

APA:

Apaza Mamani, H. (2021). Concepto y evolución de los delitos de infracción de deber. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (35), 267-308. <https://doi.org/10.56176/rpcp.35.2021.94>.

CONCEPTO Y EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER

HUGO FAVIÁN APAZA MAMANI*

Recibido: 27.NOV.2021
Aprobado: 19.DIC.2021

“Todo el mundo puede prevaricar, si bien todos no pueden hacerlo de propia mano, si podrá hacerlo, quien no es juez, por medio de una mano ajena adecuada”.

(Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 20).

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Planteamiento del problema. 3. Claus Roxin y los delitos de infracción de deber. 3.1. Evolución histórica de la teoría de los delitos de infracción de deber. 3.2. Una consecuencia de la reestructuración: garantes y delitos comunes. 3.3. Participación de un *extraneus* en un delito de infracción de deber. 4. Günther Jakobs y los delitos de competencia institucional. 4.1. Configuración normativa e institucionalizada de la sociedad. 4.2. Contenido de los delitos de competencia institucional. 4.3. Identificación de las instituciones. 4.3.1. La relación paterno-filial. 4.3.2. El matrimonio. 4.3.3. Confianza especial. 4.3.4. Deberes estatales. A. Relaciones estatales de poder. B. Fines estatales. a. La previsión social elemental. b. La seguridad externa y la interna. c. Los principios fundamentales del estado de derecho. 4.4. Autoría y participación en los delitos de competencia institucional. 4.4.1. Autoría en los delitos por competencia institucional. 4.4.2. Participación en los delitos por competencia institucional. 5. La participación delictiva en los delitos de infracción de deber a partir del derecho positivo. 6. Conclusiones. Bibliografía.

* Master en estudios jurídicos avanzados con especialidad en derecho penal por la Universidad de Barcelona – España. Master en derecho penal y ciencias penales por la Universidad Pompeu Fabra y la Universidad de Barcelona – España. Ha cursado y aprobado la 2ª escuela de verano en ciencias criminales y dogmática penal alemana realizado en la Universidad de Göttingen – Alemania. Especialista en derecho penal económico y empresario por la Universidad de Castilla la Mancha de Toledo – España. Abogado por la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Perú.

TITLE: Concept and evolution of the crimes related to a breach of duty.

RESUMEN

Se desarrolla la exposición del estado de los delitos de infracción de deber o de competencia institucional, problema que se aborda analizando el tratamiento que se brinda a la participación de un *intraneus* en un delito común y la participación de un *extraneus* en un delito de infracción de deber. La hipótesis que se plantea es que actualmente se trabaja con un concepto complejo de delito de infracción de deber que funciona como una forma de comisión delictiva.

PALABRAS CLAVE: Rol social, delitos de infracción de deber, institución, garante, responsabilidad institucional, Intervención, autoría, participación.

ABSTRACT

The status of the crimes related to a breach of duty or institutional responsibility, problem that is addressed by analyzing the treatment given to the participation of an insiders in a common crime and the participation of an outsiders in a crime related to a breach of duty. The hypothesis that arises is that currently working with a complex concept of crime related to a breach of duty that functions as a form of criminal commission.

KEYWORDS: Social role, crimes related to a breach of duty, institution, guarantor, institutional responsibility, intervention, perpetration, aiding and abetting.

1. INTRODUCCIÓN

Se puede partir de una idea: es por medio de la corrección, determinación exacta y claridad de los “conceptos jurídicos”, que se logra un procedimiento sistemático racional que abona en respaldar una aplicación científica del derecho¹. Entonces, aplicando la anterior idea, se puede considerar que la aplicación sistemática y racional de la teoría de los delitos de infracción de deber está condicionada a que se identifique con claridad y se distinga con precisión los casos que puedan ser abarcados bajo tal doctrina, este objetivo considero se puede lograr si se estudia el “concepto jurídico” de aquello que deba entenderse como “delito de infracción de deber”.

La necesidad de abocarse al estudio de la definición de los delitos de infracción de deber, se *justifica actualmente* al haberse visto incrementada la aplicación de tales delitos por su conjunción con el derecho penal económico, ello verificado en dos razones. *Por una parte*, con tal teoría se puede lograr un adecuado reparto de responsabilidades frente a lesiones de bienes producidas desde complejos sistemas organizados². Así en específico, el desarrollo del derecho penal económico eviden-

1 Pawlik, “Strafrechtswissenschaftstheorie”, en: Pawlik/ Zackzyk (eds.), *Festschrift für Günther Jakobs*, 2007, p. 471.

2 Roxin, “Pflichtdelikte und Tatherrschaft”, en: Hefendehl /Hörnle /Greco (eds.), *Festschrift*

ció *el alejamiento de los conceptos de ejecución y autoría*, pues la autoría bien podría llevarse a cabo a partir de actos previos al momento de la consumación del tipo, y no resultaba de buena factura sostener que el acto de ejecución pesa más que la planificación y coordinación, sino en cambio las prestaciones en el estadio previo a la ejecución se pueden imputar de manera más intensa cuanto más demuestren capacidades especiales resultando en cambio el acto de ejecución menos susceptible de imputación si lo podría realizar cualquiera³, así por ej. un empresario de una planta química ordena al trabajador de turno que al día siguiente vierta residuos contaminantes el aire de forma antirreglamentaria, resultara en tal caso coherente atribuir autoría al administrador y complicidad al trabajador, lo que no se vislumbraría con claridad si la ejecución típica es orientada solo en términos fácticos. Y *por otra parte*, porque entre la conjunción del derecho penal económico y los delitos de infracción de deber, surge el problema fundamental de identificar en qué casos la “conducta delictiva del titular de un estatus especial” concierne en algo a “otra persona”, que no está cubierto por tal estatus, pero que interactúa con el autor con motivo de un intercambio económico⁴. Y en esto último tiene incidencia especial la necesidad de identificar cuáles tipos penales constituyen delitos de infracción de deber, pregunta que también se puede formular, interrogándose sobre si es correcto asumir que son verdaderos delitos de infracción de deber aquellos tipos penales que limitan la autoría a sujetos con cualidades especiales⁵.

Para *desarrollar el objetivo* de aproximarse a la “*conceptuación de los delitos de infracción de deber o de competencia institucional*”, se debe tener presente que al hablarse de “*concepto*”, se distinguen dos comprensiones⁶: *concepto simple*, es la enunciación descriptiva de las cualidades y características del objeto, y un *concepto complejo*, que incluye además la fundamentación de tal restricción. Habitualmente al estudiar los delitos especiales se alude a ellos con un concepto simple de delito especial, entonces por ejemplo los delitos especiales se concebirían como aquellos delitos que tienen una restricción del círculo de posibles autores. Esto último puede ser útil para una ordenación formal de los tipos, pero si se desea avanzar a una comprensión material de las conductas criminalizadas, es inevitable ser reconducidos a

für Bernd Schünemann, 2014, p. 510.

- 3 Ello de acuerdo a: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 50-51, Jakobs, “*Beteiligung*”, en: *Festschrift für Lampe*, 2003, p. 572-573. Presentando el caso del Jefe de una empresa que a pesar de no participar en el momento de la ejecución, debe responder como autor, en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10ª ed, 2019, § 44, n.m. 571.
- 4 Describen de forma semejante el problema: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 1; también: Silva Sánchez, “*Teoría del delito y derecho penal económico-empresarial*”, en: Idem / Miró (dirs.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*, 2013, p. 53.
- 5 Plantea de manera semejante el problema: Abant o Vásquez, RPCP N° 17, p. 38.
- 6 Gómez Martín, *Los delitos especiales*, 2006, p. 11

un concepto complejo. Por ello, dado que una *hipótesis* de este trabajo es someter a análisis si la definición actual de los delitos de infracción de deber conforma un concepto complejo lo que llevaría por añadidura una fundamentación que le daría versatilidad práctica a tal doctrina y verificar además si tal desarrollo ha desembocado en identificar a la doctrina de los delitos de infracción de deber como formas de comisión delictiva.

Para alcanzar el objetivo del presente ensayo⁷, se partirá de *la exposición de la evolución y estado actual de la concepción de los “delitos de infracción de deber”* que recientemente han presentado los mayores exponentes de tal doctrina⁸. Así se tomará nota de la evolución de la obra de Claus Roxin y Günther Jakobs que se ha reflejado en las distintas ediciones de sus obras y en sus publicaciones más recientes sobre la materia. Mientras se desarrolle tal exposición se observará que ambas concepciones han presentado *cambios que desembocaron en reconstrucciones*, pero que han confluído en aportar semejantes respuestas en la resolución de dos problemas de gran trascendencia práctica: *la participación de un intraneus en un delito común y la participación de un extraneus en un delito de infracción de deber*. Como se observara ambos son problemas de casuística habitual en la jurisprudencia nacional e internacional y que forman parte del universo de problemas abordados en los estudios sobre intervención delictiva. Y al finalizar se realizará un apunte sobre la compatibilidad de las soluciones propuestas con los parámetros delimitados en la legislación peruana.

7 Se trata de un problema de dogmática penal y no de técnica legislativa, porque el legislador penal al momento de definir “autor de un delito” alude a quien realiza el hecho punible, ya sea por sí o por medio de otro, conjuntamente con otro o actuando como órgano de representación (art. 23 y 27 del CP). Con ello obtenemos que el legislador sólo regula formas fenomenológicas de la autoría, no aportando los elementos que conforman el contenido de tales formas de realización típica, siendo esto último labor de la dogmática penal, conforme a: Car o John , *Manual teórico – práctico de teoría del delito*, 2014, p. 170; Car o John , *Normativismo e imputación Jurídico Penal*, 2010, p. 64

8 Vale aclarar que este estudio no se centrara en la posterior evolución en la materia, que se ha visto protagonizada, por una parte, con la trascendente elaboración realizada recientemente por Pawlik con las “competencias de fomento” como un desarrollo de la competencia institucional de Jakobs, véase: Pawlik, *Ciudadanía y derecho penal*, 2016, p. 81 y ss, también: Robles Planas , “Sobre la construcción de una teoría del delito. Observaciones a la teoría de la imputación de Michael Pawlik”, en: Suar ez/ Bar quín/ Beníte z/ Jiménez/ Sainz- Canter o (dirs.), *Homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Morillas Cueva*, 2018, p. 583. O por otra parte, con los importantes desarrollos realizados por Schünemann postulando los “delitos especiales de garante” en lugar de los delitos de infracción de deber de Roxin, véase: Schünemann , en: *Leipziger Kommentar*, t. 1, 12º ed., 2007, § 25.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Esta investigación girará en torno a la resolución de 3 casos, que conjugan la interrelación entre un *intraeus* y un *extraneus* frente a un delito de infracción de deber. Tener como guía tales casos a la par servirá para explicar prácticamente la elaboración construida por los profesores representantes del funcionalismo penal que se abordan en este texto. El escoger estos casos está justificado además porque devela el desarrollo que se puede encontrar entre los dos autores analizados⁹.

(Caso 1) Un padre de familia entrega las llaves del departamento familiar a unos secuestradores, para que al siguiente día, aquellos secuestren al hijo menor de edad.

Este caso corresponde a la complicidad ejecutada por un garante pero en un delito común, bien podría catalogarse también, como la participación de un *garante* en la comisión de un delito común. La pregunta en este caso será: cómo catalogar tal complicidad activa del garante: autoría o simple complicidad de un delito común. Esta interrogante encuentra justificación pues todas las exposiciones sobre la participación de un *extraneus* han girado en torno a los delitos comúnmente catalogados como especiales y se excluye del campo de discusión a los delitos que no exigen característica alguna al autor, entonces se pone en duda con el mencionado caso si las certezas de la manualística más antigua sobre los delitos especiales pueden ser aún mantenidas¹⁰.

(Caso 2) un particular presta apoyo para que un juez emita una sentencia prevaricadora.

Si lo enfocamos fenomenológicamente nos encontramos frente a un caso de complicidad activa en un delito especial propio, si nos acercamos desde un punto de vista normativo, podemos catalogar tal ejemplo como un caso de intervención delictiva de un *extraneus* en un delito de infracción de deber.

(Caso 3) un particular presta su cuenta bancaria para que en ella sea depositada una suma de dinero que fue sustraída por parte de un alcalde de las arcas del municipio que tiene bajo su dirección.

Desde un punto de vista formal y fáctico en este último caso nos encontramos frente a un caso de complicidad en un delito especial impropio, pero si nos acercamos desde un punto de vista normativo, podemos catalogar tal ejemplo como

9 Vale enfatizar que nos referimos directamente a los “autores” y no en cambio a las “escuelas” que sigue los lineamientos de los maestros, pues como se verá lo discípulos emprendieron con independencia caminos propios.

10 Silva plantea además si la condición de *intraeus* es condición necesaria para un delito especial, o si un *extraneus* puede ser autor de un delito especial, en: Silva Sánchez z, “prologo”, en: Robles (Dir.), *La Responsabilidad en los delitos especiales*, 2014, p. XXI.

un caso de *intervención delictiva de un extraneus en un delito de infracción de deber*, teniendo este último un delito subsidiario comisible por cualquier persona.

3. CLAUS ROXIN Y LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER

3.1. Evolución histórica de la teoría de los delitos de infracción de deber

Es casi unánime encontrar que en los estudios realizados sobre la noción de los delitos de infracción de deber de Roxin se indicó que el contenido de estos delitos es la infracción de un deber extrapenal [*eine außerstrafrechtliche Pflicht*]¹¹. E igualmente es mayoritario afirmar que los delitos de infracción de deber requieren de una formulación típica que exija una descripción especial del autor, no pudiendo ser una categoría independiente¹². Cuestionar la vigencia actual de ambas ideas justifica entonces abordar el desarrollo histórico de la concepción de Roxin pues como se verá a continuación ambas ideas en la actualidad ya no son sostenidas por el profesor emérito de la universidad de München.

