

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la
Corrupción

**¿CONFIAR O DESCONFIAR?: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS
SUPERIORES JERÁRQUICOS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA**

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad
en Prevención y Control de la Corrupción

Autor:

Silvia Graciela Mallqui Castro

Asesor:

Daniel Simón Quispe Meza

Lima, 2023

Informe de Similitud

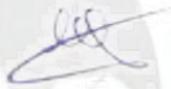
Yo, DANIEL SIMON QUISPE MEZA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “¿CONFIAR O DESCONFIAR?: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SUPERIORES JERÁRQUICOS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”, del autor(a) Silvia Graciela Mallqui Castro, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 32%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06/12/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 06 de febrero del 2024

QUISPE MEZA, DANIEL SIMON	
DNI: 70437387	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5979-4744	

RESUMEN

La figura de los funcionarios públicos que ejercen cargos de poder ha jugado un rol importante en el crecimiento de los índices de corrupción en nuestro país. En este sentido, un tema necesario de desarrollo es la responsabilidad penal del superior jerárquico en los delitos contra la administración pública, desde la imputación objetiva. Ello con la finalidad de realizar un análisis respecto a la aplicación del principio de confianza en este tipo de delitos que se desarrollan dentro de una estructura jerárquica organizada.

Palabras clave

Superior jerárquico, estructura jerarquizada, imputación objetiva, principio de confianza y principio de desconfianza

ABSTRACT

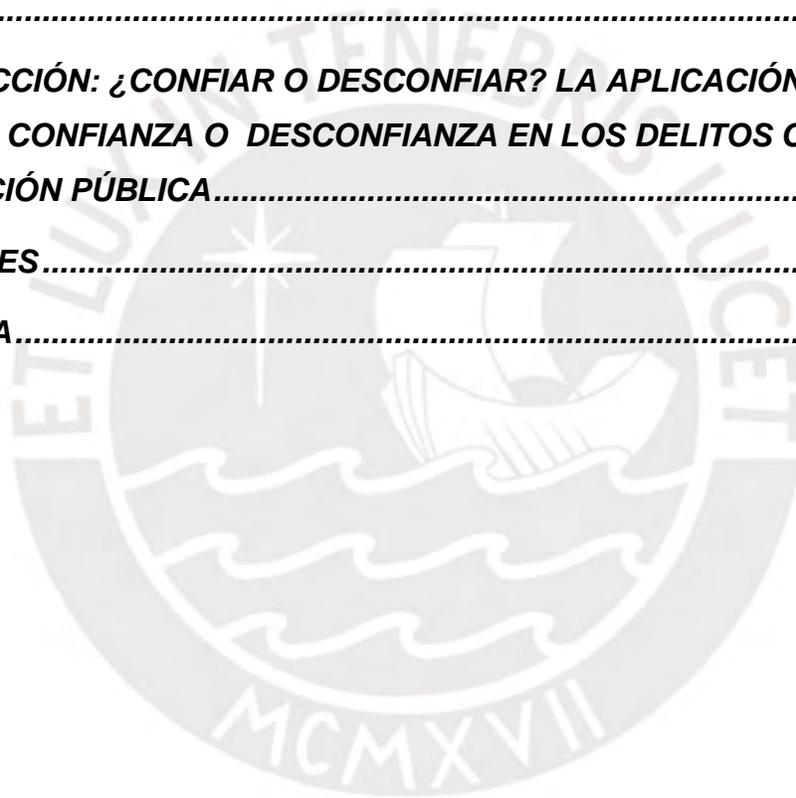
The figure of public officials who hold positions of power has played an important role in the growth of corruption rates in our country. In this sense, a necessary topic for development is the criminal responsibility of the hierarchical superior in crimes against the public administration, from objective imputation. This is in order to carry out an analysis regarding the application of the principle of trust in this type of crimes that take place within an organized hierarchical structure.

