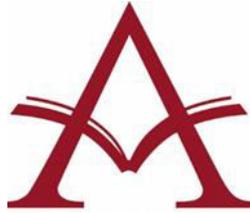


UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS



ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

TÍTULO DEL TRABAJO

**ESTADO SITUACIONAL DEL DELITO DE OMISIÓN,
REHUSAMIENTO O DEMORA DE ACTOS FUNCIONALES**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

RONALD EDUARDO MALDONADO MENDOZA

CÓDIGO ORCID: 0000-0002-5978-6728

ASESOR:

JOSE CARLOS CASTRO EGUAVIL

CÓDIGO ORCID: 0000-0002-6548-0100

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO

LIMA, PERÚ

FEBRERO, 2022

Resumen

Esta investigación permitirá una revisión de la situación del tipo penal del delito de Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales y describe los motivos por los cuales actualmente se está penalizando este delito, como consecuencia de esta inacción.

En el marco teórico del tipo penal se ha realizado haciendo hincapié en los elementos estructurales del tipo penal, lo cual nos permitirá verificar la aplicación de estas tres modalidades del injusto con la finalidad de establecer mediante la revisión de algunas sentencias de las cortes superiores del Lima para el primer grupo identificado con la omisión y el retardo en entregar la información requerida por el Ministerio Público, el segundo y tercer grupo identificado con la omisión e incumplimiento de los deberes funcionales.

Para los fines de una mejor interpretación de la norma invocada, es necesario considerar también el Artículo 28° B) Estatuto de Roma de la Corte Internacional que permitan establecer el sentido de aplicación de este tipo penal que servirá para una mejor reglamentación y protección de los intereses ciudadanos.

Palabras clave: Ilegalidad, Gravedad de la conducta, gravedad del hecho, gravedad del comportamiento, Infracción al deber, Incumplimiento de la función, incumplimiento de las obligaciones.

Abstract

This investigation will allow a review of the situation of the criminal type of the crime of Omission, refusal or delay of functional acts and describes the reasons why this crime is currently being penalized, as a consequence of this inaction.

In the theoretical framework of the criminal type, it has been carried out emphasizing the structural elements of the criminal type, which will allow us to verify the application of these three modalities of the unjust in order to establish through the review of some sentences of the superior courts of Lima. for the first group identified with the omission and delay in delivering the information required by the Public Ministry, the second and third identified with the omission and breach of functional duties.

For the purposes of a better interpretation of the norm invoked, it is necessary to also consider Article 28° B) Rome Statute of the International Court that allowed establishing the sense of application of this criminal type that will serve for a better regulation and protection of the interests citizens.

Keywords: Illegality, Seriousness of the conduct, seriousness of the fact, seriousness of the behavior, Breach of duty, Breach of function, breach of obligations.

Introducción

Es necesario exigir la obligatoriedad de cumplir con los deberes de competencia institucional, a fin de no defraudar las expectativas de los ciudadanos cuando estos se hallen relacionados con el deber institucional de las entidades, en el que estando obligadas a proceder positivamente deben procurar no menoscabar las expectativas que acarrear un correcto funcionamiento de la Administración Pública, esto solo será posible si existe una disposición de los funcionarios públicos que garantice el cumplimiento de su deber vinculada a una función pública preexistente al delito al interior de la entidad a la que representan.

Además, de las habituales complicaciones de nuestro burocratismo, son usuales los retardos de procedencia administrativa que no alcanzan a obtener una aplicabilidad penal, inclusive con actos de retraso de procedimiento muy considerables, particularmente esto ocurre en el área sanitaria, judicial, procesal constitucional, con un notable daño posible y concreto para los beneficiarios, pobladores y comunidades.

Finalmente, que el presente trabajo ha tomado la información de los libros físicos de reconocidos autores, que he adquirido los cuales conservo en mi poder y cuya la lectura la inicie en los cursos de seminario de tesis, la misma, es influenciada por derecho argentino e italiano, pero estos son comentarios realizados por autores peruano por eso no se cita ni autores italianos ni autores argentino,

Solamente he recurrido al internet para los antecedentes tanto nacionales como internacionales, y finalmente debo indicar que para los aportes del trabajo de investigación la información fue solicitada por transparencia.