Fue Claus Roxin quien introdujo o se encargó de idear la teoría de los delitos de infracción de deber en 1963¹³ (*die Pflichtdelikte*). De manera resumida su evolu-

11 Es unánime en doctrina, señalar que la noción de delitos de infracción de deber de Roxin hace referencia a la infracción de “deberes extrapenales”, tal como se puede verificar en los estudios que se han abocado a tal materia: Sánchez – Vera Gómez – Tralles , *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, 2002, p. 30; Pariona , “Täterschaft und Pflichtverletzung”, en: Heinrich/ Jäger/ Achenbach/ Amelung/ Botke/ Haffke/ Schünemann/ Wolter (eds.), *Festschrift für Claus Roxin*, 2011, p. 855; Pariona, *Täterschaft und Pflichtverletzung*, 2009, p. 38; Car o John , *Manual teórico – práctico de teoría del delito*, 2014, p. 185; Car o John , *Normativismo e imputación Jurídico Penal*, 2010, p. 70; Figuer o Ortega , *Delitos de infracción de deber*, 2008, p. 27; Roso Cañadillas , *Los delitos polivalentes de autoría: entre el deber y el dominio*, Indret 3/2019, p. 2, 3 y 9.

12 En tal sentido por ejemplo Luzón Peña afirma: “por respeto al principio de legalidad y a las exigencias materiales que supone la exigencia de dominio o determinación del hecho implícita en los tipos, no se puede admitir con carácter general e independiente de la formulación típica la categoría de delitos de infracción de deber. Solamente habrá delitos de infracción de deber cuando un tipo configure efectivamente en ese sentido la descripción típica” en: Luzón Peña , *Lecciones de derecho penal parte general*, 3º ed., 2016, cap. 12 n.m. 27.

13 Se señala como fundador o creador o le atribuyen, correctamente, la autoría de la teoría de los delitos de infracción de deber a Claus Roxin, en: Pariona , “Täterschaft und Pflichtverletzung”, en: Heinrich/ Jäger/ Achenbach/ Amelung/ Botke/ Haffke/ Schünemann/ Wolter (eds.), *Festschrift für Claus Roxin*, 2011, p. 854; Pariona, *Täterschaft und Pflichtverletzung*, 2009, p. 35; Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, § 21 n. m. 119; Abant o Vásquez, RPCP N° 17, p. 22; Car o John , *Manual teórico – práctico de teoría del delito*, 2014, p. 183, p. 198-199; Car o John , *Normativismo e imputación Jurídico Penal*, 2010, p. 64;

ción temporal se inicia con el libro “Autoría y Dominio del Hecho” cuya primera edición corresponde a la publicación del escrito de habilitación para la cátedra presentado por Roxin en el año antes mencionado¹⁴ y desde el momento de su fundación se indicó que aún estaba pendiente de desarrollar con más énfasis tal teoría, y en las siguientes ediciones se continuo dando avisos de que se sometía a duda la inicial estructura que le brindó a tal doctrina¹⁵, y el más reciente desarrollo ha sido realizado con su reconstrucción en su contribución al libro homenaje a Bernd Schünemann de 2014¹⁶ pasando a ser un desarrollo ratificado el 2015¹⁷ y 2019¹⁸ con su inclusión en la nueva edición del mencionado escrito de habilitación para la cátedra, desarrollo que se ha visto impulsado fundamentalmente por los trabajos de Schünemann y que curiosamente le lleva ahora a congeniar con una de las propuestas anotadas previamente por Jakobs, tal como se verá a continuación.

Roxin en 1963 vislumbró que existía como latente un problema: existían delitos en los que el legislador no había caracterizado a los autores en base al dominio del hecho, pues la caracterización del autor no se realizaba atendiendo a la cualidad externa de la conducta del autor, sino que se realizaba en base a la infracción de un deber, refiriéndose a un deber constituyente de autoría, desde luego distinto al deber de evitar que subyace a toda norma penal¹⁹ y tal problema se evidenciaba aún más cuando la ejecución material de tales delitos no se llevaba a cabo por el mismo sujeto que la ley mencionaba como cualificado. Luego de emplear el método inductivo en la legislación penal para identificar los tipos que tenían la característica antes citada, Roxin analizó el problema fundamental que versaba en torno a cuál sería el fundamento de tales delitos de infracción de deber: ¿Cuál debía ser su contenido? En su escrito de habilitación para la cátedra señaló que este deber constituyente de autoría se trataba de la vulneración de un “deber extrapenal” [*eine außerstrafrechtliche Pflicht*]

14 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 1º Aufl, 1963, § 34. Corresponde al escrito de habilitación para la cátedra presentado por Roxin, texto que se ha ido renovando y aumentando mediante un apéndice (ubicado desde § 42 en adelante).

15 En 2006 fue la última edición en que Roxin indicaba al reexaminar los delitos de infracción de deber que le parecía dudoso que los deberes especiales sean todos de tipo extrapenal, en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8º Aufl, 2006, § 44, p. 742. Y con igual sentido anteriormente: Roxin, *Autoría y dominio del hecho* (traducción de la 6º ed. de 1994), p. 702.

16 Roxin, Claus, “Pflichtdelikte und Tatherrschaft”, en: Hefendehl /Hörnle /Greco (eds.), *Streitbare Strafrechtswissenschaft Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014*, 2014, p. 509 y ss.

17 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 44 n.m. 433.

18 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019.

19 Como Roxin indica: “este deber existe en todo delito”, en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 34 (p. 354)

í]²⁰, deber que *está lógicamente situado delante de la norma penal y que por lo general surge de otros ámbitos del derecho*, v.gr. los deberes de derecho público de los funcionarios públicos, el deber de reserva de los profesionales o las obligaciones civiles de prestar alimento. Estos deberes se caracterizan porque su portador destaca de entre todos los demás coparticipantes por tener *una relación especial con el contenido de injusto del hecho* y por tal relación el legislador los considera como la figura central de la acción: como autores²¹. Y atañe a la decisión valorativa del legislador configurar un tipo como de infracción de un deber extrapenal²².

Se debe enfatizar que desde este primer momento, y hasta ahora, Roxin construyó la teoría de los delitos de infracción de deber, como una teoría para identificar la figura central del hecho, constituyendo por ello una teoría que define al autor. Y a la par, también señaló que en los delitos de infracción de deber se presenta la “coautoría” cuando cooperan para alcanzar el resultado varios obligados, hay entonces una infracción conjunta de un deber conjunto²³. La “autoría mediata” en los delitos de infracción de deber aparece cuando el titular del deber deja en manos de otro la ejecución del hecho, aportando con ello una solución adecuada al caso del instrumento doloso no cualificado, pues el *intraeus* resultará ser autor mediato²⁴.

La referencia a deberes extrapenales se continuó defendiendo al ocuparse Roxin por segunda vez del tema en 1970²⁵, anotando que en tal tipo de delitos el fundamento de la sanción no residía en la cualidad externa de la conducta del autor sino en las exigencias derivadas de un “*rol social*” cuyo contenido provenía de “*deberes extrapenales*”, y su referencia era necesaria para garantizar *la exigencia constitucional de taxatividad*²⁶, tales deberes se referían a *ámbitos jurídicos de la vida ya plenamente formados* y cuya capacidad de funcionamiento debía ser protegida por los tipos, esta era la realidad social que servía de base a los delitos de infracción de deber y que

20 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 34 (p. 354).

21 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 34 (p. 354).

22 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 34 (p. 385).

23 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 34 (p. 355).

24 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 34 (p. 360). También mantiene tal respuesta actualmente: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 44 n.m. 470; Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 25 n.m. 272.

25 Conferencia de Berlín de 13 de mayo de 1970 y publicada en: Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2º ed., 1973.

26 Roxin indicaba que en los delitos en que el legislador exigía conductas derivadas de un rol social, desde un punto de vista del estado de Derecho sería problemático que el legislador no describiera la acción, pero en tales delitos: “El principio nulla poena se descubre aquí en que el legislador se refiere a deberes creados por los participantes en el ámbito extrapenal”, en: Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 1973, p. 17

caracterizaba con más detalle la relación especial con el contenido de injusto que caracteriza a los portadores de tales deberes²⁷.

Posteriormente, el propio Roxin consignó en sucesivas ediciones de su obra²⁸ que le parecía dudoso que los deberes que fundamentan la autoría en los delitos de infracción de deber sean todos de tipo extrapenal. Y fue en 2003²⁹ al publicar el segundo volumen de su tratado, que evitó la referencia a deberes extrapenales, y en lugar de ello, como criterio de autoría trajo en uso la referencia a “*la infracción de un deber específico al tipo referido al resultado*” aludiendo con ello a deberes constitutivos del tipo que tienen su concreción en los más diversos ámbitos del ordenamiento jurídico que funcionan como “deberes fundamentadores de autoría”, observándose que continuó refiriéndose a *deberes especiales previos al derecho penal*³⁰. Y en sentido concordante en 2006, Roxin emplea una expresión semejante, así indica que el fundamento de la autoría en los delitos de infracción de deber es: “*la lesión de un deber especial específico al tipo*”³¹, aunque en este texto continúa señalando que le parecía dudoso la plenitud de los deberes extrapenales para los delitos de infracción de deber³². Por lo que estas nuevas expresiones no tienen otro significado en comparación con el inicial contenido, porque ambas expresiones parecen estar igualmente enraizadas en la original teoría de los delitos de infracción de deber³³.

27 Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 1973, p. 18.

28 En la edición de 1994, si bien continuo indicando que el fundamento de la autoría era la infracción de un deber extrapenal (p.700), pero consignaba también que: “me ha ido pareciendo dudoso que los deberes especiales fundamentadores de la punibilidad, tal como estimé originariamente, sean todos de índole extrapenal”, en: Roxin, *Autoría y dominio del hecho* (traducción de la 6º ed. de 1994), p. 702. Tal duda también la expreso en la edición de 2000: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 7º ed., 2006, p. 697.

En 2006 fue la última edición en que Roxin indicaba al reexaminar los delitos de infracción de deber que le parecía dudoso que los deberes especiales sean todos de tipo extrapenal, en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8º Aufl., 2006, § 44, p. 742.

29 Roxin emplea los términos: “*die erfolgsbezogene Verletzung der tatbestandsspezifischen Pflicht*” es decir “*der täterschaftsbegründenden Pflicht*”, en: Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 25 n.m. 271 y 273.

30 En dos pasajes del tratado de Roxin, se indica que son deberes especiales previos al derechos penal, en: Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 25 n.m. 268 y § 27 n.m. 61.

31 Roxin escribe que fundamenta la autoría: “*die Verletzung einer tatbestandsspezifischen Sonderpflicht*”, en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8º ed., 2006, § 44, p. 739.

32 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 8º ed., 2006, § 44, p. 742. El carácter dubitativo en continuar apoyando la idea de deberes extrapenales, se verifica al ver que también en el 2006, continuaba indicando que los delitos especiales exigían una determinada cualidad del autor, y esta cualidad consiste en *un deber extrapenal*, por lo que es mejor hablar de delitos de infracción de deber en tales casos, véase: Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 1, 4º ed., 2006, § 10 n.m. 129.

33 Comparte tal parecer: Chen, *Das Garantensonderdelikt*, 2006, p. 31.

El desarrollo que continuó tuvo como acicate fundamentalmente a los discípulos de Roxin. Así Schünemann indicó que la relación de confianza, la asunción y el hacer precedente peligroso son deberes de garante que no se pueden explicar cómo la lesión de un deber extra penal, y en cambio en los delitos especiales el criterio de autoría debe ser buscado en una relación de dominio semejante a la que existe en los delitos de comisión³⁴. Roxin frente a tal crítica reconoció que las cualificaciones del autor no deben ser necesariamente formales y extrajurídico penales³⁵. Igualmente Pariona Arana, a su turno, sustentó su crítica en la doctrina de la autonomía del derecho penal en la formación de conceptos, postulando que los deberes que fundamentan la autoría son deberes especiales penales y no extrapenales³⁶, detallando que el derecho penal no puede trabajar con deberes extrapenales, pues solo la transformación de los deberes a través del tipo penal fundamenta su validez para los conceptos penales³⁷.

Las nombradas críticas condujeron a que en 2014 se presentara una forma modificada de los delitos de infracción de deber, renunciando expresamente a tomar como requisito necesario a alguna norma extrapenal, destacando en cambio *el fundamento social* de los delitos de infracción de deber, pero manteniendo la idea de que se trata de un deber para fundamentar la autoría. Así, entonces, Roxin escribió que se podría definir a los delitos de infracción como sigue:

*“Son delitos de infracción de deber los tipos penales en los que la autoría es caracterizada, por el hecho de que alguien abusa o descuida el deber que resulta de su rol social, y de ese modo ocasiona una lesión típica del bien jurídico”*³⁸.

34 Schünemann indica: “Por lo tanto, incluso en el caso de delitos especiales, el criterio de autoría no debe buscarse en la violación de un deber extrapenal, sino en un dominio con semejanza comparable tipológicamente a la relación de dominio del delito de comisión” Schünemann, en: *Leipziger Kommentar*, t. 1, 12º ed., 2007, § 25 n.m. 42. Vale indicar que Schünemann construye su “teoría de los delitos especiales de garante” y considera que su construcción mantiene una vinculación con la de su maestro, así indica: “la teoría de los delitos especiales de garante significa una materialización de la comprensión de los delitos especiales como delitos de infracción de deber de Roxin”, en: Schünemann, en: *Leipziger Kommentar*, t. 1, 12º ed., 2007, § 25 n.m. 43.

35 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 44, n.m. 445.

36 Pariona, “Täterschaft und Pflichtverletzung”, en: Heinrich/ Jäger/ Achenbach/ Amelung/ Botke/ Haffke/ Schünemann/ Wolter (eds.), *Festschrift für Claus Roxin*, 2011, p. 857; Pariona, *Täterschaft und Pflichtverletzung*, 2009, p. 71 y 81.

37 Pariona, “Täterschaft und Pflichtverletzung”, en: Heinrich/ Jäger/ Achenbach/ Amelung/ Botke/ Haffke/ Schünemann/ Wolter (eds.), *Festschrift für Claus Roxin*, 2011, p. 859.

38 Roxin, “Pflichtdelikte und Tatherrschaft”, en: Hefendehl/ Hörnle/ Greco (eds.), *Festschrift für Schünemann*, 2014, p. 522, también en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 44, n.m. 439; Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 478.