Keywords

Hierarchical superior, hierarchical structure, objective imputation, principle of trust and principle of distrust.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
PRIMERA SECCIÓN: LOS SUPERIORES JERÁRQUICOS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	2
SEGUNDA SECCIÓN: EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	8
TERCERA SECCIÓN: ¿CONFIAR O DESCONFIAR? LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA O DESCONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	13
CONCLUSIONES.....	25
BIBLIOGRAFÍA.....	27



INTRODUCCIÓN

“Y esto me lleva a decir aquellos que tratan de eliminar la corrupción en cualquier sociedad se están engañando a sí mismos. La corrupción nunca podrá ser eliminada, pero sí reducida”. (J. Hershman, M. 2019, p.61)

En el Perú, el desarrollo de los delitos contra la Administración Pública es reciente, no es hasta la década de los dos mil que se relevan y estudian los actos de corrupción perpetrados a gran escala dentro de las instituciones públicas. Ello genera que figuras dogmáticas del Derecho Penal común no puedan ser aplicadas de igual manera a esta categoría de delitos, cuya característica particular es que son delitos de infracción de deber.

Dentro de este panorama, los superiores jerárquicos de las instituciones públicas cumplen un papel resaltante, basta con revisar los diferentes medios de comunicación para verificar que presidentes, alcaldes, regidores, fiscales, jueces, comandantes generales, entre otros se encuentran involucrados en actos de corrupción. Dada su particularidad ubicación dentro de las estructura de poder, resulta complicado que sean sancionados, ya sea porque no se inicia una investigación o se los absuelva por haber actuado confiando en sus subordinados.

Por ende, si se busca combatir la corrupción, se requiere de un Derecho Penal eficiente y eficaz de brindar los mecanismos idóneos para sancionar penalmente, tal como sucede en el caso del principio de confianza criterio que permite excluir de responsabilidad penal. En este sentido, el presente trabajo busca realizar un análisis sobre la aplicación del principio de confianza dentro de los delitos contra la Administración Pública, a fin de brindar criterios que resulten idóneos con la lucha contra la corrupción, y verificar si el superior jerárquico debe ¿confiar o desconfiar? frente a su subordinado.

PRIMERA SECCIÓN: LOS SUPERIORES JERÁRQUICOS EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Durante los últimos años, una figura particular dentro los casos de corrupción es la de los superiores jerárquicos, aquellos funcionarios públicos que ostentan funciones de poder dentro de una determinada institución pública y que contrariamente a la defensa de los intereses generales que su propio rol les impone, aprovechan su alto cargo para la comisión de diversos delitos, entre los cuales resaltan los delitos contra la administración pública.

A raíz del cargo que ostentan, existen diversos casos en los que se presentan problemas al momento de analizar la responsabilidad penal, generando que se los excluya del proceso penal o, simplemente, no se inicie una investigación en su contra. En este sentido, mediante la presente sección se busca brindar un alcance general sobre la corrupción pública peruana relacionada con la participación de los superiores jerárquicos, a fin de entender que funcionarios públicos se encuentran incluidos en dicha conceptualización.

1.1. La corrupción en el Perú

En el Perú, la palabra corrupción se encuentra presente en diferentes ámbitos de nuestra vida, solo basta verificar los diferentes medios de comunicación para evidenciar lo común que son los actos corruptos. Inclusive, gran parte de sus participantes ocupan un papel importante dentro de la Administración Pública, ya sean presidentes, congresistas, jueces, fiscales, alcaldes, regidores, entre otros. Como ejemplo de ello, se encuentran los casos emblemáticos conocidos como los Vladivideos, Petroaudios, Operación Lavajato, Cuellos Blancos del Puerto y Odebrecht.

Con ello, evidencia que se trata de una problemática social que afecta gravemente al país, la cual, en los últimos años, ha ido creciendo y evolucionando, tal como lo indica el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), el principal problema en el Perú, desde el año 2019, es la corrupción al haber desplazado en segundo lugar a la delincuencia (2022, p.3).

Según el índice de percepción de la corrupción de Transparencia Internacional, el Perú ha obtenido 36 puntos de 100, dicha clasificación puntúa a los países en una escala de 0 (muy corrupto) a 100 (poco corrupto) sobre la percepción de sus ciudadanos de la corrupción en el sector público. Es decir, se percibe al Perú como un país con un alto nivel de corrupción.