Tabla de Contenidos

Resumen	iii
Abstract	iv
Introducción	v
Capítulo I: Marco Teórico.....	1
1.1. Antecedentes	1
1.1.1. Internacionales.....	1
1.1.2. Nacionales	2
Capitulo II: Desarrollo del Tema	3
2.1. Bases Teóricas	3
2.1.1. Doctrina	3
2.1.1.1. La Figura penal	3
2.1.1.2. El Bien Jurídico Protegido.....	3
2.1.1.3. Sujeto Activo.	4
2.1.1.4. Sujeto Pasivo	4
2.1.1.5. El Elemento Normativo Ilegalmente	4
2.1.1.6. Modalidades del Injusto.....	5
2.1.1.6.1. El acto de su cargo cuando omitiera hacer.	5
2.1.1.6.2. Cuando Rehúsa efectuar algún acto propio de su función.	6
2.1.1.6.3. Por Retardar indebidamente un acto.	7
2.1.1.7. Diferencias de Conceptualización del Elemento Subjetivo....	7
2.1.1.8. Consumación	8

2.1.1.9. Tentativa	8
2.1.1.10 Incumplimiento Funcional Agravado.....	8
2.1.2. <i>Legislación</i>	8
2.1.3. <i>Jurisprudencia</i>	9
2.1.4. <i>Tratados</i>	10
2.1.4.1. Interpretación.....	11
2.1.4.2. Requisitos	12
2.1.4.3. Tipo Objetivo.....	12
2.1.4.3.1 El Sujeto Activo.	12
2.1.4.3.2. La Relación Superior Subordinado.	13
Conclusiones	15
Capítulo III: Aporte de la Investigación.....	17
Recomendaciones.....	19
Referencias bibliográficas	20

Capítulo I: Marco Teórico

1.1. Antecedentes

1.1.1. Internacionales

El Primer Antecedente cuya autora Niurka Karina Jácome González, en la tesis titulada “El Delito De Comisión Por Omisión: Caso De La Ex Ministra De Defensa Y Su Hija”, el presente estudio tuvo por finalidad como la dogmática jurídico penal, se han constituido los delitos de omisión, donde el comportamiento del sujeto activo se establece como una omisión, que se halla contemplado en un tipo penal como punible, que tiene como efecto un desenlace. Produciendo en la acción y en la omisión realidades diferentes, como delitos comisivos, primeramente, y, a continuación, delitos omisivos y, en el seno de ellos, delitos dolosos y culposos.

En relación con la responsabilidad penal, para llegar al balance que luego llevaré a cabo, se preparó a considerar un elevado volumen de data disponible, traducidos en dictámenes periciales de los órganos militares comprometidos; en Actas de Investigación Penal que permanecen en el registro de la Fiscalía General del Ecuador, bastante de ella carácter confidencial, y tienen cercana vinculación con los incidentes producidos ese 24 de enero del año 2007, donde pereció la Ministra de Defensa Nacional, su hija y cinco militares activos integrantes de la Fuerza Aérea del Ecuador; además, de las Teorías estudiadas para toda la exposición. En consecuencia, tal documentación fue tratada y revisada con atención con el objetivo de ofrecer múltiples enfoques que logren coadyuvar a la determinación de la propuesta elaborada; aplicando una argumentación detallada en torno a lo acontecido, originando, en resumidas cuentas, la apremiante obligación de analizar las conclusiones desde diversas perspectivas, comprendiendo fases anteriores y siguientes a los hechos.

El Segundo Antecedente corresponde a los autores Aboso Gustavo, Arias Contreras, Paola Lorena de la tesis Omisión Punible, como consecuencia de esta investigación se ha

determinado en la dogmática jurídico penal se han constituido los delitos de omisión, donde el comportamiento del sujeto activo se establece como una omisión, que se halla contemplado en un tipo penal como punible, que tiene como efecto un desenlace. Produciendo en la acción y en la omisión realidades diferentes, como delitos comisivos, primeramente, y, a continuación, delitos omisivos y, en el seno de ellos, delitos dolosos y culposos, como resultado como resultado del inconveniente de admitir la presencia de estilos de comportamientos diferentes a la acción, en otras palabras, el tipo de la omisión, como una clase de la categoría del comportamiento. Finalmente se ha identificado en los puntos de vista preponderantes para analizar los requerimientos en el interior de la forma punible de la omisión y establecer cuándo se debe tener en cuenta a la Omisión como Punible, habiéndose analizado en base a la jurisprudencia nacional e internacional, determinar los puntos de vista esenciales para establecer el tipo delictivo, se ha determinado las equivocaciones que se centran en relación a la omisión

1.1.2. Nacionales

El Primer Antecedente tiene como autores a Lidia Marina Aguirre Morales, Jeraldin Alithú Coras Herrera, en la tesis “La prueba del dolo en relación a los delitos de omisión de actos funcionales (art. 377 cp) en el distrito judicial de Huaura 2015” en la cual se establecerá la eficiencia del carácter psicológico cuando es mejorado por la noción del dolo en los delitos de Omisión de Actos Funcionales.

El Segundo Antecedente tiene como autor a Ccori Trujillo, Efraín cuya “La tutela penal del derecho al acceso a la información pública y las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia” tiene como meta su protección y la justificación adecuada contribuirá con nuevos puntos de vista, pues los principios disponibles no la justifican para contribuir con como corresponde.