Lo medular de tal definición es el elemento “*rol social*” [soziale Rolle], detallando que atentar contra un rol social se ha de entender como atentar contra *una exigencia de relaciones jurídico sociales que existía antes del hecho* y que va más allá del deber de evitar delitos³⁹. Esta referencia a roles sociales, es asumida desde la edición de 2015 de su libro dedicado a la materia y reiterada en la más reciente edición de 2019, es por ello que ahora Roxin considera que la estructura de los delitos de infracción de deber se capta mejor teniendo en cuenta que los tipos penales tutelan: “exigencias sociales de roles” (soziale Rollenanforderungen)⁴⁰, como ejemplos, se cita el rol de deudor que frustra una ejecución forzosa (art. 288 StGB), el rol de deudor y el tipo de bancarrota (art. 283 StGB), el rol del potencial obligado a indemnizar pero que fuga del lugar del accidente (art. 142 StGB)⁴¹, el rol de obligado civil a prestar alimento, el rol de administrador fiel en el delito de administración desleal (art. 266 StGB), el rol de juez o el rol del profesional de guardar reserva⁴².

Finalmente se debe agregar que en el más reciente desarrollo de la doctrina de Roxin se encuentra en la edición de su obra publicada en 2019⁴³. Y se refleja en la consideración autónoma que ahora brinda a los delitos de expresión [die Äußerungsdelikte] y a los delitos de falsa información [die Falschangabedelikte] agrupados bajo la denominación de “*declaraciones personales punibles*” [strafbare persönliche Erklärungen]⁴⁴, presenta respectivamente los siguientes ejemplos: un jefe dicta una carta injuriosa a su secretaria y esta última se encarga de llevarla al correo conociendo su contenido, y de forma semejante como una forma de delito de falsa información en la evasión de impuestos se produciría cuando un jefe utiliza a una secretaria de la manera descrita anteriormente para su falsa declaración de impuestos, en ambos ejemplos es el jefe quien ocuparía la posición de autor siendo la secretaria solo un cómplice. En los casos citados se expone que no se podría aplicar el criterio del dominio del hecho debido a que con este criterio se alude a quien produce el resultado directamente a través de su propia acción, y en los casos mencionados es la secretaria

39 Roxin, “Pflichtdelikte und Tatherrschaft”, en: Hefendehl /Hörnle /Greco (eds.), *Festschrift für Schönemann*, 2014, p. 522, reitera la expresión “rol social” en: p. 524, 527, 531, en algunos momentos emplea “rol social especial” [eine besondere soziale Rolle], en: p. 530.

40 En la más reciente publicación de su obra Roxin escribe: “*Die Struktur der Pflichtdelikte wird daher genauer getroffen, wenn man erkennt, dass die betreffenden Tatbestände soziale Rollenanforderungen schützen*”, en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 44 n.m. 438; también en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 477.

41 Roxin, “Pflichtdelikte und Tatherrschaft”, en: Hefendehl /Hörnle /Greco (eds.), *Festschrift für Schönemann*, 2014, p. 531.

42 Roxin, “Pflichtdelikte und Tatherrschaft”, en: Hefendehl /Hörnle /Greco (eds.), *Festschrift für Schönemann*, 2014, p. 512.

43 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 557 y ss.

44 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 557.

quien hace esto sin poder ser clasificada como un autor⁴⁵; de forma semejante en estricto no se trata de un delito de infracción de deber, porque estos últimos aluden a un deber social especial⁴⁶. La figura central en estos delitos en cambio estaría definida con la identificación del artífice [*der Urheber*] de la declaración personalísima, de ahí la citada denominación, señalándose además como ejemplos de estos delitos a: la aprobación pública de delitos (§ 140 I StGB), solicitud pública para cometer delitos (§ 111 StGB), el fraude de subvenciones (§ 264) y el fraude de inversiones de capital (§ 264 A StGB). Estos supuestos, antes fueron considerados como delitos de infracción de deber, pero actualmente Roxin los clasifica como una forma *independiente* de autoría y los coloca como la cuarta categoría de autoría junto con los delitos de dominio, los delitos de infracción de deber y los delitos de propia mano⁴⁷.

3.2. Una consecuencia de la reestructuración: garantes y delitos comunes

Esbozado el desarrollo actual de la teoría de los delitos de infracción de deber de Roxin, vale presentar una de las *consecuencias* de presentar esta versión reformada de los delitos de infracción de deber: *se considera acertado el empleo de las reglas de los delitos de infracción de deber a la complicidad comisiva de garantes en delitos comunes*, en otras palabras, asumir la vigencia de los delitos de infracción de deber en delitos comisivos comunes, y como el propio Roxin lo reconoce⁴⁸, ello le lleva a calificar como merecedora de aprobación una tesis que previamente aportó Jakobs: los delitos de infracción de deber no tienen que ser necesariamente delitos especiales.

Detalladamente esta nueva ampliación de la construcción de Roxin, significa fundamentar la responsabilidad como autor del titular de un rol que realiza solo un comportamiento consistente en prestar apoyo (complicidad activa) a un delito común⁴⁹, en tal caso al producirse un obrar activo por parte de un garante, este obrar si bien podría valorarse como complicidad desde la perspectiva del dominio del hecho, pero la posición de deber al fundamentar la autoría se realiza comprendiendo todas las formas de cooperación, por lo que se tratara de una autoría imputable al garante de tal rol social, se presenta el siguiente ejemplo: si un marido facilita los instrumen-

45 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 563.

46 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 565.

47 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 561.

48 Roxin, "Pflichtdelikte und Tatherrschaft", en: Hefendehl /Hörnle /Grec o (eds.), *Festschrift für Schönemann*, 2014, p. 524, también en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 44, n.m.441 y 452..

49 Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 44, n.m.441 y n.m. 452; Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 480 y 491.

tos para que un tercero mate a su mujer, es autor del homicidio, este caso se entiende desde la perspectiva del StGB que no prevé un delito de especial agravado por el vínculo con la víctima de homicidio⁵⁰. Vale la pena destacar que esta es también una conclusión que actualmente apoya Frister ⁵¹.

A la consecuencia antes detallada, llega Roxin, según mi parecer a partir de un argumento *a fortiori*⁵², pues en sus iniciales publicaciones clasificó a los delitos de comisión por omisión como delitos de infracción de deber, derivándose de ello que frente a la complicidad omisiva de un garante, resultaba “autor” el garante por aplicación de las reglas de los delitos de infracción de deber. Pero resulta que, se presentaba una paradoja de resultados insatisfactorios⁵³ en los casos del garante que realizaba un apoyo “activo” al delito ejecutado por otro: ¿se podría considerar como simple complicidad activa? Para evitar tal insatisfactoria consecuencia ahora se extiende las reglas de los delitos de infracción de deber a los delitos comunes⁵⁴.

3.3. Participación de un *extraneus* en un delito de infracción de deber

La resolución del problema de la participación de un *extraneus* en delitos de infracción de deber, es realizada por Roxin tomando como base el fundamento del

50 En la *legislación peruana* se podría esbozar el caso del padre que entrega la llave de su domicilio, para que los delincuentes ingresen al inmueble y puedan secuestrar a su hijo, en este supuesto el padre responderá como autor del delito de secuestro, observándose que este delito es un delito común y que para afirmar la autoría se emplean las reglas de los delitos de infracción de deber.

51 Frister, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5º ed., 2011, cap 26 n.m. 33.

52 Considero que el empleo del argumento *a fortiori*, se observa en Roxin al indicar: “si ya la sola omisión de un deber especial fundamenta la autoría (...) entonces no se puede valorar como simple complicidad la conducta activa que vaya más allá de la omisión, aun cuando ocurriera sin dominio del hecho”, en: Roxin, “Pflichtdelikte und Tatherrschaft”, en: Hefendehl / Hörnle / Greco (eds.), *Festschrift für Schönemann*, 2014, p. 524-525, también en: Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 9º ed, 2015, § 44, n.m.441; ; Roxin, *Täterschaft und Tatherrschaft*, 10º ed, 2019, § 44, n.m. 480.

53 El resultado insatisfactorio, consiste en que se habría motivado a que los garantes al momento de intervenir en un delito ajeno, realicen un actuar “comisivo” pues ello les acarrearía una menor responsabilidad, en comparación a si se limitan a realizar un comportamiento “omisivo”. Sobre el problema de tal tratamiento de la participación omisiva puede verse: Apaza Mamani, Estado actual de la dogmática del delito de comisión por omisión (disponible en: <http://hdl.handle.net/2445/67932>)

54 Se puede añadir una consideración extra: en el sistema reformulado de Roxin se termina desplazando al legislador como el personaje que nos ayudará a identificar los delitos de infracción de deber, ello al afirmar la aplicación de las reglas de infracción de deber a delitos comunes, y además al contener a los deberes de garante que sean asimilados a un “rol social”. Entonces, esta reformulación conlleva a que la infracción de deber pase de ser un criterio para definir la autoría a ser una forma de realización típica que contiene incito un criterio de autoría.

castigo de la participación, identificando que delitos constituyen delitos de infracción de deber e interpretando el § 28 del StGB⁵⁵ - ⁵⁶.

Si el fundamento del castigo del partícipe es la “*acesoria agresión al bien jurídico*”⁵⁷, entonces en los delitos especiales propios, o en otros términos, en los delitos de infracción de deber con un elemento personal especial del injusto que fundamenta el tipo, en estos casos Roxin indica que al partícipe se le imputa *el mismo injusto* del hecho del autor, y si bien se produce la ausencia de la posición cualificada en el cómplice ello conlleva a que sea merecedor de una reducción de la pena en relación con el partícipe habitual, entonces la ausencia del elemento especial personal sólo incide en la determinación de la pena, esto último conforme a la interpretación dominante del § 28.1 del StGB⁵⁸, ej. sí un particular incita a un juez para emitir una sentencia prevaricadora, será condenado como inductor, y si bien el abuso del cargo del juez fundamenta su injusto especial, en el partícipe se deberá atenuar la pena de acuerdo al § 28.1 del StGB.

En el caso de los delitos especiales impropios, que mantengan la calidad de delitos de infracción de deber por concurrir un elemento personal especial pero que incide en una agravación de la pena conforme a la configuración definida por el legislador, Roxin señala que la ruptura del título de imputación no concuerda con el fundamento del castigo de la participación, pues de producirse la ruptura del título de imputación, el injusto del partícipe no se deduciría del hecho del autor sino que se determinaría autónomamente⁵⁹, es por ello que Roxin se aleja de la interpretación tradicional del § 28.2 del StGB. Y en su lugar postula que el tipo que sirve de base para la condena del cómplice *extraneus* se debe determinar conforme al tipo de injusto del autor, esta sería la única forma de cumplir con la exigencia referida a que

55 Una exposición de la postura de Roxin, se encuentra en: Gómez Martín, *Los delitos especiales*, 2006, p. 653.

56 El texto del citado artículo del StGB es el siguiente: “§ 28. I. Cuando los partícipes (inductor o cooperador) falten elementos personales especiales que fundamentan la punibilidad del autor, se ha de atenuar la pena del partícipe conforme al 49 apartado 1. II. Cuando la ley prevea que determinados elementos personales agravan la pena, atenúan o la excluyen, ello solamente rige para los intervinientes (autores o partícipes) en quienes dichos elementos concurren” (traducción del autor).

57 Roxin afirma que el injusto del partícipe se fundamenta en un teoría mixta: “se deriva del injusto del autor en cuanto que es accesorio: el injusto doloso que realiza el autor se imputa también al partícipe que colabora (con una atenuación del marco penal en la cooperación o complicidad). Pero es independiente o autónomo en cuenta que esta imputación sólo se produce si la colaboración en el hecho del autor representa al mismo tiempo un ataque propio al bien jurídico por parte del partícipe”, en: Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 26 n.m. 11.

58 Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 26 n.m. 18, n.m. 55.

59 Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 27 n.m. 18.

se debe deducir el injusto de la participación desde el injusto del hecho del autor⁶⁰. Por lo tanto, el § 28.2 del StGB, debe entenderse como *una regla de determinación de la pena del partcipe* y no como una regla de determinación del tipo aplicable al partcipe. La utilidad de esta interpretación se observa en las consecuencias eficientes obtenidas en casos prácticos, así por ej., si un particular presta apoyo a un funcionario público que ejecuta un delito de lesiones en el ejercicio de su cargo, el particular responderá como cómplice del delito de lesiones en el ejercicio de su cargo (§ 340 StGB) pero su pena se mantendrá en el marco del tipo de lesiones comunes (§ 223 StGB). Si un particular induce a un funcionario público para que este encubra a un pariente del inductor, el *extraneus* debe ser castigado por inducción del tipo de encubrimiento en el ejercicio del cargo (§ 223 StGB), en cambio sí se produciría la fractura del título de imputación, el particular podría responder por un encubrimiento común y en tal caso sería impune en virtud a la exclusión personal de punibilidad para parientes que es aplicable en el encubrimiento común, resultado que Roxin lo considera insatisfactorio. Correctamente, esta interpretación conlleva a soluciones adecuadas en caso de imposición de la pena accesoria de inhabilitación para el *extraneus*, circunstancia que no sucedería en caso se fracture el título de imputación⁶¹.

Resumidamente, se obtiene que en los delitos de infracción de deber, tanto en los que el elemento personal especial fundamenta la pena así como en los que se configura como una agravante, el *extraneus* responderá por el tipo de injusto del autor, actuando el § 28 del StGB como una atenuante de la pena⁶².

4. GÜNTHER JAKOBS Y LOS DELITOS DE COMPETENCIA INSTITUCIONAL

Está justificado especialmente que se analice en este trabajo el problema de la participación de un *extraneus* en un delito de infracción de deber, pues este es un problema presente en la nebulosa que gira en torno al pensamiento de Jakobs, pero ello trae causa en no haberse distinguido el pensamiento del profesor de Bonn frente a las construcciones que realizaron sus discípulos, como se explicara a continuación. Se observa que existe un grupo de doctrinarios, que siendo simpatizantes de la doctrina de Jakobs, defienden la imposibilidad de la participación de un *extraneus* en

60 Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 27 n.m. 19 y 22.

61 Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 27 n.m. 21.

62 Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 27. También puede verse: Gómez Mar t ín , *Los delitos especiales*, 2006, p. 655. Concordante en las conclusiones al planteamiento de Roxin, se encuentra Puppe, pero ella indica que Roxin sigue el justo objetivo pero en un falso camino, en: Puppe, “§28-29”, en Kindhäuser/ Neumann/ Paeffgen (eds.), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch (NK)*, t. i, 5º ed., 2017, n.m. 39.

un delito de infracción de deber, argumentando que el deber especial *solo* puede ser infringido por los titulares del estatus especial, tal es el caso de Lesch⁶³, Car o Jhon⁶⁴ o Gar cía Caver o⁶⁵, y también existen dogmáticos que sin ser defensores del mencionado sistema dogmático, postulan la nombrada impunidad del *extraneus*, entre ellos se cuenta a Robles Pl anas⁶⁶, y de *lege ferenda* en Alemania enfatizando en la necesidad de una previsión legal expresa que incluya a los *extranei* a Schmidhä user⁶⁷ y Langer⁶⁸, pero como se expone a continuación Jakobs no ha sido adepto a ninguna de estas propuestas.