Asimismo, acorde al estudio realizado por Transparencia Internacional, a nivel de Latinoamérica y el Caribe, Perú registra el porcentaje más alto de ciudadanos que perciben a la corrupción como un problema grave dentro del país, lo cual genera el debilitamiento de la confianza en las instituciones del gobierno peruano (2019, p. 12,13).

Cabe resaltar que el Tribunal Constitucional del Perú, en la Expediente N° 00017- 2011-PI/TC-Lima, ya se ha pronunciado sobre las consecuencias generadas por la corrupción, reconociendo que “socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra el desarrollo integral de los pueblos y contra las bases mismas del Estado” (fundamento 19). Es decir, la corrupción no solo afecta al patrimonio del Estado, sino que ataca las bases democráticas instauradas dentro de las entidades públicas, lo cual implica que directa o indirectamente se vulneran los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Entonces, bajo este grave panorama, surge la interrogante ¿qué es la corrupción?, si bien resulta complicado brindar un concepto uniforme, se adoptará el brindado por Transparencia Internacional, entendiendo por corrupción al “abuso del poder confiado para beneficio privado” (s/f). En otras palabras, la corrupción implica que una persona que ostenta un poder, ya sea público o privado, lo utiliza para obtener un beneficio propio o para un tercero, en contra de sus funciones o competencias.

Dicha definición resulta útil porque engloba a la corrupción pública y privada, pero para los objetivos del presente trabajo nos centraremos en la corrupción ligada a la Administración Pública, aquella en la que el funcionario público ocupa el papel central, específicamente, delimitamos la investigación a los superiores jerárquicos. En este

sentido, en el siguiente apartado se realizará una descripción general sobre la Administración Pública y su estructura, a fin de comprender el rol que ejercen los funcionarios públicos para el cumplimiento de los fines estatales.

1.2. Alcances generales sobre la Administración Pública y su estructura

Para comprender los delitos contra la Administración Pública, se debe partir por explicar qué implica la “Administración Pública” como tal, al ser una pieza clave para el funcionamiento de las entidades públicas y velar por los intereses generales.

Ahora bien, brindar una definición resulta complejo, al tratarse de un término que puede ser abordado desde diferentes dimensiones y que ha ido evolucionando acorde al contexto de cada país. Incluso, la normativa administrativa peruana, tal como la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), no establece una definición, sino que lista a las entidades que conforman la Administración Pública.

Con el objetivo de obtener un mejor planteamiento, se abordará la postura desarrollada por Gómez Díaz, según su perspectiva la Administración Pública puede ser considerada desde tres dimensiones diferentes: i) como estructura, desde un sentido estático, se entiende al conjunto de organismos y funcionarios que conforman el aparato administrativo gubernamental; ii) como función, desde un sentido dinámico, comprende, el proceso del aparato administrativo realizado para satisfacer el interés de la sociedad; o iii) como disciplina científica, dedicada al estudio de las administraciones públicas (2016, p. 23 - 25).

Al respecto, tal como lo indica Chanjan, para efectos de un análisis ligado al Derecho penal, específicamente a los delitos contra la administración pública, solo la dimensión dinámica resulta relevante, en tanto mediante la administración pública entendida como función implica que el Estado cumpla con su rol social constitucional (2017, p. 127).

Por tanto, como idea central, para el presente trabajo, se entenderá a la Administración Pública como la encargada de ejercer la función pública; es decir, mediante el funcionamiento del aparato administrativo se busca satisfacer con los intereses generales que se encuentran delimitados en la Constitución Política del Perú.

Tal como lo señala, expresamente, el artículo 39° de la Constitución, “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, de modo que se consagra la finalidad social de la Administración Pública que se llevará a cabo mediante sus agentes públicos que ocupan un rol importante para conseguir los fines estatales en beneficio de la sociedad.

En relación a ello, dada su relevancia se ha reconocido como bien jurídico protegido al correcto funcionamiento de la Administración Pública, tal como lo indica el Tribunal Constitucional “el buen funcionamiento de la Administración Pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del Derecho penal, sino que el propio combate contra toda forma de corrupción goza también de protección constitucional, lo que este Tribunal ha deducido de los artículos 39° y 41° de la Constitución” (Expediente N° 00017- 2011-PI/TC-Lima, fundamento 16)

Bajo estas consideraciones, con el objetivo de cumplir sus fines, la Administración Pública se encuentra organizada de forma estructurada, basada en el principio de separación de poderes que busca lograr un equilibrio y control de poderes, acorde a lo recogido en el artículo 43° de la Constitución Política del Perú.

