecho, es así, que consideramos, ser la tesis más idónea para efectos configurativos, esto significa que, respetamos un derecho penal de acto.

En suma, opinamos que se considera por deducción, un derecho penal de unidad y los delitos son uno, por lo tanto, el injusto que se comete es uno, no son dos, en correspondencia y por el principio de legalidad, se establece la unidad de hecho, en esa misma línea de ideas, se imputará por el mismo hecho, mas no así por otro delito.

En el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-166, estableció, los extraños se regirá por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor, en tal sentido es perfectamente posible que un extraneí responda como cómplice de un delito especial o de infracción de deber, así como lo hemos venido sosteniendo, está vinculado al hecho punible, sin embargo no es posible que ese extraño responda como coautor de un hecho que aparentemente cumple todos los supuestos, empero cada uno tiene circunstancias diferentes y estas son personalísimas.

Del artículo 26° se desprende, que es el injusto penal lo que se comunica, porque no tiene nada que ver con las condiciones personales sino con la conducta y las normas establecidas en el tipo penal.

Por lo tanto, por el principio de legalidad, quiere decir, lo que se comunica es el injusto penal, cabe manifestar, lo que une es el hecho punible y ello es un tema de normas, empero cuando operan circunstancias que no tienen nada que ver con el hecho punible, sino con los sujetos, estas no se comunican.

Entonces, por el principio de legalidad, no puede existir la coautoría entre un intraneí y un extraneí, porque ambos tienen circunstancias totalmente diferenciadas y estas circunstancias fundamentan el estatus personal de los sujetos y no así, el injusto penal, porque el injusto personal es un tema de deberes y normas, en el extraneí, operará una institución, la cual se fundamenta en una norma de mandato, en cambio sobre el particular versa también una norma, empero es de prohibición, y su condición personal, ya no recae en una institución.

### **3.2.4. Cuestiones especiales**

#### **3.2.4.1. Accesoriedad cualitativa en los delitos de infracción de deber**

En primera instancia, uno de los principios más importantes es la accesoriedad limitada que se sigue para solucionar los problemas que suscita la intervención de los partícipes, la cual indica, cualitativamente la conducta del autor debe haber llegado a injusto (tipicidad y antijuricidad) y cuantitativamente la conducta del autor debe haber

alcanzado el grado de tentativa, de lo contrario la conducta del partícipe no es punible, todo esto bajo los lineamientos del dominio del hecho.

La participación en los delitos de infracción de deber, ya no se define como una colaboración sin dominio, es decir que no contiene la infracción a la institución. En función a lo dicho, la conformación del delito de infracción de deber no se transforma por la carencia de dolo en el sujeto que incumple su deber; es decir, el resultado es independiente del dolo, pues este último, es propio del dominio del hecho; por lo tanto, en este marco resulta insignificante los efectos de la accesoriedad (Bacigalupo, 2007).

En otras palabras, en los delitos de infracción de deber ya no se sigue la teoría del dominio del hecho para decidir sobre la existencia de autoría y participación, se pasa de lo ontológico al plano normativo para fundamentar la punibilidad y solucionar de este modo los problemas de la intervención delictiva.

La consideración de la autoría sobre la base de los delitos de infracción de deber modifica sustancialmente los requisitos de la accesoriedad conocidas hasta entonces y elaborada por los delitos de dominio, ya que estas requieren un hecho principal doloso. No obstante, hasta este momento, la intervención del extraneus depende siempre de la conducta del intraneus.

Es decir, el hecho principal (el del intraneus) debe ser típico en el sentido del tipo objetivo pues se fundamenta exclusivamente con la infracción de deber; en cambio la participación (extraneus) constituye una figura secundaria porque no es sujeto del deber.

#### **3.2.4.2. La accesoriedad cuantitativa en los delitos de infracción del deber**

Como se expuso en el epígrafe precedente, Roxin centra su análisis en el aspecto de la accesoriedad cualitativa. En cambio, Jakobs considera otro aspecto relevante el de la accesoriedad cuantitativa, el hecho principal debe haber alcanzado el estadio de la tentativa.

En general, Jakobs señala que lo característico de los delitos de infracción de deber es la falta de accesoriedad por lo que deberían llamarse delitos que traspasan la accesoriedad (citado por Sánchez-Vera, 2002, p. 42). Esto se debe a que la responsabilidad en virtud de una competencia institucional es inmediata en el sentido

de que el obligado siempre será autor por la lesión del bien jurídico, excluyendo con ello otras formas de participación.