Capítulo II: Desarrollo del Tema

2.1. Bases Teóricas

2.1.1. *Doctrina*

El análisis dogmático debe prever cuales son los aspectos del derecho penal, sobre todo cuando existe un caso particular de omisión por incumplimiento para lo cual recurriremos a sus fundamentos como los son:

2.1.1.1. La Figura penal. Es una representación cuya técnica legislativa proviene

de los tiempos verbales contruidos en base a elementos de modelo legales extranjeros. Así en la transcripción literal del Código Argentino se modifican los tiempos verbales como omitere por omite, rehusare por rehúsa, retardare por retarda, además del núcleo rector rehúsa en lugar de no rehusare hacer como esta en el texto argentino.

Este mecanismo legal incluye al término normativo ilegalmente, al mismo tiempo que los verbos rectores omisivos, en tanto que con un menor grado de intensidad se trata de una modalidad genérica de incumplimiento de función, sin embargo, se puede aseverar que este delito corresponda a un abuso de autoridad.

2.1.1.2. El Bien Jurídico Protegido. El tipo penal en análisis esta ciertamente dirigido tanto a amparar al ciudadano y la colectividad de los actos arbitrarios de los órganos del Estado, como a otros sujetos públicos.

Por lo tanto, no puede haber una obediencia ciega y consideramos que no se podría emplear este precepto penal, cuando el subordinado se rehúsa a ejecutar mandatos expresamente antijurídicos de su superior; no se puede consentir el respaldo jurídico penal de una autoridad que produce mandatos claramente incongruentes con los valores garantizado constitucionalmente.

El bien jurídico específico, se limita a asegurar un cabal funcionamiento en su actuación de los actos de función internos como externos, correspondientes a sus cargos públicos reglamentados a estos funcionarios.

2.1.1.3. Sujeto Activo. En el momento en el que sucedieron los hechos, el funcionario público que incumple los deberes del cargo, se transforma en el sujeto activo del delito y para darle forma requiere valerse de la normativa administrativa, legal o reglamentaria donde se precisan las atribuciones y competencias específicas, que tienen su base en sus jerarquías y funciones propias, es decir se necesita realizar el análisis del comportamiento típico en cada una de estas tres modalidades instituidas en el tipo legal.

2.1.1.4. Sujeto Pasivo. En la Administración Pública el agraviado es el Estado, es único titular, más no el particular, que es posible salga agraviado, pero no será el sujeto pasivo del delito.

2.1.1.5. El Elemento Normativo Ilegalmente. El tipo penal por el incumplimiento de las obligaciones propias del cargo, proviene del adverbio ilegalmente reglamentado en el desarrollo de sus actuaciones, de una manera que, debe distinguirlo de semejantes conductas que se produzcan por negligencia u otras diversidades de culpa, por impedimentos funcionales o tecnologías, o se justifiquen en comportamientos indebidos, estas presunciones establecen una relevancia administrativa.

Por consiguiente, en esta modalidad típica expresamente contradictoria al ordenamiento jurídico, a tal efecto, nos referiremos al contenido objetivo del comportamiento consistente en una acción u omisión; de la misma forma, como elemento típico formulado explícitamente, al mismo tiempo es subjetivo, dado que consiste en una acción u omisión, en ese sentido concluimos que la modalidad del injusto puede efectuarse, tanto por los funcionarios públicos con autoridad, como por aquellos servidores públicos carentes de potestades de autoridad.

Inclusive en la interpretación de la ilegalidad, comprendida en el tipo penal, debe expresarse la naturaleza de la jurisdicción ejercida y del procedimiento que de ella se sigue, pero su infracción es más grave en principio que la omisión de una actividad obligatoria, pues tanto significa un mandato de no hacer, como un vedamiento o impedimento en general; en consecuencia, se aplicará la misma si se producen los supuestos de hecho, así como la regla o norma que determina estas consecuencias jurídicas al poner en práctica la disposición normativa. Por tal motivo, la ilegalidad está relacionada con el derecho positivo y tiene relación con las evaluaciones jurídicas de los funcionarios.

Por esta razón, el requisito de ilegalidad del comportamiento que requiere el tipo penal va a transformarse tanto en un componente jurídico de primordial trascendencia, basado en un análisis de la tipicidad, como en una causa típica de la orientación de los actos de funcionario, para pasar al diagnóstico tanto del supuesto de hecho denunciado o situación fáctica como de la consecuencia jurídica, o el efecto que traerá consigo la situación de hecho supuesta, para aplicar acertadamente la tarea de interpretación jurídico – penal.

2.1.1.6. Modalidades del Injusto. De la misma forma, es imprescindible que el agente actué dolosamente incidiendo en:

2.1.1.6.1. *El acto de su cargo cuando omitiera hacer.* Por no ejecutar la conducta en el régimen de las competencias de su cargo a cumplir por ley y su reglamento por parte del funcionario público, ya que, tiene la expresión de operar de cualquier manera contraria a lo correcto, pues el concepto penalmente relacionado con la omisión no es únicamente la inactividad.