En el sistema del profesor emérito de la universidad de Bonn, los delitos de infracción de deber son también llamados de competencia institucional y confor-

- 63 Heiko Lesch indica: “una intervención del *extraneus* en un delito de infracción de deber no es posible. En los delitos de infracción de deber no hay absolutamente ninguna diferenciación de las distintas formas de intervenir en el delito”, en: Lesch, *Intervención delictiva e imputación objetiva*, 1995, p. 70.
- 64 Car o John, afirma que el *extraneus* no puede ser partícipe de un delito de infracción de deber por: “no poder infringir un deber de carácter institucional (...) sólo podrían responder como autores o partícipes pero de un delito de dominio o de organización para lo cual se precisar de una regulación típica diferenciada”, en: Car o John, *Manual teórico – práctico de teoría del delito*, 2014, p. 198-199, pie de pag. 89, igual en: Car o John, *Normativismo e imputación jurídico penal*, 2010, p. 82 pie de pag. 47.
- 65 Gar cía Caver o actualmente indica: “si alguien ayuda al obligado institucional a infringir su propio deber, tal actuación no puede tener relevancia penal a partir del delito de infracción de deber”, en: Gar cía Caver o, *Derecho penal parte general*, 3º ed., 2019, p. 789 y 770; Gar cía Caver o, *Derecho penal parte general*, 2º ed., 2012, p. 724. Se entiende que para este autor la competencia institucional, sobre la que se fundamenta el delito de infracción de deber, solamente puede atribuirse a los *intrañei*, en otras palabras, la infracción de deber recae exclusivamente en los funcionarios públicos, los *extranei* no pueden asumir tal competencia, y en cambio su responsabilidad se determinará por su intervención organizativa. Este autor acepta entonces la impunidad del *extraneus* cuando intervenga en un delito de infracción de deber que no tenga ningún delito común subyacente, y para su punición en cambio el legislador tendría que castigar expresamente la aportación del *extraneus* en el delito contra la administración pública, siendo insuficiente recurrir a las reglas generales de autoría y participación, así en: Gar cía Caver o, “La responsabilidad penal del partícipe *extraneus* en los delitos especiales cometidos por funcionarios públicos”, en: Castañeda Ot su (Coord.) *Nuevo proceso penal y delitos contra la administración pública*, 2014, p. 634, 637 y 638.
- 66 Robles Pl anas afirma: “en la medida en que se trate de auténticos delitos especiales de deber, la responsabilidad de quien, interviniendo en ellos, no ostenta la cualificación específica no puede construirse en virtud de su contribución al hecho típico, pues ésta presupone la concurrencia de la situación de obligación especial en cada uno de los intervinientes. Lo anterior supone afirmar la impunidad de todo *extraneus* en un delito especial de deber”, en: Robles Pl anas, *La participación en el delito: fundamento y límites*, 2003, p. 242; Robles Pl anas, *Estudios de dogmática jurídico penal*, 2015, p. 127.
- 67 Schmidhä user, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1970, Apart. 14/85 p.p. 25.
- 68 Langer, *Die Sonderstrafat*, 2º ed., 2007, p. 414.

man uno de los fundamentos de responsabilidad penal, por lo que se debe explicar primero las líneas básicas de tal sistema para luego abordar el estudio de los delitos que motivan esta investigación.

4.1. Configuración normativa e institucionalizada de la sociedad

Las personas en las relaciones sociales se orientan en base a regularidades, de lo contrario cada contacto social sería un riesgo impredecible o contingente⁶⁹. Entonces la persona al momento de actuar lo realiza en base a expectativas, pudiendo distinguirse, por una parte, si se espera de la otra parte que su estado siga las reglas de la naturaleza, tratándose en tal caso de una *expectativa cognoscitiva*⁷⁰, o por otra parte, se puede esperar que la otra parte respete las normas jurídicas que es la forma propia de orientación en *los contactos sociales*, se trata aquí de una *expectativa normativa* [*eine normative Erwartung*], que son válidas incluso confractivamente⁷¹.

Y si bien las personas pueden organizar libremente el mundo, pero el mundo está ya pre-configurado por instituciones⁷², en otras palabras, el ejercicio de la libertad presupone la constitución jurídica de la sociedad, entonces se obtiene que es a partir de un fundamento único: “*el mantenimiento de los elementos irrenunciables de la configuración social*”⁷³, que conlleva a que se conciba a las normas penales como expectativas socialmente institucionalizadas⁷⁴, constituyendo la finalidad propia de la responsabilidad penal garantizar la seguridad de las expectativas normativas de la sociedad⁷⁵.

Definida la finalidad del derecho penal, referida al mantenimiento de los elementos irrenunciables de la configuración social, se distingue los fundamentos de

69 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 1 /4.

70 Que en caso de decepción conlleva que se deba realizar un mejor calculo pro futuro, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 1 /5.

71 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 1 /6.

72 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 1/7; Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 5.

73 Jakobs, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, 1996, p. 32. También se puede decir: “*el mantenimiento de la identidad normativa de la sociedad*”, en: Jakobs, *Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischen“ Prinzipiendenken* (1995), en: Idem, *Strafrechtswissenschaftliche Beiträge*, 2017, p. 133.

74 Jakobs, *Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und „alteuropäischen“ Prinzipiendenken* (1995), en: Idem, *Strafrechtswissenschaftliche Beiträge*, 2017, p. 147.

75 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p.2; también: Jakobs, *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*, 2012, p. 20.

responsabilidad o formas del deber de garante⁷⁶: Por una parte, la expectativa de que todos mantengan en orden su círculo de organización, o mejor dicho, limiten su libertad, de modo que no se produzcan efectos exteriores o de asegurar su esfera de organización evitando que resulten lesionados otros⁷⁷, esta expectativa atañe a todas las personas y tiene un contenido exclusivamente *negativo*: no lesionar a los demás, o en otras palabras deben permanecer separados los círculos de organización de cada persona. Jakobs describe estos deberes indicando: “el derecho prescribe a las personas, contener su libertad de organización de tal manera, que ningún bien ajeno sea lesionado (...) en estos casos el bien existe mientras nadie se oponga a él”⁷⁸.

La decepción de esta expectativa conduce a delitos que se denominan delitos de dominio (*Herrschaftsdelikte*) o delitos de competencia por organización [*Delikte kraft Organisationszuständigkeit*]⁷⁹. A partir de derivarse de un mismo fundamento, también puede entenderse los deberes por competencia por organización como deberes en virtud de competencia institucional, siendo así la libertad de comportamiento y la responsabilidad por las consecuencias una institución, pero en un sentido inespecífico⁸⁰.

Por otra parte, es necesaria una expectativa de que las instituciones elementales funcionen ordenadamente, esta expectativa tiene un contenido *positivo*, debido a que esta forma de responsabilidad obliga a la solidaridad cualificada o dedicación solidaria, obligando al garante a sacrificar su libertad de acción, al ser garante de que el bien afectado quede intacto o al menos no resulte amenazado por determinados peligros⁸¹. La decepción de esta expectativa conduce a delitos que se denominan delitos de infracción de un deber o delitos de competencia institucional [*Delikte kraft institutioneller Zuständigkeit*]⁸².

Pero independiente de las posiciones de garante, sin posición de garante, queda aún un fundamento de responsabilidad por lesión de la solidaridad mínima [*die*

76 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 1 /7, 7/66 - 68 o 29/28

77 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 7/66 y 68; Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 5.

78 Jakobs, *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*, 2012, p. 17.

79 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 1 /7

80 Jakobs, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, 1996, p. 31; Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/57; Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p.83.

81 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 7/66 y 68

82 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 1 /7

Verletzung der Mindestsolidarität], tal es el caso de los delitos comunes de omisión del deber de socorro y el delito de omisión de denuncia⁸³

Como se observa en el sistema jakobsiano no sólo el autor por omisión sino también el autor por comisión *deben ser garantes* si es que han de responder de un delito⁸⁴, y a la par, tanto los delitos de comisión como los de omisión pueden tener un fundamento de responsabilidad por incumbencia de organización y por incumbencia institucional⁸⁵, siendo por ello la competencia, *la línea de unión* entre los mencionados fundamentos de responsabilidad⁸⁶.

El problema de la competencia por organización o institucional forma parte del problema del deber de garante y por tanto de la imputación de comportamiento⁸⁷, de esta manera se sistematiza el lugar de estudio de los delitos de competencia institucional dentro de la teoría del delito⁸⁸.

83 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 7/57 y 68 y 28/16. Críticamente vale citar a Ivo Coca, quien indica: “Jakobs no ha explicado todavía de manera convincente por qué estas instituciones positivas no ameritan ser protegidas a través de auténticos deberes de garante”, en: Coca Vil a, *La colisión de deberes en derecho penal*, 2016, p. 278 p.p. 361.

84 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 7/58. El hecho que se responda por realizar omisión o por una comisión obedece a una configuración fortuita del contexto de la acción: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 28/14.

85 Ejemplo: un tutor, que debe administrar el patrimonio de su pupilo, vulnera su deber igualmente, si él sustrae codiciosamente de propia mano o sino impide que un tercero sustraiga, en todo caso es garante, en: Jakobs, *Der strafrechtliche Handlungsbegriff* (1996), en: Idem, *Strafrechtswissenschaftliche Beiträge*, 2017, p. 596; Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 7/71. Gráficamente en torno a la intercambiabilidad Sánche z-Vera indica: “lo tipos penales deben ser interpretados de acuerdo con los conceptos inintercambiables –por ser contradictorios- institución negativa/ institución positiva, y no de acuerdo con los conceptos intercambiables –por ser contradictorios- prohibición y mandato”, en: Sánche z – Vera Gómez – Trelles , Javier, “Delito de infracción de deber”, en: Robles (Dir.), *La responsabilidad en los delitos especiales. El debate doctrinal en la actualidad*, 2014, p. 296.

86 Jakobs en un escrito publicado en Perú, señala que se identifica una línea de unión: “lo decisivo en la competencia; en los delitos en virtud de competencia por organización, una competencia por el empeoramiento de otra organización (infracción de un deber negativo) y en los delitos de deber, una competencia por no mejorar la situación (infracción de un deber positivo, lo que desde luego abarcar el empeoramiento”, en: Jakobs, “El ocaso del dominio del Hecho”, en: Jakobs/Cancio, *El sistema funcionalista del derecho penal*, 2010, p. 193. La citada línea de unión ha llevado a que recientemente se postule que se podría estructurar “un” sistema de intervención básico para los deberes positivos y negativos, véase: Or o z co López, “Jakobs` Theorie der Beteiligung“, en: Kindhä user / K reu / Pawlik / Stuckenber g (eds.), *Strafrecht und Gesellschaft Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, 2019, p. 606.

87 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 7/66 y 68.

88 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 7/4 b.

Vale indicar que Jakobs distingue los delitos de competencia institucional de los delitos especiales, estos últimos pueden ser delitos especiales en sentido amplio [*Sonderdelikt im weiteren Sinn*], cuya consumación es llevada a cabo sólo por una persona con determinadas características o en determinada situación, distinto del delito especial en sentido estricto [*Sonderdelikt im engeren Sinn*], en ellos el autor del delito se encuentra en una relación (estatus) con el bien jurídico⁸⁹.

Y para terminar este panorama general, se debe indicar que en caso de producirse una superposición entre vínculos institucionales⁹⁰ en la conducta realizada por una persona, resulta que *los deberes positivos especializan a los deberes negativos*, transformando estos últimos en deberes positivos, de forma que la institución positiva posee un doble contenido: “toda institución positiva encierra en sí misma la institución negativa –pero no al contrario-”⁹¹; la nombrada especialización se produce en base a que *la mayor negación de ayuda o solidaridad reforzada, es la lesión activa de aquel a quien se debe proteger*⁹², esta idea se retomará al momento de analizar la participación delictiva.

4.2. Contenido de los delitos de competencia institucional

Ahora, delineado el sistema de imputación de Jakobs, se tiene el marco en el que funciona la competencia institucional, por lo que ahora corresponde ahondar en la concepción jakobsiana de los delitos de competencia institucional.

- 89 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 6/91. Anota también tal distinción: Silva Sánchez z, “prologo”, en: Robles (Dir.), *La responsabilidad en los delitos especiales*, 2014, p. XVIII.
- 90 Tal posibilidad es advertida también por: Silva Sánchez z, *En busca del derecho penal*, 2015, p. 168.
- 91 Sánchez z – Vera Gómez – Trelles, Javier, “Delito de infracción de deber”, en: Robles (Dir.), *La responsabilidad en los delitos especiales. El debate doctrinal en la actualidad*, 2014, p. 294. Indicando que los deberes positivos abarcan a los deberes negativos, en: Jakobs, “Actuar y omitir”, en: Yacobucci (dir.) *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI, L-H a Günther Jakobs*, 2005, p. 179.
- 92 Jakobs indica: “el estatus positivo hace especiales a los deberes negativos, sin eliminarlos en cuanto deberes negativos”, así por ejemplo un padre que lesiona por mano propia a su hijo, si bien actúa en contra del deber negativo, pero debe ser responder por la infracción del deber positivo, en: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 62 y 6; Jakobs, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, 2015, p. 115. Precisamente esto sucedió en el “caso Fujimori”, pues por una parte organizo formas ilícitas en la lucha para la represión de los movimientos subversivos –debiendo en cambio encaminarse a dirigir una represión de los movimientos subversivos pero dentro de los cauces legales-, pero con tal organización se constituyó además un acto funcional, abarcado por la infracción de sus deberes positivos: “el estatus de Fujimori únicamente permite que el hecho de organizar sea entendido como acto funcional”, en: Jakobs, “Problemas de autoría en el caso Fujimori”, en: Falcone/ Polaino-Orts/ Eckstein/ Cancho/ Saad (Coords.), *L-H a Schroeder*, 2018, p. 527.