Dicha división se clasifica en dos tipos: i) horizontal, en el cual se encuentran tres poderes que ejercen control entre ellos el Legislativo, Ejecutivo y Judicial; ii) vertical, orientado a una distribución en tres niveles de gobierno el Central, Regional y Municipal (Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2008, p. 14).

Cabe resaltar que cada entidad estatal se organiza internamente acorde a sus competencias y funciones, pero que funcionan sin alterar la unidad funcional del Estado.

Ello se encuentra recogido en el Organigrama, Ley Orgánica, Manual de Organización y Funciones (MOF) y Reglamento de Organización y Funciones (ROF), documentos de cada entidad pública que permiten delimitar la estructura organizativa, funcionamiento, funciones de los funcionarios públicos y las relaciones entre cada área.

A partir de esta breve explicación sobre la Administración Pública, nos enfocaremos en aquellos funcionarios públicos que ejercen cargos de poder dentro de las instituciones públicas.

1.3. El funcionario público que ocupa cargos de poder: corrupción de los superiores jerárquicos

Hemos observado que los funcionarios públicos cumplen un rol esencial dentro de la Administración Pública, al ser los encargados de llevar a cabo la función pública. No obstante, resulta relevante comprender a quiénes engloba dicho concepto y, especialmente, determinar quiénes serían los superiores jerárquicos.

Se debe partir señalando que el concepto adoptado por el Derecho penal es autónomo de otras ramas del derecho, al ser más amplio y abarcar una mayor cantidad de sujetos; es decir, debe quedar claro que al definir al funcionario público no se recurre a las normas de derecho administrativo ligadas al servicio civil, sino lo relevante es el rol que ejercen para la protección del correcto ejercicio de la función pública (Montoya, 2015, p.39).

Si bien nuestro Código penal no nos brinda una definición de funcionario público, en su artículo 425º, nos brinda un listado de aquellos que se encuentran comprendidos. Para fines del presente trabajo, utilizaremos la definición brindada por la Corte Interamericana contra la Corrupción, en su artículo I, “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”. En otras palabras, son funcionarios públicos todos aquellos que ejercen función pública.

Ahora bien, de este concepto general de funcionario público resulta necesario diferenciar a aquellos que ocupan cargos de poder al ser superiores jerárquicos. En líneas generales, como idea propia, se propone tres características esenciales que lo diferencian de otros funcionarios, las cuales deben presentarse de manera conjunta.

- i) Encabeza una línea jerárquica: dentro de la estructura organizacional de la entidad pública ocupa un rango mayor a otros funcionarios, de modo que ejerce la representación de la institución o de un área en específico.
- ii) Ejerce funciones de dirección, control y vigilancia: de las funciones que desempeña a diferencia de otros funcionarios ríos es que se encarga de dirigir ya sea la entidad o el área de su competencia, al ejercer el control y vigilancia no solo sobre los bienes, sino también sobre los funcionarios a su cargo.
- iii) Cuenta con subordinados: ligada a las características anteriores, bajo su cargo se encuentran otros funcionarios públicos, quienes están subordinados a su superior jerárquico.

Si al verificar que un determinado funcionario cumple con dichas características, se puede afirmar que ocupa un cargo de poder. Cabe resaltar que, puede tenerse en consideración factores adicionales que varían acorde a cada institución pública y debe constatarse en la normativa específica que lo regula Ley Orgánica, ROF y MOF.

Enlazando ello con la materia de investigación, se procederá a brindar una idea del rol que juegan los superiores jerárquicos en los casos de corrupción, para lo cual se recurrirá a estudios estadísticos.