Por tanto, la accesoriedad limitada de la participación en los delitos de infracción del deber no es aplicable pues “todo partícipe obligado por el deber se encuentra frente al bien afectado sin intermediación alguna, por lo tanto, el comienzo de la tentativa sólo se determina por su propia conducta” (Bacigalupo, 2007, p. 76)

La solución que presenta Jakobs la denomina tesis de la solución individual, donde solo se toma en cuenta la conducta del sujeto obligado, sin referencia a la de otros partícipes; esta tesis se opone al punto de vista total donde se requería que el hecho principal haya dado comienzo de ejecución para todos los partícipes.

Sin embargo, vale recordar que para Jakobs, sólo existe autoría directa en los delitos de infracción del deber por lo que su propuesta puede llevar a concluir que en los delitos de infracción de deber la intervención del extraneus quede sin responsabilidad penal.

#### **3.2.4.3. La accesoriedad objetiva en los delitos de infracción del deber**

En los epígrafes anteriores se puso en evidencia que la accesoriedad limitada no es aplicable a los delitos institucionales. Esa dirección, un sector de la doctrina ha propuesto otro principio para zanjar la dificultad de autoría y participación.

Robles (2003) es el precursor del principio de la accesoriedad objetiva al indicar que la responsabilidad del partícipe no depende del autor sino de su propio injusto. Su propuesta se centra en el principio de autorresponsabilidad para señalar que sobre el injusto no solamente le pertenece al autor como tal, sino al que coopera, en esa idea sustenta la responsabilidad de ambos sujetos por su propio injusto. En consecuencia, el partícipe también realiza el tipo especial que son siempre de autoría y siguiendo las reglas de distinción de la parte general.

Por con siguiente, en los delitos de infracción de deber autor y particular responden por su propio injusto.

Cada sujeto (intraneus y extraneus) despliega su propio injusto, por cuanto la responsabilidad del extraneus radica en la defraudación de su deber negativo de no lesionar, como supuesto genérico y la responsabilidad del intraneus reside en la lesión

a su deber positivo de su estatus cualificado, sin dejar de lado que ambos injustos diferenciados están ligados a la unidad delictual del hecho punible (Arismendiz, 2017).

En otras palabras, para que el extraneus tenga responsabilidad no solo debe haber realizado su propio injusto y el injusto típico, sino también debe configurar el injusto del autor, pues él es el único que debido a su estatus cualificado (intraneus) puede quebrantar su deber positivado y lesionar la institución que se encuentra en los delitos de infracción de deber.

Por ese motivo, cuando un sujeto común fácticamente lesiona la institución en un delito de infracción de deber no es posible imputar responsabilidad penal con el principio de accesoriadad objetiva.

### 3.3. Propuesta para imputar autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado en delitos especiales y de infracción de deber

#### CRITERIO JURISPRUDENCIAL RELEVANTE DE LA CORTE SUPREMA

CASO- SENTENCIA CONTRA ALBERTO FUJIMORI	CRITERIO JURÍDICO RELEVANTE
Parágrafo tercero del capítulo segundo de la tercera parte de la sentencia contra Alberto Fujimori	La autoría mediata por organización tendría como soporte fundamental la “ <b>existencia previa de una organización estructurada</b> ”, vertical y jerarquizada. Ésta debe poseer “una línea jerárquica sólida que hará responsable a su nivel estratégico superior por las decisiones y designios de carácter delictivo que a su interior se adopten. Los cuales, luego, le serán asignados al ejecutor inmediato por la vía de la verticalidad que presenta su diseño organizacional”

**Fuente del cuadro:** Elaboración propia

Este criterio, por ejemplo ha sido diseñado para los delitos de dominio mas no así para los delitos especiales y delitos de infracción de deber, amparándose en la tesis del principio de responsabilidad, se pretende responsabilizar al hombre de atrás, al admitir diversas formas de intervención delictual ajenas a la autoría mediata en aparatos de poder, esto es, invocan, las formas de autoría directa, coautoría, complicidad (necesaria e innecesaria) e instigación, de esto podemos inferir que se asume de forma mayoritaria a la tesis del dominio del hecho (Arismendiz, 2019)

Es necesario mencionar, que todas las formas de autoría fijadas por el sistema jurisprudencial no desarrollaron, en caso concreto, las figuras de la autoría mediata, frente a la comisión de delitos especiales e infracción de deber, en los cuales el ejecutor material resulta ser un instrumento doloso cualificado, supuesto de suma importancia, pues en la actualidad, existen casos con similares características, es decir el hombre de atrás que ejerce dominio sobre una organización criminal, integrada por sujetos cualificados (funcionarios y servidores) quienes aparecen como instrumento doloso, ejecutante de diversos delitos especiales y delitos de infracción de deber (ejemplo colusión, cohecho pasivo (propio e impropio)

Por ese motivo, al encontrarnos en una plataforma de delitos cometidos por sujetos especiales, infringiendo deberes funcionariales dónde se reduce el radio de posibles autores. Debido a lo personal del deber especial, es imposible transferir su responsabilidad, por lo que se debe renunciar a la aplicación de criterios subjetivos que son propios de un escenario de delitos de dominio.