Preliminarmente vale aclarar la idea de “institución”. Se trabaja con una definición de “institución” propia de las ciencias sociales: “la forma de relación, permanente y jurídicamente reconocida de una sociedad, la cual está sustraída a la disposición de la personas y que más bien contribuye a construir a ésta”⁹³, se observa que estos contextos regulados son caracterizados por ser preformados, indisponibles⁹⁴, socialmente irrenunciables⁹⁵, no existe ninguna alternativa de organización y estas instituciones básicas están positivizadas al menos incipientemente⁹⁶. Pero Jakobs anota un carácter específico: se toma en cuenta que sólo puede tratarse de instituciones que tienen la misma importancia básica, para la existencia de la sociedad, que la libertad de organización y la responsabilidad por las consecuencias⁹⁷. Es por ello que las instituciones, que generan competencia institucional, así delineadas tienen *un alcance limitado pero un efecto intenso*⁹⁸: tienen un alcance limitado porque de las varias instituciones sociales que existen Jakobs solo reconoce unas pocas relaciones sociales como materia de tal forma de responsabilidad⁹⁹, y tienen un efecto intenso porque

93 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, 29/57 p. 820 p.p. 114

94 Las instituciones existen con independencia del trato del obligado con su esfera general de organización, así por ej. el derecho a un fallo imparcial no depende de la libertad general de obrar del juez, en: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p.61.

95 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/57; Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 5; Jakobs, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, 2015, p. 114. Excepcionalmente, sólo existen dos formas de autoexcluirse de los deberes positivos: siguiendo un determinado procedimiento o respetando los institutos liberadores de la imputación objetiva, toda renuncia fuera de esos supuestos conlleva responsabilidad, al menos por tentativa, en: Sánchez – Vera Gómez – Tralles, Javier, “Delito de infracción de deber”, en: Robles (Dir.), *La responsabilidad en los delitos especiales. El debate doctrinal en la actualidad*, 2014, p. 302.

96 Se indica: “los deberes no se suelen deducir de la institución sino de la ley”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/58. Personalmente creo que la relación entre deber de garante y ley es una relación dialéctica, pues si bien la ley por principio no crea una posición de garante, sino es solo un principio material el que puede aclarar una posición de garante, pero el deber de garante debe determinarse atendiendo a la situación normativa.

97 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/57; Jakobs, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, 1996, p. 31; Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 84.

98 Advierten tal carácter: Robles Planas, *Estudios de dogmática jurídico penal*, 2015, p. 118. Coca Vila, *La colisión de deberes en derecho penal*, 2016, p. 278. Vale destacar que una crítica certera en contra de la teoría de los delitos de competencia institucional, es la ausencia del desarrollo de una teoría de la imputación de resultado, sobre ello véase: Robles Planas, *Estudios de dogmática jurídico penal*, 2015, p. 115. Enfatizando la crítica referida a que la infracción de deberes positivos no resultaría equivalente estructuralmente a la imputación de resultado: Navas Mondaca, “Los deberes positivos en derecho penal”, en: García / Chinguel (Coord.), *LH a Silva Sánchez*, 2019, p. 146, 154.

99 Como indica Silva, existen deberes institucionales juridificados que no están sancionados con pena, ej. el adulterio frente a la institución matrimonio, en: Silva Sánchez, *En busca del derecho penal*, 2015, p. 169.

su infracción desataría la reglas de imputación de la responsabilidad institucional generando una imputación del resultado idéntica a la lesión de un deber negativo¹⁰⁰.

Contenido de la Competencia institucional. En los delitos de infracción de deber bajo la forma de competencia institucional, existe una relación de autor y bien¹⁰¹, definida *positivamente* porque está dirigida a que el autor brinde al bien un cuidado especial, solidario e institucionalmente asegurado, esto es que el autor debe responder de la existencia de un bien, se trata de la conexión de ámbitos vitales, de un mundo que, idealmente, se ha de configurar en parte conjuntamente, por ello *el contenido de este deber positivo es tanto* un deber salvamento dirigido a garantizar que los cursos lesivos, sin importar su origen, no tengan efecto sobre el beneficiario del deber, *así como* la construcción o producción de una institución que funcione^{102- 103}, en otras palabras su contenido es tanto mejorar o mantener la situación de otras personas así como la realización o puesta en marcha de instituciones estatales¹⁰⁴, es por ello que se le caracteriza como deberes derivados de la primacía de intereses públicos¹⁰⁵. En palabras de Jakobs: “el derecho ordena, por el motivo sea, proteger un bien o, incluso, a producir un bien. Se trata de deberes positivos (...) El error no

100 Jakobs, “Recht und Gut-Versuch einer strafrechtlichen Begriffsbildung”, en: Freund/ Murmann/ Bl oyl/ Perr on, *Festschrift für Frisch*, 2013, p. 85

101 En los delitos de organización el deber de las normas regulan la relación del autor con el objeto de ataque, en cambio en los delitos de competencia institucional, el deber de las normas garantizan una relación preexistente: “Los deberes de garante en virtud de responsabilidad por organización se agotan totalmente en la conservación positiva de un bien. Por el contrario, en los deberes en virtud de competencia institucional, se debe hacer posible la buena conservación de una relación positiva”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 25/45.

102 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 62; Jakobs, “Actuar y omitir”, en: Yacobucci (dir.) *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI, L-H a Günther Jakobs*, 2005, p. 179. Al referirse a la construcción de instituciones, gráficamente alude a: “ayudar a vivir a los bienes protegidos por la institución”, en: Jakobs, *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*, 2012, p. 18. Gráficamente también señala: “un prevaricato no es una lesión, sino una no producción del bien (mejor: la institución) administración de justicia”, en: Jakobs, “Recht und Gut- Versuch einer strafrechtlichen Begriffsbildung”, en: Freund/Murmann/Bl oyl/Perr on, *Festschrift für Frisch*, 2013, p. 85.

103 En la construcción más moderna realizada por Pawlik , se habla de competencias de fomento, cuyo denominador común es que dichas competencias: “no exigen solamente la salvaguarda de la integridad de un estatus jurídico preexistente, sino que reclaman al competente su ampliación, no solamente exigen respeto, sino mejora”, en: Pawlik, *Ciudadanía y derecho penal*, 2016, p. 94; véase también: Robles Pl anas, “Sobre la construcción de una teoría del delito. Observaciones a la teoría de la imputación de Michael Pawlik”, en: Suarez/ Bar quín/ Beníte z/ Jiménez/ Sainz-Canter o (dirs.), *Homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Morillas Cueva*, 2018, p. 583.

104 Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho ”, en: Jakobs/Cancio, *El sistema funcionalista del derecho penal*, 2010, p. 193; Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 61.

105 Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 45.

consiste en la lesión de un bien determinado, sino en que no se consigue realizar o prestar un bien virtual”¹⁰⁶

La vinculación del autor con los mencionados contextos regulados: “instituciones” se identifica por medio de un *estatus especial*¹⁰⁷, fundamentado en un deber especial en sentido estricto que no incumbe –en principio- a todos, sino a los obligados institucionalmente, estatus que puede haber sido adquirido libremente o impuesto socialmente¹⁰⁸. El ámbito de este deberes generalmente es limitado ¹⁰⁹(ej. el juez debe responder de la administración de justicia pero no de la seguridad de los reos en cárcel), a excepción de las instituciones que abarcan toda la esfera de organización del beneficiario, tal es el caso de la paternidad, pero incluso esta tiene límites, pues no resulta típica la sola desatención de los deberes (ej. no es típico que los padres no cuiden al hijo) sino solo los efectos negativos que deben abarcar las instituciones (ej. si es típica la lesión de la salud del niño imputable a los padres por su falta de consideración)¹¹⁰.

4.3. Identificación de las instituciones

Como se indicó la competencia institucional, tiene un carácter limitado, referido a que se estará frente a un delito de infracción de deber, siempre que se lesione una institución positiva, con independencia de la formulación del tipo, es por ello

106 Jakobs, *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*, 2012, p. 18.

107 Se debe aclarar que un deber aislado no fundamenta un estatus, sino es necesario que el estatus este imbricado con una institución: “Un estatus sólo se alcanza cuando el deber sancionado jurídico-penalmente forma parte de un haz de relaciones institucionalmente aseguradas (funcionario, padre, madre, tutor, la persona en quien se deposita la confianza, etc.), o bien integra a un obligado en una institución (el testigo, en los delitos de testimonio, como cooperador con la Administración de Justicia, obligado en virtud de reglamentos internos; el auxiliar en el § 203.3 StGB)”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 25/46.

108 Jakobs indica: “En los casos de estos delitos de infracción de deber, con independencia del hecho existe una relación entre el autor y el bien. La relación autor- bien no está definida únicamente de modo negativo como un mero no-lesionar, sino positivamente por medio de un estatus del autor en relación con el bien. Este estatus está estrechamente vinculado a contextos regulados (padres, tutor, funcionario) —es decir, a instituciones— preformados y a lo sumo disponibles dentro de estrechos límites. En estos delitos, la responsabilidad o incumbencia del autor se determina por medio del estatus, no por medio de su ámbito de organización. El estatus fundamenta, de modo distinto a como sucede en los deberes (que incumben a todos), de no lesionar o sus derivados (los deberes en virtud de incumbencia de organización en los delitos de omisión), un deber especial en sentido estricto”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 7/70.

109 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 62; Jakobs, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, 2015, p. 114.

110 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 6.

la relevancia de identificar las instituciones que son el contenido de esta forma de responsabilidad.

Un carácter específico de Jakobs es aportar concretización al contenido de los delitos de infracción de deber ello al momento de enumerar las instituciones que configuran un delito de competencia institucional, a continuación se toma nota de las instituciones que fundamentan la competencia por delitos de infracción de deber^{111- 112}:

4.3.1. La relación paterno –filial

Es el prototipo de los deberes de garante, el deber de guarda de los padres para con los bienes de sus hijos legítimos, apoyado en la vinculación “natural” o “personal estrecha”, y a veces también en la “ley”. El deber se extiende en la medida en que padres e hijos configuran un mundo común, pero garantizan tan sólo un estándar mínimo de cuidados, que no tienen por qué cumplirse de propia mano, no obstante, mediante su delegación, los padres sólo se ven libres si el que los asume satisface el estándar mínimo y en esa medida¹¹³. Inicia con el nacimiento y concluye cuando alcanza la mayoría de edad. Los hermanos al faltar una comunidad de vida, no ge-

111 Jakobs en su tratado las enumera indicado: “sólo se tienen en cuenta las siguientes: la relación paterno-filial y sus sustitutos, el matrimonio, la confianza especial, así como —para los deberes genuinamente estatales— las relaciones estatales de poder, la función “policial” de velar por la seguridad básica y, por último, el velar por la sujeción a la ley de la Administración y de la Administración de Justicia, como principio básico del Estado de Derecho”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/58. De forma reciente, realiza la siguiente enumeración: “debe mencionarse: la relación padre-hijo, la unión de hecho cuya existencia no es meramente formal, las relaciones de sustitución respectivas (como la adopción), también la confianza especial para conjurar peligros elementales (bomberos, hospitales privados, una relación simbiótica como la del refrán del paralítico y el ciego), relaciones de poder estatales, el cuidado policial para la seguridad elemental, la vinculación a la ley de la administración pública y de justicia como base del estado de derecho”, en: Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 84; también puede verse: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 64;.

112 Existen otras clasificaciones de la competencia institucional o de los deberes positivos, así por ejemplo: Bernd Müssig, siguiendo a Jakobs, distingue entre, por un lado: condiciones para una vigencia organizada del derecho (ej. los roles de policía, juez, fiscal) y por otro lado, las condiciones de la existencia personal en Derecho (ej. la relación paterno filial, bomberos), en: Müssig, “Aspectos teórico jurídicos y teórico sociales de la imputación objetiva en derecho penal”, en: *Teoría de sistemas y derecho penal*, 2007, p. 268. En cambio, realizando una reconducción de los deberes positivos en deberes positivos generales y especiales sustentados en la solidaridad, pero sin la posibilidad de sostener una imputación del resultado, puede verse: Navas Monda ca, “Los deberes positivos en derecho penal”, en: García / Chinguel (Coord.), *LH a Silva Sánchez*, 2019, p.143 y ss., e igualmente Robles Pl anas, *Estudios de dogmática jurídico penal*, 2015, p. 121.

113 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/60 y 29/59.

neran deber de garante. Tampoco existe deber de los hijos a favor de los padres¹¹⁴. Como relación sustitutiva para la relación paterno filial vale la adopción y tutela, incluyendo la tutela de mayores de edad¹¹⁵.

4.3.2. El matrimonio

Originalmente en el tratado de Jakobs, se exponía al matrimonio como una institución, y se indicaba que los deberes del matrimonio son deberes derivados de una institución que apunta a la configuración conjunta del mundo vital, tenía la función de fundamentar la comunidad, abarcaba los peligros que se pueden evitar planificadamente mediante el vínculo matrimonial, aunque se garantizaba, tan sólo un estándar mínimo. Al ejercitarse los deberes derivados se tenía en cuenta que dada la igualdad de derechos de los cónyuges en la configuración del mundo común, contenido del deber nunca podía ser un comportamiento contrario a la voluntad del otro cónyuge responsable: no existía entonces el deber de evitar el suicidio responsable. Estos deberes no estaban sujetos a que se conviva y no existía posición de garante a partir de la promesa de matrimonio¹¹⁶.

Sin embargo, se debe indicar que esta institución ha sido dejada de lado posteriormente, pues como señala Jakobs la teoría de la imputación no sólo depende de la socialidad en abstracto sino también de la configuración concreta bajo las condiciones de la época en cuestión, y al haber derivado el matrimonio en un contrato de libre rescisión en las publicaciones posteriores ya no se toma al matrimonio como institución materia de los delitos de infracción de deber, sin perjuicio que su ámbito de funcionamiento sea abarcado por la confianza especial¹¹⁷.

4.3.3. Confianza especial

Se trata de comportamientos que de modo imputable se han introducido en un rol de cuidar a otro, siendo indiferente que tal comunidad sea o no estrecha, pues lo determinante es la constancia de roles imprescindibles. Contenido de la confianza especial sólo puede ser el auxilio que acarreará previsiblemente un efecto adecuado.

114 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/61 y 62.

115 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/66.

116 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/63,64 y 65.

117 Afirma que el matrimonio ha perdido su seguridad como institución: Jakobs, *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, 1996, p. 34; Jakobs, "Actuar y omitir", en: Yacobucci (dir.) *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI, L-H a Günther Jakobs*, 2005, p. 177; también puede verse: Figuer o a Ortega, *Delitos de infracción de deber*, 2008, p. 69.