Afirma su atributo común sujeto a las tres variedades típicas de comportamiento omisivo siendo menos imprecisa que la presenta el tipo penal de artículo 376° entendido como predictibilidad de facultades y deberes legalmente determinadas y relacionadas en un régimen concreto de competencias anticipadas e correspondientes a un funcionario público.

La variedad aun cuando no hace distinciones para ilustrar, si el acto de su cargo omitido, rehusado o retardado ilegalmente tiene que ver con asuntos concernientes a la economía, salud, ambiente, orden público, seguridad, higiene o sanidad, o con preceptos de justicia jurisdiccional o administrativa, que le alcanzaran dando mayor certeza. La única especificación que se ha causado es la incorporación de la agravante introducida por la Ley N° 30364, algún acto del cargo no produjo obtener algún calificativo expreso que habilite delimitar o ajustar la valoración a típicos actos funcionales por la materia, en todo caso, tiene un rango amplio de aplicación. En ese orden de ideas omitir es el acto de inercia, por no ejecutar el acto funcional necesario, es la desestimación arbitraria no como negación, tan solo la conducta del sujeto público a la que está comprometido, por ley y su reglamento

2.1.1.6.2. Cuando Rehúsa efectuar algún acto propio de su función. De igual forma, definimos rehusar, cuando se deniega el acto funcional inherente al cargo, notificando al peticionario la voluntad de no dar respuesta a la ejecución, por medio de un escrito, personalmente o por medio de otro acto que signifique una denegación, como incluso no aceptando el recurso, rompiendo el documento, es decir, su rechazo a llevarlo a cabo, con ello se expresa el acto de voluntad de no cumplirlo por parte de otro funcionario.

Por esta razón, el rehusar establece puntuales componentes de esta modalidad de injusto del funcionario responsable, por un asunto concerniente a su competencia funcional que lo diferencian de un acto estrictamente omisivo, cuando recibe una petición del administrado. En dicha petición, se tiene que argumentar de manera certera lo peticionado, considerando que, si el requerimiento no es comprensible, sin más, el funcionario no entenderá de qué manera tendrá que llevarla a cabo; en consecuencia, no se puede aplicar el injusto penal, en la medida en que el intraneus, no dispone de los requisitos para realizar el requerimiento.

En ese sentido, se le asignará la modalidad de retardo funcional, siempre que, anteceda el plazo perentorio en la ley y si existe la negativa en la medida en que haya el deber de actuar del funcionario, quien no realizó lo estipulado en la normativa; esta deberá ser tácita o expresa en el momento en que haya una solicitud del interesado.

2.1.1.6.3. Por Retardar indebidamente un acto. Cabe señalar que es necesario comparar la omisión del funcionario con los plazos obligatorios contemplados en la reglamentación, deberá precisarse su sanción, será aquella por ser efectuada fuera de plazo.

Sobre todo, es la aplicación diferida de la ley, del acto que correspondía sin ningún fundamento, en casos concretos, causando eventuales consecuencias lesivas a terceros, entonces, se da por supuesto desde este punto de vista, la lógica penal pertinente del retardo significa, primeramente, que el acto debido necesita ejecutarse de acuerdo con plazos señalados, no estando supeditado a criterio discrecional o caprichoso del funcionario.

Finalmente, el retardo puede producirse de igual forma, recurriendo a prácticas obstruccionistas imputables al funcionario, argumentando razones subjetivas, es decir, sin base objetiva de su acontecimiento material o dramatizando la existente, por ejemplo, la excesiva carga procesal, o simulados impedimentos materiales como la falta de personal, etc. Por lo tanto, corresponderá al juez tomar en consideración los períodos de tiempo habituales y obligatorios, para valorizar la ilegalidad del comportamiento. En carencia o ausencia de los plazos.

2.1.1.7. Diferencias de Conceptualización del Elemento Subjetivo. Hay autores que estiman como requisito indispensable, obre con dolo eventual, requiriéndose tan solo la representación mental, en virtud de una comprensión de la ilegalidad del acto omisivo y aceptación del hecho ilegal a modo de voluntad no dirigida o difusa.

Otro grupo de autores toman en consideración que el delito tiene parámetros subjetivos o reglas para valorar de manera estricta la tipicidad subjetiva, con solo la

posibilidad de perpetrarse por dolo directo, siempre y cuando el funcionario público, comprenda los elementos del tipo penal, por otra parte, tenía la oportunidad de realizarlo; por lo tanto, en el dolo directo, necesita como reforzantes subjetivos, que el funcionario público lo haya ejecutado de modo ex profeso para lograr algún beneficio, para ocasionar agravio u operé a sabiendas.