Conforme a la información recabada por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, sobre los gobernadores y/o alcaldes provinciales y distritales electos en los años 2002, 2006, 2010 y 2014, hasta el mes de mayo del año 2018, se registraron 4

225 casos de corrupción dentro de las regiones del país. Asimismo, de dicha cantidad, se verifica que 2 059 autoridades se encuentran inmersos en un proceso penal por haber incurrido en delitos de corrupción, de lo cual se verifica que 57 funcionarios públicos ocupaban el cargo de Gobernador Regional, 344 el cargo de Alcalde Provincial y 1658 el cargo de Alcalde Distrital (2018, p. 6-10).

En otras palabras, se observa que gran parte de los funcionarios públicos que ocupan altos cargos de representación dentro del Estado se encuentran investigados por presuntos delitos de corrupción. Por tanto, ante esta problemática, resulta necesario ahondar en la investigación del principio de confianza dentro de la administración pública, a fin de brindar criterios para una correcta aplicación que limite los casos de imputabilidad.

SEGUNDA SECCIÓN: EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

Visto el panorama general, corresponde analizar una figura de la dogmática penal que es utilizada por la línea de defensa de los funcionarios públicos superiores para evitar ser procesados y sancionados. En este apartado, se desarrollarán los alcances generales de la aplicación del principio de confianza.

2.1. Cuestiones preliminares. La imputación objetiva en el derecho penal: fundamento y criterios de exclusión

Cabe partir la presente sección, con una breve explicación sobre la imputación objetiva en el Derecho penal, dada su relevancia e importancia como instrumento dogmático en la teoría del delito.

Por imputación objetiva debe entenderse como aquel mecanismo dogmático que permite atribuirle a un sujeto la realización de una determinada acción y su resultado, solo cuando la conducta es penalmente relevante; es decir, limita la responsabilidad penal a aquellas conductas que van más allá del riesgo permitido.

Ahora bien, se debe resaltar que esta teoría ha sido trabajada inicialmente por el profesor Claus Roxin y, posteriormente, el profesor Günther Jakobs realiza un desarrollo más detallado sobre cuatro instituciones de imputación objetiva. Cada uno cuenta con sus propios matices, pero parten en considerar que se requiere de un análisis objetivo-normativo y que no basta lo meramente causalista. Veamos a continuación las ideas principales sobre el desarrollo de sus teorías.

Por un lado, desde el punto de vista de Roxin, para imputar objetivamente un resultado a un sujeto se recurre a dos principios sucesivamente estructurados: i) la conducta del sujeto debe haber creado un peligro para el bien jurídico, excediendo el riesgo permitido; ii) el resultado es producto del peligro generado. En resumen, por regla general la creación de un riesgo no permitido mediante una conducta, permite imputar un resultado, salvo determinadas excepciones (1997, p. 363-364).

Por otro lado, desde la postura de Jakobs, se considera que dentro de la sociedad las personas son portadoras de un rol definido normativamente, de forma que existen expectativas respecto a su comportamiento, de forma que se imputa objetivamente aquellas conductas que se desvían o quebrantan el rol que ejercen dentro de su competencia, pero formula instituciones que limitan su configuración (1998, p. 21 - 22).

Bajo estas consideraciones, ambos autores consideran que existen excepciones a la aplicación de la teoría de la imputación objetiva y que pueden ser clasificados bajo los siguientes supuestos: i) riesgo permitido, ii) principio de confianza, iii) prohibición de regreso y iv) la autopuesta en peligro o competencia de la víctima. Para fines de la presente investigación, se delimitará la explicación al principio de confianza.

2.2. El principio de confianza como criterio de exclusión de la imputación objetiva

El principio de confianza ha ido evolucionando a lo largo de los años, inicialmente su aplicación estuvo limitada al tráfico viario, pero posteriormente fue ampliada a diferentes ámbitos como la medicina, el sector laboral y empresarial. A fin de comprender este principio, se brindará alcances generales sobre su definición, fundamentación, presupuestos y limitaciones.

Dentro de una sociedad, las personas se relacionan y sus comportamientos se entrelazan, por ende debe partirse de la idea que no es parte del rol de los ciudadanos controlar permanentemente la conducta de otros, puesto que existe un principio de confianza que hace posible la división del trabajo (Jakobs, 1997, p. 29). Es decir, para llevar a cabo las relaciones sociales debe partirse de un mínimo de confianza entre los ciudadanos.