No se puede determinar según la libertad de contratación aislada de las valoraciones sociales. La confianza puede estar orientada a un auxilio recíproco o unilateral¹¹⁸.

En el tratado se distinguen dos clases con distintos presupuestos: Por una parte, la confianza que genera garantía, en esta clase de deber de garante, quien es objeto de la confianza debe introducirse, en una relación que le atribuye la responsabilidad por el aseguramiento de un bien, o el combatir un peligro. Se genera una relación “obligado – comportamiento de auxilio”¹¹⁹, ej. la administración del patrimonio ajeno, la acogida de personas en una residencia de ancianos o la simbiosis del proverbio entre el inválido vidente y el invidente que puede andar. La evitación de peligros tiene que ser el contenido, puesto en práctica, de la comunidad, lo que sólo cabe apreciarlo en la asociación de personas que se ven afectadas por riesgos superiores a los normales de la vida. No decide el carácter íntimo de la comunidad, sino la superación común, puesta en práctica, de peligros¹²⁰.

Y por otra parte, la confianza que proporciona garantía, supuesto en el que existe ya un deber de garante e importa sólo a quién se dirige dentro de la organización que gestiona la relación de garantía, aquí se sitúa la relación: “obligado-organización”, ej. el médico de guardia conforme a un plan de servicio. También hay delegaciones al ciudadano, como la transferencia de deberes de cooperación en la búsqueda judicial de la verdad: los testigos.

4.3.4. Deberes estatales

A. *Relaciones estatales de poder*

El poder de organización del Estado sólo da lugar *per se* a deberes de garante en la medida en que la organización empeore las condiciones de existencia del bien¹²¹. Ej. la escolarización obligatoria, servicio militar y la prisión.

118 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 29/67 y 68; Jakobs, “Actuar y omitir”, en: Yacobucci (dir.) *Los desafíos del derecho Penal en el siglo XXI, L-H a Günther Jakobs*, 2005, p. 177-178.

119 “Tal es el caso, en primer lugar, cuando el sujeto no sólo promete auxilio, sino que además, antes de la situación actual de necesidad, introduce el bien puesto en peligro, o el peligro contra el que hay que luchar, en su ámbito de organización, definido en cuanto al espacio y al objeto, o asume la dirección de un ámbito de organización ajeno en el que están situados el bien o el peligro”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 29/70.

120 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 29/71.

121 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/74.

B. *Fines estatales*

Son todas las funciones que el Estado (incluidos los municipios) ha de llevar a cabo, con independencia de sus posibilidades financieras, y se trata de los cometidos que deben llevar a cabo los funcionarios públicos del Estado¹²².

a. **La previsión social elemental**

Es la labor asistencial del Estado, para la protección de peligros drásticos, ejemplo catástrofes naturales o grandes incendios¹²³.

b. **La seguridad externa y la interna**

Constituyen fines primordiales del Estado, pues el Estado se define a través de su deber de prestar seguridad en tanto en cuanto existe, ej. un policía no interviene frente a la ejecución de un delito violento que se está produciendo frente a sus ojos, será entonces el policía responsable de tal delito por no impedirlo¹²⁴.

c. **Los principios fundamentales del estado de derecho**

Estos principios sólo están garantizados en la medida en que se refieren a la estructura del Estado. Pueden mencionarse *la sujeción a la ley* de quienes están vinculados a la administración pública y de justicia, así como el principio de legalidad tanto en la persecución penal como en el cumplimiento de las penas¹²⁵. Como ejemplo se tiene el Caso Fujimori, al tratarse del jefe de gobierno y jefe de Estado, era titular de un deber dirigido a garantizar la completa adecuación a la legalidad de todas las acciones del Estado, y concretamente debía fomentar y mantener la estrategia antisubversiva dentro de los marcos de la licitud general, pero al no realizar ello, le correspondía atribuirle el título de autor al infringir su competencia institucional¹²⁶.

122 Jakobs, “La omisión: estado de la cuestión”, en: Roxin/ et ali, *Sobre el estado de la teoría del delito*, 2000, p. 147.

123 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/77 c.

124 Además de Jakobs, también se encuentran a favor de tal responsabilidad: Roxin, “Pflichtdelikte und Tatherrschaft”, en: Hefendehl /Hörnle /Gr eco (eds.), *Festschrift für Bernd Schünemann*, 2014, p. 529; Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, t. 2, 2003, § 32 n.m. 85; Pawlik, *Der Polizeibeamte als Garant zur Verhinderung von Straftaten*, ZStW, N° 111 (1999), p. 225 y sig. En contra de tal respuesta: Robles Planas, *Estudios de dogmática jurídico penal*, 2015, p. 14. La diferencia de posiciones, gira en torno al tratamiento del problema de la participación omisiva de garantes, así se puede ver además en: Apaza Mamani, Estado actual de la dogmática del delito de comisión por omisión (disponible en: <http://hdl.handle.net/2445/67932>)

125 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, Apart. 29/77 e.

126 Jakobs, “Problemas de autoría en el caso Fujimori”, en: Falcone/ Polaino-Orts/ Eckstein/

4.4. Autoría y participación en los delitos de competencia institucional

4.4.1. Autoría en los delitos por competencia institucional

En los delitos de competencia institucional la relación del titular del estatus especial con el bien siempre es directa, esto es, siempre de manera directa en concepto de autor¹²⁷, se habla por ello de “delitos de deber que se saltan la accesoriadad” [*Delikte mit akzessorietätsüberspringender Pflicht*]¹²⁸, de modo que el obligado siempre será autor con independencia de si junto a él exista un particular con dominio del hecho o las fuerzas de la naturaleza que contribuyen a la producción del resultado típico. Al decaer la participación en favor de una autoría más amplia¹²⁹, prácticamente ello conduce a afirmar que en los deberes positivos no hay intervención de varios *intraanei* sino solo ejecución típica de cada uno¹³⁰, la distintas configuraciones se pueden graficar a continuación: si varios *intraanei* intervienen durante la ejecución de un mismo delito especial, así en el caso de un tribunal colegiado que realiza la firma de una sentencia prevaricadora cada uno de los jueces comete autoría paralela del delito de prevaricato. Si un *intraaneus* realiza un aporte para la ejecución de un delito por parte de otro, tal es el caso de una mujer y su amante que son descubiertos en la habitación conyugal por la hija menor de ella, y el amante con la finalidad de ocultar la relación amorosa decide matar a la menor y para este fin la madre presta apoyo facilitándole un cuchillo, entonces el amante responde como autor del homicidio y la madre como autora de parricidio, como se observar se produce el quebrantamiento del deber de un obligado especial al lado del comportamiento del autor de un delito

Cancho/ Saad (Coor ds.), *L-H a Schroeder*, 2018, p. 526.

127 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 21/116; Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 7; Jakobs, *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*, 2012, p. 18. De este modo, se da también omisión en concepto de autor cuando el obligado no impide el delito de otra persona contra el bien, aun cuando este delito a su vez sólo constituya participación. Ejemplo: El agente de policía que no impide la inducción a un delito es autor de ese delito”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 29/106. Pero la participación sólo aparece en los deberes en virtud de responsabilidad institucional cuando el obligado no puede ser autor porque no cumple en su persona todos los elementos de la autoría, p. ej., porque le falta la intención trascendente requerida (ejemplo: El autor no impide, sin tener él mismo ánimo de apoderamiento, el hurto en la propiedad de su hijo menor de edad sujeto a su cuidado, §§ 242, 13, 27 StGB), en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 29/107.

128 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 21/119 y 29/107, ej. el esposo que entrega el medio para matar a su mujer, es autor.

129 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 21/119.

130 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 63; Jakobs, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, 2015, p. 116.

de dominio, resultado ambos como autores independientes¹³¹. Y finalmente, si un *extraneus* se vale de un *intraneus* pero que actúa en un estado de inimputabilidad en la ejecución de un delito de competencia institucional, se genera un caso de impunidad, porque no se produce la vulneración de la institución positiva al no haberse realizado ninguna acción penal a diferencia de los anteriores ejemplos¹³².

En relación a *la participación de varios intranei en un delito* y la posibilidad de graduar la responsabilidad de ellos, vale recordar que en una publicación de Jakobs (2000), se postuló que se podría realizar una cuantificación en base a la “jerarquía de los obligados”, de forma que se distinga entre los *intranei* que al realizar un apoyo menos significativo puedan ser calificados unos como partícipes mientras que otros resultarían como autores¹³³. Y recientemente incluso este artículo ha sido rescatado y se ha valorado positivamente el criterio de la “jerarquía de los obligados” porque permitiría alcanzar una distinción cuantitativa al interior de los delitos de infracción de deber¹³⁴. Pero debe tal criterio, habría sido abandonado por el propio Jakobs, porque no volvió aparecer en publicaciones posteriores sobre la materia, sino en cambio, se reafirmó que entre los obligados positivamente no existían criterios cuantitativos sino su responsabilidad siempre es directa¹³⁵.

Vale anotar tres ideas: en Jakobs, las teorías elaboradas para definir quiénes sean autores y partícipes es denominada como “intervención delictiva”¹³⁶. Al tratarse de un fundamento de responsabilidad, para los garantes los delitos comunes se convierten en delitos de infracción de deber¹³⁷. Y además la tentativa comienza de manera individual para el garante¹³⁸.

131 Car o John, *Normativismo e imputación Jurídico Penal*, 2010, p. 84.

132 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 38.

133 Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho”, en: Jakobs/Cancio, *El sistema funcionalista del derecho penal*, 2010, p. 194.

134 Orozco López, “Jakobs` Theorie der Beteiligung”, en: Kindhäuser / Kreuz / Pawlik / Stuckenberg (eds.), *Strafrecht und Gesellschaft Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, 2019, p. 611.

135 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 63; Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 85.

136 Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 74.

137 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 21/116.

138 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 21/118; Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 65; Jakobs, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, 2015, p. 119. Crítico sobre tal punto: Orozco López, “Jakobs` Theorie der Beteiligung”, en: Kindhäuser / Kreuz / Pawlik / Stuckenberg (eds.), *Strafrecht und Gesellschaft Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, 2019, p. 610.

4.4.2. Participación en los delitos por competencia institucional

La pregunta aquí reza así: al que no es obligado positivo (*extraneus*) le atañe siquiera en algo el deber positivo del otro (*intraneus*). La respuesta ya se encuentra en el tratado de Jakobs (1991), y se explicó a partir de concebir que la punición de la participación delictiva supone una ampliación de la punibilidad de los tipos de la parte especial, infringiendo los partícipes la prohibición ampliada por medio de las regulaciones de la participación¹³⁹ —como se verá en seguida esta idea fue objeto de desarrollo en obras recientes—. Pero al ser el delito una obra conjunta, la ejecución del hecho principal es ejecución también para el partícipe, es obra suya, siendo el comportamiento de intervención el motivo por el que se imputa al partícipe la ejecución del hecho principal como obra también del partícipe¹⁴⁰.

La argumentación continúa indicando que al infringir el partícipe una prohibición ampliada por medio de la regulación de la participación, tal ampliación juega una configuración distinta entre la competencia por organización y la competencia institucional¹⁴¹. En los delitos de competencia institucional, las reglas de participación amplían no sólo el poder de organización fáctico (mediante la división de trabajo con un *extraneus*), sino también el ámbito de destinatarios: desde limitarse al titular de un determinado estatus hasta abarcar a cualquiera, ampliando el ámbito de deberes del no cualificado (eliminando en parte la separación de roles)¹⁴². Aquí el hecho principal aporta una significación material: “sólo a través de una persona cualificada, la aportación del no cualificado llega a constituir defraudación de expectativas”¹⁴³.

139 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 22/6.

140 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 22/6 y 22/8; Jakobs, *Accesoriedad sobre los presupuestos de la organización común*, p. 749; Jakobs, “*Beteiligung*”, en: *Festschrift für Lampe*, 2003, p. 570. Vale anotar que al no existir una distinción entre autoría y participación a nivel de tipicidad, por lo que es mejor indicar que el código penal con la descripción anónima describe un “sistema de intervención delictiva”, en: Jakobs, “*Beteiligung*”, en: *Festschrift für Lampe*, 2003, p. 561.

141 Se tiene clara tal distinción al indicarse: “la participación en los delitos especiales conduce a la imputación a pesar de la separación de papeles; la participación en los delitos comisibles por cualquiera, por el contrario, conduce a la imputación a pesar de la división del trabajo”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 22/7.

142 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 23/14.

143 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 22/7. Un análisis concordante de la obra de Jakobs sobre tal materia, en: Gómez Martín, *Los delitos especiales*, 2006, p. 683; Figueroa Ortega, *Delitos de infracción de deber*, 2008, p. 46; Montealegre Lynett, y Perdomo Torres, “Funcionalismo y normativismo Penal. Una introducción a la obra de Günther Jakobs”, en: Yacubucci (dir.) *Los desafíos del derecho penal en el Siglo XXI, L-H a Günther Jakobs*, 2005, p. 86.

Y finalmente Jakobs analiza como el partícipe puede cuestionar o lesionar una institución. En este punto señala que más allá de los límites de un rol no se tiene naturaleza pues los límites de un rol no son a la vez los límites de la sociedad, entonces más allá de un rol aún se puede encontrar sociedad, de ahí que las instituciones: “son irrenunciables para *toda* la sociedad, por eso el *extraneus* puede poner en tela de juicio la institución a través de un *intraneus*”¹⁴⁴. Para respaldar aún más esta propuesta, se pueden ubicar numerosas referencias en el tratado que respaldan la punición de la participación del *extraneus* en un delito de infracción de deber, entre tales referencias se puede citar las siguientes: se elimina en parte la separación de roles con la intervención de un *extraneus*¹⁴⁵, al tratar el tema de la accesoriedad y los deberes especiales¹⁴⁶, se afirma que si bien el partícipe *extraneus* responde por el delito de infracción de deber pero le corresponde una reducción de la pena¹⁴⁷, menciona que se produce un caso de delito putativo cuando el *extraneus* considera que el autor es sujeto idóneo, cuando en realidad no lo es¹⁴⁸, al estudiar la participación en una autoría omisiva de un delito de infracción de deber¹⁴⁹, reconociendo la inducción de un *extraneus* en la conducta típica omisiva de un *intraneus*, así como al examinar la complicidad activa en una autoría por responsabilidad institucional que consiste en omitir un deber funcional¹⁵⁰.