2.1.1.8. Consumación. Aunque cada modalidad tenga sus particulares características de tipicidad, se habla de delitos dolosos y de pura actuación omisiva, cuando estos se consuman sin la exigencia de que se ocurra una consecuencia material o un agravio. En consecuencia, en el incumplimiento por una negativa expresa y concluyente o tácita a actuar o promover el acto debido, no hacer o hacer algo diferente a las acciones necesarias de cumplimiento legal. Finalmente, en la modalidad de retardo, la misma se consuma en tanto que se tolera exceder el límite máximo de los tiempos o periodos para el cumplimiento de los actos para ejecutar el acto propio de su cargo, lo cual representa un rol de aspecto objetivo de esencial relevancia.

2.1.1.9. Tentativa. La doctrina italiana y argentina a diferencia de la peruana plantean su existencia, en el momento en que el funcionario ante una obligación ejecuta incompletamente el acto, o si al formular su negativa manifiesta al mismo tiempo en relación pasajera ejecuta igualmente con el acto de su cargo.

2.1.1.10 Incumplimiento Funcional Agravado. En lo concerniente al tipo penal a consecuencia del incumplimiento funcional este fue extendido recurriendo a una causa de agravación por ejercicio de la Ley N°30364 (23/11/2015), Ley dictada con la intención de poner freno, castigar y eliminar. Concluye que esta causa del agravamiento del tipo penal está orientada contra funcionarios designados autorizados de impulsar las garantías personales requeridas al solicitante en amparo y salvaguarda de su vida.

2.1.2. Legislación

Además del artículo 377° del Código Penal Peruano como parte de la Legislación Peruana considerada para el presente trabajo, tenemos la legislación Extranjera Italia 1930, el Código Penal de Italia de 1930 en su artículo 328, donde indebidamente rechaza para ampliar el sentido ilícito del acto, por eso utiliza el termino ilegalmente.

Al producirse la importancia se tienen los posteriores progresos de la jurisprudencia penal italiana en lo que respecta a la omisión de actos de oficio el deber de respuesta del funcionario público presupone que se haya iniciado un procedimiento administrativo, quedando fuera de la protección penal aquellas solicitudes que por capricho o puntualidad irrazonable solicitan de la Administración Publica una actividad que la misma considera razonablemente superflua en innecesaria, ello no excluye en línea teórica que el interés público pueda coincidir con un interés privado, hipótesis en la cual el delito adquiere carácter pluriofensivo. Sin embargo, para que esto suceda es necesario que el juez determine si el interés público coincide con el interés privado.

De otro lado en la Legislación Argentina esta norma que se remonta al año 1922 proporcionan la base para ejecutar la reproducción en donde la jurisprudencia penal argentina, a su vez, realiza significativas exigencias, No comete si se dio cumplimiento tardío a una sentencia judicial, pues justifica su obrar y, por ende, elimina la ilegalidad de su conducta. En relación a la ausencia de dolo prevista como atipicidad tenemos en la jurisprudencia penal argentina se considera en la conducta del inculcado la consciencia del fraudem legis, excluyente del error o de la culpa.

2.1.3. Jurisprudencia

Para ilustrar las pautas que han seguidos los jueces al dictar las sentencias, se ha considerado pertinente tomar en cuenta las jurisprudencias, puesto que a causa de lo solicitado por la norma, en lo referente a la Tipicidad Objetiva, en lo que significa tanto el Bien Jurídico

Penal en el fundamento 6, en la Sala Penal Permanente presentados en la Casación N° 169-2012-Ancash del 12 de Setiembre del 2013, el magistrado ponente Neyra Flores, señala que no se perjudique como bien jurídico por la falta de acción dolosa no le conmina a demostrar que hubo una consecuencia tangible.

Además, en su fundamento 7 de la misma sentencia, en lo que significa la Conducta Típica, en la modalidad típica de omitir ilegalmente algún acto de su cargo, indica la importancia de la conducta del sujeto al omitir la función que le correspondía hacer.

También, es materia de consideración el fundamento 8 de la misma sentencia dicho magistrado señala la importancia de ese comportamiento siempre y cuando este reglado.

De la misma forma, del fundamento 9 en la misma sentencia, se alude a la Conducta Típica por la omisión, el rehusamiento o retardo tal como expresa textualmente según lo diferente que pueda ser una falta administrativa no se equipara la ilegalidad funcional de la cual se habla en materia penal.

Por su parte, es pertinente el fundamento 12 de la misma sentencia, estando referida a la Tipicidad Subjetiva, en la cual, según lo indicado por el mismo magistrado, se requiere que el agente actúe con dolo directo, cuando ejecuta de manera consciente acciones que si bien es cierto implican una puesta en consideración requiere medios probatorios.

Y para finalizar, referida a la misma sentencia, tenemos el fundamento 5 respecto a la Autoría y Participación por su calidad particular en el ejercicio funcional en cuanto a cumplimiento se refiere.:

2.1.4. Tratados

Hasta la aprobación del Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional (ECPI) que armoniza los criterios para la extensión de la responsabilidad como superiores a las personas civiles, recién el 10 de noviembre del 2011 la legislación nacional ha sido encargada de

establecer los criterios para la responsabilidad civil del superior civil que no evita o no persigue los delitos de sus subordinados.