Siguiendo esta misma idea, gran parte de los principios del Estado de derecho, se encuentran aquellos dirigidos a proteger y garantizar las libertades de sus ciudadanos para poder interrelacionarse entre sí, de modo que el Derecho penal, siguiendo esta misma lógica, debe ser congruente al situar a la confianza como un criterio normativo dentro del sistema de imputación objetiva (Medina, 2016, p. 57).

Es así que el fundamento del principio de confianza, acorde al planteamiento de Maraver, se encuentra en el “principio de autorresponsabilidad” entendido como una concreción del la máxima *neminem laedere*¹, de forma que al determinar el propio ámbito de actuación, se puede excluir la competencia de un tercero (2010, p. 389). En este sentido, un sujeto solo podrá ser responsable por su propia conducta, limitando su responsabilidad ante la intervención de terceros.

Por tanto, el principio de confianza parte por considerar que si uno actúa acorde a sus obligaciones que forman parte de su rol o dentro del riesgo permitido, puede obrar confiando de que los demás actuarán de la misma manera, por ser autores responsables por sus acciones, de modo que no se le puede imputar penalmente dicha conducta, al liberarlo de responsabilidad penal (Caro, 2014, p. 66).

Ahora bien, debe resaltarse que no se trata de una confianza psicológica, sino debe ser entendida como la confianza normativa basada en el sistema, puesto que en lo que se confía es que la persona despliegue un comportamiento estándar o previsible (Feijoo, 2002, p. 280).

¹ Aquel deber negativo de no lesionar que limita el ámbito de competencia del sujeto, puesto que no puede controlar el riesgo causado por terceros (Maraver, 2007, p.288)

A manera de resumen, podemos conceptualizar al principio de confianza como aquel criterio que permite excluir la imputación objetiva a aquella persona que actúa bajo la confianza de que los demás intervinientes obrarán acorde al ordenamiento jurídico. En los siguientes apartados, se establecerán los presupuestos y limitaciones de su aplicación.

2.2.1. Presupuestos del principio de confianza

Respecto a los presupuestos, Maraver, en su tesis doctoral titulada el Principio de confianza en el Derecho Penal, realiza un análisis sobre la materia y los clasifica en cuatro puntos, los cuales serán descritos a continuación.

i) La existencia de un ámbito de responsabilidad ajeno

Al respecto, debe verificarse que exista un tercero responsable que cuente un ámbito de responsabilidad, de forma que se le haya asignado deberes de cuidado respecto a un determinado bien jurídico (2007, p. 326-328). Por ende, no resulta aplicable el principio referido ante terceros irresponsables, tal como niños, ancianos o discapacitados (2007, p. 328).

ii) La relación negativa con el riesgo: inexistencia de medidas de doble aseguramiento

Este segundo presupuesto parte de la idea de que el sujeto cuenta con una posición de garante frente a un bien jurídico y debe evitar los riesgos que lo amenazan sin ser relevante su origen, al primar los deberes de cuidado negativos solo debe controlar los riesgos que él mismo genera y puede confiar en la conducta de terceros, pero, en aquellos casos, en los que sujeto debe controlar los riesgos de un tercero (medidas de doble aseguramiento) no se puede aplicar el principio de confianza, puesto que se ve obligado a evitar todos tipo de riesgos (2007, p. 330-332).

iii) La relación negativa con el tercero: la inexistencia de deberes de cuidado frente a la actuación de los terceros

El tercer presupuesto parte de considerar que los deberes negativos (no dañar/no lesionar) obligan a delimitar el propio ámbito de competencia y dejar fuera la responsabilidad de terceros. Sin embargo, en determinadas relaciones sociales se exige deberes positivos, lo cual sucede en estructuras organizadas, de forma que conjuntamente comparten el dominio de un riesgo y no puede establecerse una delimitación negativa del ámbito de responsabilidad. En este sentido, el principio de confianza permite analizar el deber de cuidado de cada interviniente, pero ello no puede realizarse en situaciones en las que ostenten el deber de controlar o vigilar la conducta de terceros (2007, p. 333-335).

iv) La inexistencia de circunstancias concretas que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero

Este presupuesto se deriva del deber de cuidado que ostenta la persona dada su posición de garante, la posibilidad de confiar se limita cuando resulta evidente o previsible que el tercero se comporta de forma contraria al ordenamiento jurídico, de forma que no puede dejar de intervenir ante dichas circunstancias dada su relación especial con el riesgo (2007, p. 336-340).