Posteriormente, se retomó el tema y en la “teoría de la intervención” (2014)¹⁵¹, Jakobs reafirma la responsabilidad del *extraneus* por el delito de infracción de deber, pero con una fundamentación reforzada empleando como marco la construcción de una teoría de la intervención delictiva¹⁵². En la exposición de este aparato teórico

144 Expresamente señala, las instituciones: “*Sie sind für die gesamte Gesellschaft unverzichtbar; deshalb kann der Extrane die Institution über einen Intranen desavouieren*”, en: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 23/15.

145 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 23/14. De manera clara se indica que si bien el rol no resulta divisible, si resulta ser divisible la organización para quebrar el rol, en: Jakobs, “La omisión: estado de la cuestión”, en: Roxin/ et ali, *Sobre el estado de la teoría del delito*, 2000, p. 150.

146 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 22/7 y 23/25.

147 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 23/29.

148 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 25/50.

149 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 28/108.

150 Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 29/109 y 29/112.

151 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014.

152 Con tal teoría se responde a la pregunta: cuando y porque en una sociedad moderna, la conducta delictiva de una persona concierne en algo a otra persona, en: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 1. Valorando recientemente y positivamente tal construcción: Ortiz López, “Jakobs’ Theorie der Beteiligung”, en: Kindhäuser / Kreuz / Pawlik / Stuckenberg (eds.), *Strafrecht und Gesellschaft Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*, 2019, p. 610.

parte por identificar que el injusto únicamente es la realización del tipo de forma que las conductas del estadio previo no son un injusto, descartando la idea de concebir la punición de los partícipes como formas de extender la punibilidad o que las normas que regulan la participación extienden el injusto del autor¹⁵³. Entonces analizando cual es el fundamento del castigo del partícipe, señala que si bien el interviniente o partícipe no realizan de propia mano el injusto pero si realizan la infracción de una incumbencia¹⁵⁴, de allí que con su actuar se crea un fundamento para imputarle el injusto ejecutado por el autor, esto es, un injusto realizado por mano ajena que se le imputa al partícipe por la infracción de una incumbencia [*Obliegenheit*]¹⁵⁵. Por ello, concibe de forma innovadora a la accesoriedad como *una forma de imputación de la conducta realizada por medio de mano ajena*¹⁵⁶.

Con la anterior reconstrucción de la accesoriedad, ahora con un fundamento reforzado se expone que la razón de la generación de los deberes positivos, se encuentra en que las personas (todas) solo pueden desempeñar sus distintos roles si pueden estar seguros de que en determinados casos de necesidad especial podrán recabar ayuda, por ej. una sociedad que intercambia mercancías y dinero tiene que velar por la vigencia del derecho en el ámbito de intercambio económico, o una sociedad que depende de la tasa de natalidad tiene que regular el cuidado de los menores de edad. Se evidencia el carácter irrenunciable socialmente de tales instituciones, lo contrario significaría concebir que una sociedad tiene castas o partes aisladas que no tienen comunicación entre sí. Por lo tanto, al tratarse siempre de la estructura normativa de una y solamente una sociedad: “*las instituciones atañen precisamente a todos*”¹⁵⁷,

153 No se trata de una extensión de la punibilidad debido a que ello no permite explicar cuál es el injusto por el que responden los partícipes, y no se concibe a las normas de participación como una extensión del injusto debido a que esto destruiría los límites del injusto, ver: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 1

154 Destacando que el comportamiento del partícipe no conforme directamente un injusto, sino es incumplir una incumbencia, señala que el injusto es: “solo una conducta con el significado de un quebrantamiento de la norma, y no una conducta con el significado de que se está preparando un quebrantamiento de la norma que va a ocurrir en un momento posterior”, en: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 16. Mientras que en torno a la vinculación entre la norma y el partícipe señala que la incumbencia que vulnera el partícipe o interviniente es: “no te hagas competente por la ejecución de un proyecto dirigido a X. En esta norma se esconde también la competencia en virtud de una intervención en el estadio previo”, en: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 19.

155 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 15. Vale añadir que la concepción de norma abarca el comportamiento del autor y de los partícipes, porque ambos deben ser susceptibles de imputación, ver: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 19.

156 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 1.

157 Vale la pena anotar que en un sentido muy próximo Sil va Sánche z también afirma la posibilidad de que a un *extraneus* le atañe una institución, en tal sentido escribe: “las instituciones gene-

pero si bien los *extraneus* no pueden administrar o corromper de propia mano tales instituciones: “*si puede hacerlo mediante una mano ajena apropiada*”¹⁵⁸.

Entre otros alcances novedosos en la construcción de esta teoría de la intervención, vale anotar tres: Primero, se deja de lado la concepción de la participación en base al principio de reciprocidad, en cambio Jakobs define que la intervención se produce a partir de la división - unitiva del trabajo que acuña un significado global al hecho, en otras palabras, la división del trabajo en la elaboración de una obra que pertenece a todos los intervinientes, es un asunto unilateral que no tiene necesariamente como elemento en común el sentido de reciprocidad, lo que lleva prácticamente a poder afirmar la participación delictiva en ausencia de un acuerdo común entre los intervinientes¹⁵⁹, así como la no necesidad de una conducta dolosa que enlace al cómplice con el autor, reconociéndose la posibilidad de la participación imprudente en un hecho doloso¹⁶⁰, y ello tendría su fundamento en que la intervención delictiva es una forma de comunicación, no entre los intervinientes sino una comunicación de los intervinientes con la norma¹⁶¹. Segundo, al tratarse de un tema de comunicación es menester que los intervinientes realicen una acción penal, lo que significa que sean competentes para oponer el significado de su conducta al significado de la norma, exigiendo por ello en todos los intervinientes *un comportamiento culpable*, esto es, una ejecución culpable, lo que conlleva por ejemplo que si una persona logra la comisión de un delito de competencia por organización, por medio de un sujeto no responsable, tal persona será un autor mediato, en cambio sí

ran deberes también para los sujetos *outsiders*, consistentes en que éstos no perturben la gestión de la institución por los *insiders*”, en: Silva Sánchez z, *En busca del derecho penal*, 2015, p. 169.

158 Expresamente Jakobs, luego de enfatizar que se trata solamente de una sociedad, escribe: “*in dieser Eigenschaft “geben” die Institutionen eben jeden etwas “an”. Zwar kann nicht jeder die Institutionen mit eigener Hand korrumpieren, aber über eine geeignete fremde Hand sehr wohl*”, en: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 64 y también puede verse p. 18; también en: Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 87; Jakobs, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, 2015, p. 118.

159 Como dice Jakobs: “Que la intervención es una forma de división del trabajo, a saber, división del trabajo unitiva, no significa que se base necesariamente en un acuerdo o en un pacto: se basa en el significado de la conducta respecto a la norma; si la conducta significa que se posibilita una contradicción de la norma ello basta para imputar la ejecución”, en: Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 24; de forma semejante: Jakobs, *Accesoriedad sobre los presupuestos de la organización común*, p. 756; Jakobs, “*Beteiligung*”, en: *Festschrift für Lampe*, 2003, p. 565. La no necesidad de un acuerdo común entre los intervinientes se puede graficar con el caso de la niñera (Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 65) que omite evitar que se produzca el secuestro del niño dejado por los padres bajo su cuidado, la niñera –titular de un deber negativo- responderá como cómplice y el secuestrador como autor, aún a pesar de que no exista acuerdo alguno entre la niñera y el secuestrador.

160 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 39.

161 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 26.

un *intraneus* actúa sin culpabilidad en la realización de un delito, aun cuando fuera instrumentalizado por un *extraneus*, tal hecho deviene en impune¹⁶². Y tercero: en torno a la “cantidad de la intervención” señala que si bien todas las intervenciones dentro de un delito no llegaran a tener la misma importancia, pero tal distinción no se realizara dentro del juicio de imputación propio de la intervención, sino tal distinción podría realizarse desde fuera de la imputación considerando razones políticas criminales relativas a la determinación de la pena¹⁶³.

Finalmente, para los *problemas de participación en delitos especiales propios e impropios*, Jakobs aparte de afirmar la punibilidad del *extraneus* en un delito de infracción de deber, realiza un par de precisiones: Primero, en los delitos con elementos especiales que fundamentan la punibilidad anota que si encuentra razón la atenuación de la pena al participe *extraneus*, siendo de buena factura la reducción de pena establecida en el §28.1 del StGB¹⁶⁴, y el motivo de ello se encuentra en que si bien todos los ciudadanos deben respetar la configuración institucional de la sociedad pero el *extraneus* no puede administrar de manera vinculante a las instituciones¹⁶⁵.

Segundo: en el problema de la participación en los delitos especiales impropios, con la configuración de un delito de competencia institucional, Jakobs no se muestra de acuerdo con la exclusión de la imputación del delito especial al *extraneus*, y partiendo del significado social general de las instituciones así como tomando los aportes desarrollados por Sánchez - Vera ¹⁶⁶, señala que en los tipos penales que contengan la infracción de una competencia por organización más la lesión de una competencia institucional, lo que se produce es que los deberes positivos transforman también la base (competencia por organización) convirtiéndola en positiva, de forma que el aparente aumento de injusto de un delito común si concurre por la infracción de un deber positivo, en realidad conlleva a que el deber positivo funda-

162 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 38; Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho”, en: Jakobs/Cancio, *El sistema funcionalista del derecho penal*, 2010, p.194.

163 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 50. Aquí se observa un cambio, pues en anteriores publicaciones afirmo que en caso de tratarse de varias personas cabe diferenciar la responsabilidad en función de la “medida de la competencia”, en: Jakobs, “El ocaso del dominio del hecho”, en: Jakobs/Cancio, *El sistema funcionalista del derecho penal*, 2010, p. 193.

164 Jakobs, “La omisión: estado de la cuestión”, en: Roxin/ et ali, *Sobre el estado de la teoría del delito*, 2000, p. 150.

165 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 65; Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 86; Jakobs, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, 2015, p. 118. Destacando la unidad del título de imputación: Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 23/34.

166 Sánchez z - Vera Gómez - Trelles , *Delito de infracción de deber y participación delictiva*, 2002, p. 231.

mente tal previsión legal¹⁶⁷. Por ejemplo: si se produce una interceptación telefónica ilícita (art. 162 2º párrafo del CP), evento que se produce bajo la dirección y en ejercicio de las funciones de un efectivo policial pero en complicidad con un *extraneus*, tal caso se trataría de un delito de funcionarios de manera que el *extraneus* también debe responder por tal delito especial impropio, sin fracturarse el título de imputación. Igual consecuencia se alcanzaría si un policía con apoyo de un *extraneus*, logra que un preso o detenido se fugue, ambos responderán por el tipo penal especial impropio, previsto en el art. 414 2º párrafo del CP.

Con la exposición realizada, se obtiene que una de las características del funcionamiento de los delitos de competencia institucional es que deja de tener relevancia la distinción formal entre delitos especiales propios e impropios¹⁶⁸, pues en caso de concurrir la vulneración de un deber positivo o de un deber jurídico especial, tal infracción siempre fundamentaría el hecho¹⁶⁹.

5. LA PARTICIPACIÓN DELICTIVA EN LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER A PARTIR DEL DERECHO POSITIVO

Antes de apuntar las respuestas a los casos que se plantearon al inicio de este ensayo, vale realizar unas consideraciones del vigente derecho positivo nacional.

El vigente art. 25 del CP, contiene una referencia a los elementos especiales que fundamentan la penalidad, esta nueva previsión legal tiene una concordante redacción de manera parcial con el art. 65.3 del CP español y con el §28.1 del StGB en la medida que es una previsión legal que prescribe la atribución al partícipe del mismo tipo de injusto del autor, pero solo para los casos en que se trate de un elemento especial que fundamente la criminalización del hecho, ello puede interpretarse como una previsión legal para resolver la participación del *extraneus* en los delitos especiales propios. Pero se trata de una concordancia solo parcial, pues el legislador

167 Jakobs, *Theorie der Beteiligung*, 2014, p. 65; Jakobs, *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*, 2015, p. 119. En forma semejante indica que la concurrencia de competencias de organización e institucionales, no lleva a una concurrencia en forma aditiva, sino todo el hecho se muta como un “hecho funcional” o de deber positivo, en: Jakobs, “Problemas de autoría en el caso Fujimori”, en: Fal cone/ Pol aino-Or ts/ Eckstein/ Cancho/ Saad (Coords.), *L-H a Schroeder*, 2018, p. 527.

168 Sánchez z Vera, añade: “no hay un injusto de grado medio entre los denominados delitos de infracción de deber propios y los delitos comunes”, en: Sánchez z – Vera Gómez – Tralles, Javier, “Delito de infracción de deber”, en: Robles (dir.), *La responsabilidad en los delitos especiales. El debate doctrinal en la actualidad*, 2014, p. 310.

169 Jakobs, *System der strafrechtlichen Zurechnung*, 2012, p. 87; Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2º ed., 1991, apart. 23/34.

nacional no ha previsto una reducción de la pena del cómplice *extraneus* fundamentada en la no concurrencia de los deberes especiales en este último, circunstancia que si esta prevista en cambio en la legislación de España y Alemania.

Además, el legislador peruano no ha previsto ninguna regulación para el caso de la participación de *extraneus* en delitos especiales impropios. No resulta de utilidad con tal fin, el art. 26 del CP pues la referencia a las circunstancias que afectan la “responsabilidad”, hace referencia a las circunstancias personalísimas que afectan la culpabilidad del autor o partícipe. Esta interpretación encuentra sustento en una interpretación literal del término “responsabilidad” que alude a la culpabilidad, y ello se verifica a partir de una interpretación sistemática e histórica de código penal nacional. Además el carácter de incommunicable de las circunstancias que atañen a la culpabilidad, sería una interpretación que mantendría concordancia con la previsión legal realizada en el art 65.1 del CP español¹⁷⁰ así como en el § 29 del StGB^{171- 172}, pues en estos dos textos legales se indica que los elementos que afectan la culpabilidad son incommunicables. Vale añadir que la ausencia en la legislación nacional de una previsión legal para los delitos especiales impropios, se verifica además con la ausencia de una regulación semejante al §28.2 del StGB pues a partir de este texto la dogmática alemana en su mayoría deriva la previsión legal aplicable para los delitos especiales impropios.