2.1.4.1. Interpretación. Se establece un criterio por el cual esta responsabilidad del superior, por tratarse de una forma de participación punible particularmente tipificada, pues contribuye de forma omisiva al delito del verdadero autor que es el subordinado cuya obligación es impedir la comisión, ya que tiene el deber de fiscalizar efectivamente al subordinado de manera preventiva pues está bajo su autoridad.

Los Estados concentran en este criterio los delitos a la infracción al deber en su legislación nacional consiguiendo establecer esta institución, como una forma de participación o como un delito sui generis, consistente en la infracción del deber por parte de un superior de fiscalizar a sus subordinados; consecuentemente la calificación como delito de omisión pura o delito propio de omisión está dada por la doctrina a esta forma de responsabilidad y se sanciona con el mero incumplimiento de parte del superior del deber de fiscalizar adecuadamente a los subordinados.

Su propósito es considerarlo como un delito de omisión pura o propia, dado el carácter previsor de la norma respecto de los superiores.

Entonces en consonancia con el artículo 377° del Código Penal Peruano, se da cuando se analiza responsabilidad penal del superior civil como forma de participación, pero no considera dentro de su interpretación si el superior será penalmente responsable por las transgresiones a la norma que hubieran sido cometidos por sus subordinados.

La expresión conflictiva aquí es aquella en la que se alude al conocimiento del superior de que los subordinados se proponían cometer delitos. Parece que se le obliga a actuar de forma preventiva antes de que se cometan los delitos, cuando conozca que se van cometer, y sin necesidad de que tales hechos se ejecuten. (Salazar, 2007, pág. 138)

En ese sentido, sino se cometen infracciones el superior no responde por nada, de este modo la legislación nacional configura el delito como una infracción al deber y de este modo no exige que se hayan cometido los delitos por los subordinados.

2.1.4.2. Requisitos. Se fundamentar en un delito de omisión cuyo planteo objetivo radica en el incumplimiento del superior de su deber de tomar medidas de supervisión adecuadas de sus subordinados, para impedirles cometer delitos. En esta situación el superior es castigado por no haber adoptado todas las precauciones imprescindibles a su alcance para evitarlos siendo sus elementos típicos de carácter objetivo los siguientes:

El sujeto es el superior no concentre los atributos de un jefe u operé de modo similar.

El superior civil poseerá autoridad y control efectivo sobre los subordinados. Tiene la condición de garante, en otras palabras, su posición ante cualquier manifestación de daño de los bienes jurídicos, tiene el deber de prevenirlos. Corresponde hallar un deber jurídico concreto de prevenir la producción de un resultado.

Otro punto es descubrir una situación típica sustentada al hallarse los bienes protegidos penalmente ante un peligro. De la misma forma, cuando se corrobore una situación de peligro para el bien jurídico, nace el deber de actuar, esta situación típica funda el deber se basa en el deber de ejecutar la acción ordenada por el derecho.

2.1.4.3. Tipo Objetivo.

2.1.4.3.1 El Sujeto Activo. Para definir al superior civil, cuando hace uso de una manera negativa de los mandos intermedios, están obligados a responsabilizarse por los delitos cometidos, si toman parte en su realización ejecutando órdenes del autor superior jefe serán tan solo como participes dependiendo de su aporte. La legislación Penal Internacional, así como la Jurisprudencia penal internacional distinguen entre la

responsabilidad de los superiores militares y los civiles determinando para todos unos grados individuales de obligación subjetiva.

Si aplica esta diferenciación entre la responsabilidad del superior militar o que actué como tal y la del superior militar o civil, procurando determinar requisitos específicos, establece una clara distinción entre la responsabilidad de los superiores civiles y de los militares.

La conclusión final, es que el criterio de la responsabilidad del superior es aplicable no solo a los mandos militares, sino también a los individuos no militares que ocupan posiciones de autoridad. Es más, se afirma que la doctrina de la responsabilidad del superior, tanto militar como civil, tiene el carácter de Derecho consuetudinario y es aplicable tanto a los conflictos armados internacionales como internos. (Salazar, 2007, pág. 143)

De este modo, el sujeto activo es capaz de serlo todo superior civil o autoridad. Siendo cuestionable como determinar al superior civil.

Según la doctrina, el nivel de superior alcanza a los líderes políticos, directivos empresariales y altos funcionarios públicos. Asimismo, la autoría del superior civil tanto en las organizaciones estatales (alcaldes, jefes de policía) como en las organizaciones no estatales (partidos políticos, sindicatos o empresas). Por lo tanto, se concluye del historial internacional se infiere que los superiores civiles sin condición militar en instituciones públicas (alcaldes, presidentes de estados federados o regiones) organismos privados (empresa, partido, político, sindicato) serán considerados autores.