Entonces, estimamos que se debe optar por criterios normativos estandarizados, acogiendo en nuestra legislación la tesis del injusto personal, pudiendo así sustentar la imputación jurídico penal respecto del sujeto que respalda la acción delictiva, siendo su calificación jurídica como autor mediato de un aparato de poder con un instrumento cualificado que realiza la conducta de un delito, o en condiciones especiales, o infringiendo deberes funcionariales.

Consideramos que esta controversia deberá ser resuelta asumiendo la tesis del injusto personal, es decir que para sustentar una imputación jurídico penal contra el hombre de atrás, es decir contra quien lidera una organización criminal destinada a cometer delitos especiales de deber por parte de instrumentos cualificados, se debe tener en cuenta que, al formular la teoría del autor, esta se orienta en el tipo del injusto personal que inspira a la ley penal.

Por ello, debemos distinguir para fines configurativos, el disvalor de la acción y el disvalor del resultado; cada una de ellas, debe aparecer normativamente como indicadores de configuración de responsabilidad penal. De esta forma, siguiendo a una parte de la doctrina que admite los criterios de dominio, es compatible la atribución de la autoría a quien efectúa la acción típica aun sin tener el dominio del hecho, como aquel sujeto por el cual, sí tiene el dominio, aunque no realice la acción típica.

## Conclusiones

En el derecho comparado, al analizar la realidad de las legislaciones, hemos apreciado una tendencia mayoritaria, en el sentido que no se encuentra regulada la autoría mediata en aparatos de poder. Si bien existe un trato doctrinario y jurisprudencial, ello no implica que se haya plasmado legalmente. Sus casos emblemáticos en esa materia, han sido tratados con la teoría del dominio del hecho, y respecto a los delitos especiales y de infracción de deber, aún está pendiente el desarrollo doctrinario sobre la pertenencia a una estructura criminal.

La problemática de la autoría mediata en aparatos de poder con instrumento doloso cualificado, que cometen delitos especiales y de infracción de deber en la condición de integrantes de una estructura criminal, respecto a la intervención delictiva, deberá ser resuelta considerando la tesis del injusto personal e injusto delictual, en la medida que el instrumento cualificado ejecute materialmente la conducta.

La tesis del injusto personal y los criterios de dominio del riesgo típico de la organización, así como el dominio del riesgo típico del resultado, deberán ser invocados, conjuntamente, con la tesis de la unidad del título de imputación del hecho punible. Asimismo, el hombre de atrás, en su calidad de líder de una organización criminal, deberá responder como autor mediato. Del mismo modo, el instrumento doloso cualificado responderá como autor directo, los dos de un delito especial o delito de infracción de deber, según cada caso concreto.

### **Recomendaciones**

Se recomienda a los operadores de Justicia dejar de lado criterios subjetivos para efectos de imputar la autoría mediata en aparatos de poder, en delitos especiales y de infracción de deber, y eventualmente establezcan en un acuerdo plenario, los criterios jurídicos normativos necesarios, adoptando así, el dominio del riesgo típico y el riesgo típico del resultado, para asumir la tesis del injusto personal dentro de una estructura organizacional, ya que servirá como herramienta idónea para sustentar un sistema de imputación jurídico penal, que a su vez, serviría como indicador para sustentar juicios de responsabilidad penal.

## Referencias

- Aboso, G (2012). Los límites de la autoría mediata. B de F
- Aller, G. (2016). Delito de infracción de deber. (1-15) <https://bit.ly/43W7VUo>
- Añanca Anchayhua, Manuel (2018). Dominio del Hecho e Infracción de deber en la determinación de la autoría y participación en delitos contra la administración Pública, Ayacucho-2017. (Tesis para optar el grado académico de maestro en Derechos en Ciencias Penales). Universidad de San Martín de Porres. <https://bit.ly/3E11fob>
- Arismendiz, E. (2017). La intervención delictual en los delitos especiales e infracción de deber. A propósito del D. Leg. N° 1351 (47-71)
- Arismendiz, E. (2019). Autoría Mediata en Aparatos de Poder con Instrumento doloso Cualificado. Revista Gaceta Penal y Procesal Penal (93-114).
- Bacigalupo, S. (2007). Autoría y participación en los delitos de infracción de deber. Una investigación aplicable al Derecho penal de los negocios. Madrid: Marcial Pons.
- Buján, P. (2019). La Autoría en Derecho Penal un estudio a la luz de la concepción significativa (y del Código Penal Español). Tirant lo Blanch.
- Corcino Barrueta, Fernando Eduardo. (2017). Autoría mediata en aparatos organizados de poder: Fundamentos dogmáticos y consecuencias prácticas. (Tesis para obtener el Grado de Doctor en Derecho). Universidad de Sevilla. <https://bit.ly/3ecCW17>
- [Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Especial Lima. \(2009\). Sentencia penal N° 19-2001. Magistrados ponentes César San Martín Castro, Víctor Prado Saldarriaga, Hugo Príncipe Trujillo](#)  
<http://bitly.ws/IM7V>
- Daza, A. (2017). Autoría mediata en estructuras de poder organizado. Análisis de casos: Mapiripán y Desaparecidos del Palacio de Justicia. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. <https://bit.ly/41wiCeH>