Con lo anterior no se desea postular que sea necesario, prever legalmente un artículo semejante al §28.2 del StGB, sino que para resolver los casos de participación de *extraneus* en delitos especiales impropios se debe recurrir a los principios dogmáticos de la participación delictiva.

Hecha la exposición del pensamiento de los representantes del funcionalismo penal en torno a los delitos de infracción de deber y definidos los límites del derecho positivo, ahora se puede exponer la solución a los casos planteados en un inicio. En el caso 1, se obtendría como típica la responsabilidad del garante como autor en un delito común a pesar de haber realizar un comportamiento que se limitó solo a prestar apoyo, y ello respaldado tanto por Jakobs como por Roxin, pues ambos autores actualmente de manera concordante han desembocado en considerar que los delitos de infracción de deber actúan en el caso mencionado como una forma de realización típica, que lleva a responsabilidad por autor, y se deja de lado el concebir a los delitos de infracción de deber como estructuras ligadas a una necesaria previ-

170 Sobre tal interpretación del CP esp. puede ver: Sant ana Vega / Gómez Mar tín, “Art. 65”, en: Cor coy/ Mir Puig (dirs.), *Comentarios al código Penal*, 2015, p. 268.

171 El texto del citado artículo del StGB es el siguiente: § 29 *Cada partícipe será penado según su propia culpabilidad, sin tomarse en consideración la de los otros.* (traducción del autor).

172 Tal interpretación del StGB se puede ver: Puppe, “§28-29”, en Kindhäuser/ Neumann/ Paeffgen (eds.), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch (NK)*, t. i, 5º ed., 2017, n.m. 82.

sión legal pasando en cambio a considerarlas como formas de comisión¹⁷³, lo que para efectos prácticos significa que los delitos de infracción de deber si tiene cabida en los delitos comunes.

El caso 2 y 3, referidos a la participación de *extraneus* en un delito especial propio e impropio respectivamente, considero que *si se desea prestar atención a los autores que han creado (Roxin) y luego desarrollado la teoría de los delitos de infracción de deber (Jakobs)*, en otras palabras, si se quiere prestar atención a los padres de la criatura, se deberá responder que no se produce la fractura del título de imputación en ninguno de los dos casos, sino que el *extraneus* responderá como partícipe del mismo delito que hace típico con su actuar el autor, ello sin importar si el legislador ha optado por hacer un tratamiento del elemento especial como si fundamentara la criminalización o si se tratare de una agravante. La diferencia, se encontrara si en la fundamentación: para Roxin se producirá en base al fundamento de la accesoriedad de la participación, mientras que en Jakobs se sustentara en que las instituciones atañen a todos, aunque el *extraneus* no pueda administrar por mano propia las instituciones, si podrá hacerlo por medio de una mano ajena.

Finalmente, a partir del examen de las construcciones de los delitos de infracción de deber y de competencia institucional, actualmente me permito afirmar que se está trabajando con definiciones complejas, pues el concepto con el que se trabaja hace alusión al fundamento de su punición, representado ya sea por roles sociales especiales o en instituciones que aportan contextos regulados. Y además las nombradas construcciones funcionan como formas de comisión, pues actúan desligadas de la previsión legal de los tipos y su configuración activan sus propias reglas de imputación.

6. CONCLUSIONES

- Los delitos de infracción de deber, de acuerdo con la concepción actual de Roxin, tienen como fundamento “roles sociales”. Como ideas derivadas se obtiene que los delitos de infracción de deber podrán fundamentar la autoría tanto en tipos legales en los que el legislador expresamente exija la concurrencia de un rol especial en el autor, así como en delitos comunes. La participación delictiva al fundamentarse en la lesión accesoría del bien jurídico, conlleva a que, en los delitos de infracción de deber, tanto si el elemento personal especial fundamenta la pena así como en los que se configure como una agravante, el *extraneus* responderá por el mismo tipo de injusto del autor.

173 Preciso en la diferenciación: Silva Sánchez z, “prologo”, en: Robles (dir.), *La responsabilidad en los delitos especiales*, 2014, p. XIX.

- Los delitos de competencia institucional de Jakobs tienen como fundamento deberes positivos referidos a la mejora o fomento de específicas “instituciones”. Como ideas derivadas se tiene que las instituciones al fundamentar el funcionamiento de una sociedad, entonces las instituciones “atañen a todos”, y si bien los extraneus no pueden administrar o corromper de propia mano tales instituciones, sí pueden ser partícipes de un delito de competencia institucional *mediante la intervención de un intraneus*.
- La abstracción conceptual de los delitos de infracción de deber y de competencia institucional es más próxima a un concepto complejo, porque tiene concordancia con un concepto que aporta una fundamentación de tal tipo de delitos, siendo concebibles entonces como “formas de comisión” de tipos penales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VÁSQUEZ, M. (2005). Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción de deber. *Revista peruana de ciencia penales*, (17), 19-51. Idemsa.
- APAZA MAMANI, H. (2015). *Estado actual de la dogmática del delito de comisión por omisión* [Tesis de Maestría, Universidad de Barcelona]. <http://hdl.handle.net/2445/67932>.
- BACIGALUPO, S. (2007). *Autoría y participación en delitos de infracción de deber. Una investigación aplicable al derecho penal de los negocios*. Marcial Pons.
- CARO JOHN, J. (2014). *Manual teórico – práctico de teoría del delito*. Ara.
- CARO JOHN, J. (2010). *Normativismo e imputación Jurídico Penal*. Ara.
- CHEN, J. (2006). *Das Garantensonderdelikt zugleich ein Beitrag zur dogmatik der Unterlassungsdelikte und der Sonderdelikte*. Duncker & Humblot.
- COCA VILA, I. (2016). *La colisión de deberes en derecho penal. Concepto y fundamento de solución*. Atelier.
- FIGUEROA ORTEGA, Y. (2008). *Delitos de infracción de deber*. Dykinson.
- FRISTER, H. (2011). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. (5ª ed.). Beck.
- GÓMEZ MARTÍN, V. (2006). *Los delitos especiales*. BdeF.
- GARCÍA CAVERO, P. (2014). La responsabilidad penal del partícipe *extraneus* en los delitos especiales cometidos por funcionarios públicos. En: CASTAÑEDA OTSU, S. (Coord.), *Nuevo proceso penal y delitos contra la administración pública*. Jurista.

- GARCÍA CAVERO, P. (2012). *Derecho penal parte general*. (2ª ed.). Jurista.
- GARCÍA CAVERO, P. (2019). *Derecho penal parte general*. (3ª ed.). Ideas.
- JAKOBS, G. (1991). *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch*. (2ª ed.). Gruyter.
- JAKOBS, G. (2012). *System der strafrechtlichen Zurechnung*. Vittorio Klostermann.
- JAKOBS, G. (1996). *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*. Westdeutscher Verlag.
- JAKOBS, G. (1996). Der strafrechtliche Handlungsbegriff. En: JAKOBS, G. (2017). *Strafrechtswissenschaftliche Beiträge Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre*. Mohr Siebeck.
- JAKOBS, G. (1995). *Strafrechtswissenschaftliche Beiträge Zu den Grundlagen des Strafrechts und zur Zurechnungslehre*. Mohr Siebeck.
- JAKOBS, G. (2003). Beteiligung. En: DÖLLING, D. (Hrsg.), *Jus Humanum Grundlagen des Rechts und Strafrecht Festschrift für Ernst – Joaquim Lampe zum 70. Geburtstag*. Duncker & Humblot.
- JAKOBS, G. (2014). *Theorie der Beteiligung*. Mohr Siebeck.
- JAKOBS, G. (2015). *El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal*. Editores del Centro.
- JAKOBS, G. (2018). Problemas de autoría en el caso Fujimori. En: FALCONE/ POLAINO-ORTS, M. / ECKSTEIN, K. / CANCHO, C. / SAAD, E. (Coords.), *Autores detrás del autor*. Ad-Hoc.
- JAKOBS, G. (2012). *Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts*. Ferdinand Schöningh.
- JAKOBS, G. (2002). *Moderna dogmática Penal. Estudios compilados*. Porrúa.
- JAKOBS, G. (2000). La omisión: estado de la cuestión. En: ROXIN, C. / JAKOBS, G. / SCHÜNEMANN, B. / FRISCH, W. / KÖHLER, M. (A.A.), *Sobre el estado de la teoría del delito*. Civitas.
- JAKOBS, G. (2005). Actuar y omitir. En: YACOBUCCI, G. (Dir.), *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI. Libro Homenaje a Günther Jakobs*. Ara.
- JAKOBS, G. (2013). Recht und Gut- Versuch einer strafrechtlichen Begriffsbildung. En: FREUND, G. / MURMANN, U. / BLOY, R. / PERRON, W. (Hrsg.), *Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems. Festschrift für Frisch*. Duncker & Humblot.

- JAKOBS, G. (2010). El ocaso del dominio del hecho: una contribución a la normativización de los conceptos jurídicos. En: JAKOBS, G. / CANCIO, M. (A.A.), *El sistema funcionalista del derecho penal*. Grijley.
- LANGER, W. (2007). *Die Sonderstrafat eine gesamtsystematische Grundlegung der Lehre vom Verbrechen*. (2ª ed.). Duncker & Humblot.
- LESCH, H. (1995). *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Universidad Externado de Colombia.
- LUZÓN PEÑA, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal parte general*. (3ª ed.). Tirant lo Blanch.
- PARIONA, R. (2011). Täterschaft und Pflichtverletzung. En: HEINRICH, M. Et al (Hrsg.), *Strafrecht als Scientia Universalis Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag*. Walter de Gruyter.
- PARIONA, R. (2009). *Täterschaft und Pflichtverletzung*. Nomos.
- PAWLIK, M. (1999). *Der Polizeibeamte als Garant zur Verhinderung von Straftaten*, ZStW, N° 111.
- PAWLIK, M. (2016). *Ciudadanía y derecho penal*. Atelier.
- PAWLIK, M. (2007). Strafrechtswissenschaftstheorie. En: PAWLIK, M. / ZACKZYK, R. (Eds.), *Festschrift für Günther Jakobs*. Carl Heymanns.
- OROZCO LÓPEZ, H. (2019). Jakobs` Theorie der Beteiligung. En: KINDHÄUSER, U. / KREU, C. / PAWLIK, M. / STUCKENBERG, C. (Eds.), *Strafrecht und Gesellschaft Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs*. Mohr Siebeck.
- MÜSSIG, B. (2007). Aspectos teórico jurídicos y teórico sociales de la imputación objetiva en derecho penal. En: AA.VV., *Teoría de sistemas y derecho penal*. Ara.
- MONTEALEGRE LYNETT, E. / PERDOMO TORRES, J. (2005). Funcionalismo y normativismo penal una introducción a la obra de Günther Jakobs. En: YACOBUCCI, G. (Dir.), *Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI libro homenaje al profesor Dr. Günther Jakobs*. Ara.
- NAVAS MONDACA, I. (2019). Los deberes positivos en derecho penal. En: GARCÍA, P. / CHINGUEL, A. (Coords.), *Derecho penal y persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. Jesús María Silva Sánchez*. Ideas.
- PUPPE, I. (2017). §28-29. En: KINDHÄUSER, U. / NEUMANN, U. / PAEFFGEN, H. (Eds.), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch (NK)*. (5ª ed., Tomo III). Nomos.

- ROBLES PLANAS, R. (2003). *La participación en el delito: fundamento y límites*. Marcial Pons.
- ROBLES PLANAS, R. (2015). *Estudios de dogmática jurídico penal*. BdeF.
- ROBLES PLANAS, R. (2018). Sobre la construcción de una teoría del delito. Observaciones a la teoría de la imputación de Michael Pawlik. En: SUAREZ, J. / BARQUÍN, J. / BENÍTEZ, I. / JIMÉNEZ, M. / SAINZ- CANTERO, J. (Dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos. En Homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Morillas Cueva*. Dykinson.
- ROSO CAÑADILLAS, R. (2019). Los delitos polivalentes de autoría: entre el deber y el dominio. *Indret*, (3).
- ROXIN, C. (2019). *Täterschaft und Tatherrschaft*. (10ª ed.). Walter de Gruyter.
- ROXIN, C. (2015). *Täterschaft und Tatherrschaft*. (9ª ed.). Walter de Gruyter.
- ROXIN, C. (2006). *Täterschaft und Tatherrschaft*. (8ª ed.). Walter de Gruyter.
- ROXIN, C. (1973). *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. (2ª ed.). Walter de Gruyter.
- ROXIN, C. (1994). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. (6ª ed.). Marcial Pons.
- ROXIN, C. (2014). Pflichtdelikte und Tatherrschaft. En: HEFENDEHL, R. / HÖRNLE, T. / GRECO, L. (Hrsg.), *Streitbare Strafrechtswissenschaft Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014*. Walter de Gruyter.
- ROXIN, C. (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil Grundlagen Der Aufbau der Verbrechenslehre*. (4ª ed., Tomo I). Beck.
- ROXIN, C. (2003). *Strafrecht Allgemeiner Teil Besondere Erscheinungsformen der Straftat*. (Tomo II). Beck.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. (2002). *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J. (2014). Delito de infracción de deber. En: ROBLES PLANAS, R. (Dir.), *La responsabilidad en los delitos especiales. El debate doctrinal en la actualidad*. BdeF.
- SANTANA VEGA, D. / GÓMEZ MARTÍN, V. (2015). Art. 65. En: CORCOY BIDASOLO, M. / MIR PUIG, S. (Dirs.), *Comentarios al código Penal*, Tirant lo Blanch.
- SCHMIDHÄUSER, E. (1970). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. (2ª ed.). Mohr.

- SCHÜNEMANN, B. (2007). §25. En: LAUFHÜTTE, H. / RISSING- VAN SAAN, R. / TIEDEMANN, C. (Eds.), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar (LK)*. (12ª ed., Tomo I). Gruyter.
- SILVA SÁNCHEZ, J. (2013). Teoría del delito y derecho penal económico-empresarial. En: SILVA SÁNCHEZ, J / MIRO LINARES, F. (Dirs.), *La teoría del delito en la práctica penal económica*. La Ley.
- SILVA SÁNCHEZ, J. (2014). Prologo. En: ROBLES PLANAS, R. (Dir.), *La responsabilidad en los delitos especiales. El debate doctrinal en la actualidad*. BdeF.
- SILVA SÁNCHEZ, J. (2015). *En busca del derecho penal. Esbozos de una teoría realista del delito y de la pena*. BdeF.