2.1.4.3.2. La Relación Superior Subordinado. Cuando obliga que suceda en relación con los crímenes, acciones, bajo su responsabilidad y control efectivo, lo esencial es que el superior cuente con poderes de control efectivo sobre las acciones de los

subordinados. No obstante, no existe responsabilidad si no está vigente este control o si carece de la capacidad material para evitar y sancionar la perpetración de esos delitos.

En relación al superior civil, los tribunales penales ad hoc resaltan que el enfoque de equiparación con la organización militar es el control efectivo sobre los subordinados. Lo significativo es que el superior civil cuente con una facultad de control equivalente a la del militar y que tenga una potestad similarmente eficaz para que pueda incidir de manera decisiva en la conducta de los subordinados, niega que la responsabilidad solo se circunscriba a los altos funcionarios del estado.

Conclusiones

Primera. - De este modo, el superior que de forma omisiva no impide los delitos de los subordinados, se le considera responsable al igual que el autor que ejecuta el delito, aun cuando tenga conocimiento después de su ejecución; sin embargo, lo difícil de fundamentar es el supuesto punible en que el superior omite castigar o denunciar el hecho cometido por su subordinado. En ese sentido, los Estados concentran en este criterio los delitos a la infracción al deber en su legislación nacional, consiguiendo establecer esta institución como una forma de participación o como un delito sui generis, consistente en la infracción del deber por parte de un superior de fiscalizar a sus subordinados.

Segunda. - Hasta momento, en las cortes superiores de lima en el periodo 2016 a 2019 se ha sentenciado en su gran mayoría, en primer lugar, al efectivo policial que omitió el diligenciamiento oportuno de la investigación seguida por la fiscalía, en segundo lugar, penalizando a inspectores por omitir internar un vehículo en el depósito municipal, o casos gravísimos como retardar ilegalmente, actos y funciones correspondientes a sus cargos relacionados a las operaciones de fiscalización, control, detección de infracciones, imposición de sanciones, visitas de seguridad, inspecciones. No obstante, lo más preocupante es que ninguna pena ha sido efectiva, solo se aplicaron multas y la reparación civil respectiva, a pesar de las consecuencias que pueda generar para la sociedad un posterior incendio o un

atropello, con la consecuente pérdida de vidas humanas, así como de una deficiente investigación fiscal.

Tercera. - La regulación del artículo 377° del código penal debería ser menos subjetiva, cuando dice algún acto de su cargo debería agregarse el texto “que hubiere tenido conocimiento”, en ese sentido, estaba enterado de que los subordinados estaban cometiendo estas infracciones a la ley o se planteaban consumir. Consecuentemente la problemática del artículo 377° consiste en no considerar este hecho dentro de su interpretación por el cual el superior sería penalmente responsable por las transgresiones a la norma que hubieran sido cometidos por sus subordinados.

Cuarta. - En relación a la figura penal del delito, podrá sustentar el ámbito de relevancia penal del incumplimiento funcional si y solo si cumple con examinar cual es el fondo administrativo de la actuación que involucran las competencias de los actos del cargo, de igual forma cuales son las viabilidades materiales de perpetración de los actos exigibles. Para poder prescindir de la tipicidad dentro de este marco, se determinaría la justificación o exculpación de comportamientos, no se puede obrar con perspectivas de comportamiento desprovistos de exigibilidad o legalidad o en reclamaciones subjetivizadas de hacer o cumplir a antojo del ciudadano o persona jurídica.

Capítulo III: Aporte de la Investigación

Como se puede apreciar el aporte para obtener un mejor conocimiento del tipo penal en ello nos avocamos al desarrollo del contenido de la tipicidad del delito, con la información más actualizada conocida en textos físicos, ya que la información del internet no es confiable, ni la más adecuada, dado que este tipo penal, todavía no ha sido desarrollado ampliamente todavía, puedo asegurar que esta investigación está respaldada no solo por lo leído sino por la compilación de todos esos conocimientos dispersos que he podido compendiar y que sintetizar.

Se trata de también, de un aporte de información y de su corroboración a nivel de las sentencias proporcionadas según el Oficio Múltiple N° 00010-2020-SG-GG-PJ del 13 de Noviembre del 2020, ,mediante el cual se traslada la solicitud de acceso a la información pública, a los Responsables de Acceso a la Información de las Cortes Superiores de Justicia de Lima, Lima Norte, Lima Este, Lima Sur, Callao, Puente Piedra- Ventanilla,, la mismas que al haberlas leído complementan la parte teórica, pues no solo se verifica en el tipo penal, la forma dolosa en cómo se da la omisión, retardo y rehusamiento de los deberes funcionales, sino de los plazos de incumplimiento son excesivamente abusivos, estamos hablando de periodos que abarcan de cinco meses a dos años.

Además, en lo que se refiere a algunos de los efectivos policiales encargados de dichas investigaciones las retardan o a pesar la gravedad del comportamiento o de hechos colaterales por una mala fiscalización municipal, como lo es el incendio de las Malvinas o aquellos que se derivan del incumplimiento funcional de los inspectores de tránsito, nos lleva a pensar en considerar seriamente que hay índice de corrupción.