- Derecho Procesal Penal). Universidad Central del Ecuador. <https://bit.ly/41Mi8kc>
- Falcone, A. (2020). ¿Delitos especiales? Reducción del “círculo de autores” en delitos de infracción de un deber de fomento. (201-253). <https://bit.ly/41BE9mk>
- García, P. (2019). Derecho Penal, Parte General. (3º ed). Printed in Perú. Gil, A. (2008). La autoría mediata por aparatos jerarquizados de poder en la jurisprudencia española. Revista V/LEX (54-84) <https://bit.ly/3H7eLfU>
- Gualancañay Mallitasig, Libia Guillermina (2019). La autoría mediata y el dominio de la voluntad en los aparatos organizados de poder. (Tesis para obtener Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República). Universidad Central del Ecuador. <https://bit.ly/3SMGJS2>
- Guimaray, E. (2019). Aproximación teórica sobre la aplicación de la autoría mediata por dominio de organización en supuestos de gran corrupción. (14-31). <https://bit.ly/3AjokV1>
- Jiménez Martínez, Custodia. (2017). Dominio del Hecho y Autoría Mediata en Aparatos Organizados de Poder. (Tesis Doctoral). Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- León, P. (2021) Autoría y participación en la infracción del deber: una especial referencia al delito de cohecho. *Iuris Dictio*. (27-40). <https://bit.ly/3N1D0zV>
- Mori, A. (2019). Autoría mediata por dominio de organización en el ámbito de la criminalidad empresarial. Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 125, 105-122. <https://bit.ly/40tmmMI>
- Muñoz, M. (2019). Fundamentos para una interpretación alternativa de la cláusula del interviniente según la teoría de los delitos especiales. *Derecho Penal y Criminología*. 39, 106 (dic. 2019), 13–53. <https://bit.ly/3AlG2Yc>
- Reyes, I. (2018). Command responsibility in organized power structures and the superior's responsibility for omission. Revista de estudios de la Justicia, NÚM. 28, 109-141. <https://bit.ly/41vKTlp>

- Robles, R (2014). La Responsabilidad en los delitos especiales. En el debate doctrinal en la actualidad. Montevideo.
- Roldán Gavidia, Luis Yoao. (2021). “El inicio de los actos ejecutivos en los supuestos de autoría mediata por medio de un aparato organizado de poder”. (Tesis para optar el título profesional de abogado). Universidad Privada Antenor Orrego <https://bit.ly/3oyycb3>
- Roxin, C. (2016). Autoría y Dominio del hecho en derecho penal. Marcial Pons.
- Salgado, Á. (2022). Los protagonistas en la conducta punible. Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo, 14(27), 202-216. <https://bit.ly/3UXj7vE>
- Salinas, R. (2021). Autoría y Participación en los delitos de corrupción de funcionarios. Lima Palestra.
- Sierra Díaz, Gladys Eliana. (2019). Prácticas de la teoría de la autoría mediata en aparatos organizados de poder actualmente en Colombia. (Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal). Universidad Santo Tomás de Aquino Seccional Tunja. <https://bit.ly/3LohEvr>
- Terán, W. (2020). La configuración del denominado “deber” En la categoría de los delitos por infracción de deber. Vol. 6. (1000-1021) <https://bit.ly/3N5rweS>
- Torres, W. (2005). Autoría en los delitos de Infracción de Deber. Derecho Penal y Criminología, Vol. 26, N°. 77, 79-102. <https://bit.ly/40uS2Bh>
- Zugaldía, J, Valverde. P, Ceballos. M, Moreno. R, Espinoza. E, Ramos. M, Gómez. P & Morales. M. (2019). Lecciones del Derecho Penal. Parte General. (4ta ed). Tirant lo Blanch.