2.2.2. ¿Hasta dónde se puede confiar?

Luego de haber desarrollado los presupuestos para aplicar el principio de confianza, de los cuales se desprende sus límites, se debe partir de la idea de que este principio no es absoluto. En este sentido, desde las ideas de Maraver, se formulan los siguiente criterios como límites a la aplicación del principio de confianza:

- a) No cabe aplicar el principio de confianza si el tercero es una persona incapaz o inimputable, al poder autorresponsable de su comportamiento.
- b) No cabe aplicar el principio de confianza cuando se verifica de manera objetiva o sea evidente que el tercero no actuará conforme al ordenamiento jurídico

- c) No cabe aplicar el principio de confianza ante la existencia de deberes de cuidado positivos frente a los riesgos de terceros.

TERCERA SECCIÓN: ¿CONFIAR O DESCONFIAR? LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA O DESCONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Conforme se ha desarrollado en la sección anterior, el principio de confianza dentro del desarrollo de la dogmática penal es considerado como un supuesto de exclusión de la imputación objetiva que para ser alegado ante un determinado caso debe verificarse que se cumplan con los presupuestos detallados. No obstante, es necesario realizar un análisis enfocado en los delitos contra administración pública, dada sus peculiaridades, a fin de verificar si resulta aplicable o no el principio de confianza.

3.1. La Administración Pública como estructura compleja

En este punto, se busca brindar un alcance general sobre las particularidades de la organización de la Administración Pública, en los cuales se resalta el papel de los superiores jerárquicos. Asimismo, se estudiará una figura frecuente en la práctica laboral: la delegación de funciones. Y, para finalizar, dada dicha estructura especial, analizar la posición de garante de los superiores jerárquicos dentro de las entidades públicas.

3.1.1. Estructura jerarquizada: división horizontal y vertical

La organización de la Administración Pública se caracteriza por su estructura jerarquizada, en tanto resulta necesario que exista un reparto de funciones para cumplir de manera eficiente el fin público. Asimismo, debemos resaltar que cada institución pública cuenta con su propio organigrama, en el cual se encuentra detallado con una representación gráfica el funcionamiento de dicha entidad.

En este sentido, el autor Feijoó, sobre el reparto de funciones, indica que se puede clasificar en dos: I) división horizontal, caracterizada por existir una relación de igualdad

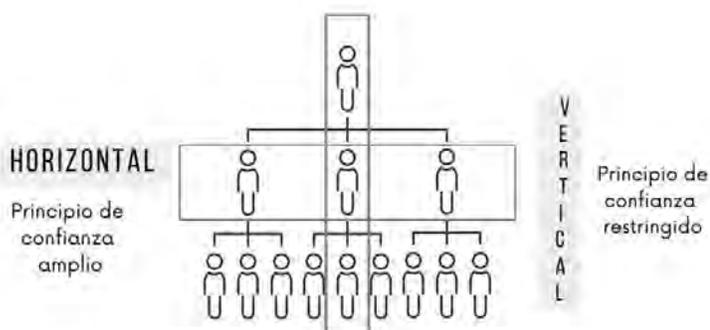
entre los sujetos, de forma que se encuentran en un mismo nivel jerárquico, al tener su propio ámbito de competencia por su especialidad. II) división vertical, caracterizada porque existe una relación de subordinación entre un superior jerárquico y su subordinada, de manera que se encuentra en diferentes niveles dentro de la estructura jerárquica, el superior asume el rol de brindar instrucciones a sus dependientes (2002, p.54-55).

Asimismo, indica que resulta relevante realizar una valoración jurídica al existir deberes de cuidado compartidos, respecto a otras personas con quienes se realiza una labor común, de modo que el principio de confianza permite delimitar las responsabilidades individuales (Feijoó, 2002, p.54-55).