También, hemos podido comprobar que el departamento de Lima, la mayoría son sentencias privativas de la libertad suspendidas, pero lo más notorio es que estas conductas son reiterativas por el mismo hecho de entorpecer las investigaciones judiciales por los efectivos, mala fiscalización municipal de los locales comerciales y por no internar los vehículos después de colocar la papeleta.

En ese sentido, al no ser sentencias condenatorias que involucren una prisión efectiva en merito a los atenuantes, se debería imponer una inhabilitación temporal, y una sanción pecuniaria mayor en ese sentido se van a lograr mayores avances significativos en lucha contra este delito. Es importante indicar que, en el departamento de Lima, no hay sentencias condenatorias de autoridades municipales o regionales o de los ministerios, ni para organismos reguladores o descentralizados solicitadas por la fiscalía bajo apercibimiento de ser denunciado, lo cual revela que para este grupo se tiene una mayor conciencia de la gravedad del comportamiento.

Recomendaciones

Primera. - El dolo del superior debe comprender los posibles delitos de los subordinados, cuando estos se consuman en el instante que el superior contraviene su responsabilidad de anticipar las medidas que hubieran imposibilitado los delitos de los subordinados. De esta manera se debe castigar, tanto la simple inobservancia del deber de control del superior sobre sus subordinados como también debería contener su inhabilitación.

Segunda. - El tipo penal debe considerar además del dolo, el hecho que estas modalidades del injusto ocasionan un daño colateral, como lo fueron los incendios de las Malvinas y Mesa Redonda, así como se derivan de esta omisión los delitos de peligro abstracto cuya afectación directa o indirecta son reales a las seguridades personales.

Tercera. - La regulación del artículo 377° del código penal debería ser menos subjetiva, cuando dice algún acto de su cargo debería agregarse el texto que hubiere tenido conocimiento, en relación estaba enterado de que los subordinados estaban cometiendo estas infracciones a la ley o se planteaban consumar. Consecuentemente, la problemática del artículo 377° consiste en no considerar este hecho dentro de su interpretación, por el cual el superior sería penalmente responsable por las transgresiones a la norma que hubieran sido cometidos por sus subordinados.

Referencias bibliográficas

- Aguirre, L. & Coras, J. (2018). *La prueba del dolo en relación a los delitos de omisión de actos funcionales (art. 377 cp) en el distrito judicial de Huaura 2015*. (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. Huacho, Perú.
<https://renati.sunedu.gob.pehandle/sunedu/2858650>
- Arias, C. (2012). *Omisión Punible* (Tesina de especialidad en derecho penal). Universidad De Azuay. Azuay, Ecuador.
<https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/3436/1/10136.PDF>
- Cabrera, F. A. (2021). *Delitos contra la Administracion Pública*. Lima: Grupo Editorial Lex Iuris.
- Calcina, A. H. (2021). *Delitos contra la Adminsitracion ublica Parte General* (Vol. I). Lima: Editora y Libreria Jurídica Grijley.
- Ccori, E. (2016). *La tutela penal del derecho al acceso a la información pública y las modificaciones legislativas que requiere para mejorar su eficacia* (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional Del Altiplano, Puno, Perú.
http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/2363/Ccori_Trujillo_Efrain.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Gracia, M. L. (2005). *Fundamentos de Dogmatica Penal*. Lima: importadora y Distribuidora Moreno Sociedad Anonima.
- Jácome, N. (2016). *El Delito de Comisión por Omisión. Caso de la Ex Ministra de Defensa y su Hija* (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica de Ecuador, Quito, Ecuador. <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/123456789/13020/EL%20DELITO%20DE%20COMISION%20POR%20OMISION%20CASO%20DE%20LA%20EX%20MI>
- Prado, S. C. (2015). *Determinación Judicial de la Pena*. Instituto Pacifico S.A.C.
- Reátegui, S. J. (2017). *Delitos Contra La Administración Pública en El Código Penal* . Jurista Editores E.I.R.L.
- Reategui, S. J. (2019). *Código Penal Comentado*. Editora y Distribuidora Legales.
- Rojas, V. F. (2021). *Delitos contra la Administración Pública* . Lima: Gaceta Jurídica.
- Salazar, S. N. (2007). *Dogmática Actual de la Autoría y Participación Criminal*. Lima: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno.
- Salinas, S. R. (2019). *Delitos contra la Administración Publica* . Editorial Iusticia S.A.C. .
- Vásquez, I. P. (2017). *Estudios Selectos de Derecho Penal*. Lima: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A.
- Vilchez, C. R. (2021). *Delitos contra la Adminsitración Pública*. Lima: Editores del Centro.
- Villegas, P. E. (2021). *Compendium de los Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Gaceta Juridica S.A.