Por ello, plantea que, dentro de la división horizontal, el principio de confianza puede ser aplicado de manera amplia, ya que existe un ámbito de especialidad y cada persona debe preocuparse solo por su propio ámbito de competencia, confiando en que los otros actuarán debidamente. En cambio, en la división vertical, corresponde realizar una subdivisión: por un lado, de manera ascendente, el subordinado confía en que las instrucciones del superior son correctas, y, por otro lado, de manera descendente el superior si bien puede confiar que sus subordinados cumplirán sus órdenes, sus funciones incluyen el deber de supervisión. Por ende, para la división vertical, el principio de confianza se ve limitado y su eficacia varía si es ascendente o descendente (Feijoó, 2002, p.55).

Entonces, una idea base para el presente trabajo, en palabras de Feijoó, es la siguiente: “en la división vertical de trabajo el principio de confianza tiene un alcance mucho más limitado para el “superior jerárquico” que en los supuestos de división horizontal en los que existe una relación de igualdad. Por ello el deber de cuidado de otras personas depende de la posición que se ocupe en un colectivo y los deberes de garantía que se derivan de dicha posición” (2002, p. .55).

En otras palabras, centrándonos en la figura del superior jerárquico, dentro de la división vertical descendente, el principio de confianza opera de manera limitada, de forma que su aplicación se ve ligada a un análisis en concreto del caso.



(Mallqui, 2023, p.29)

Para poder ahondar más en la materia, en el siguiente punto se desarrollará una figura que resulta común en la práctica laboral, la delegación del superior jerárquico a sus subordinados, a fin de comprender las consecuencias y el ámbito de competencia, puesto que ello influye en la aplicación del principio de confianza.

3.1.2. La delegación de funciones por parte de los superiores jerárquicos

Como segundo tema , dada su frecuencia en la práctica laboral, tenemos a la delegación de funciones por parte de los superiores jerárquicos a sus subordinados, la cual de forma amplia puede entenderse como “el ejercicio de un poder jurídico transmitir la competencia sobre determinadas funciones (deberes u obligaciones), junto a la correspondiente responsabilidad de lo transferido (o sus beneficios)” (Guimaray, 2020, pg. 455).

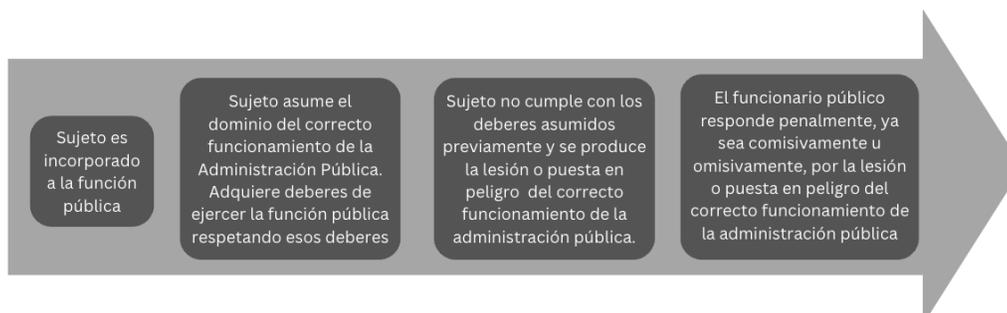
Dicha práctica es admitida por el derecho, con excepción de los supuestos legales, en tanto la transmisión implica que el titular originario (delegante) crea un nuevo garante (el delegado) que debe impedir riesgos sobre el bien jurídico (Guimaray, 2020, pg. 456-457).

Asimismo, el haber delegado sus funciones no implica que se exima de responsabilidad al delegante, sino que ejerce deberes de supervisión y vigilancia, tal como lo indica Montoya, la delegación dentro de la estructura vertical no significa un cambio de los deberes de protección a deberes de controlar y vigilar, sino que el superior jerárquico sigue manteniendo su deber de proteger el bien jurídico frente a los riesgos, pero es ejercida de manera indirecta por medio de sus subordinados, de manera que el deber de controlar y vigilar no es una mutación del deber original, sino la forma de ejercer su deber de protección por medio de los delgados (2022, presentación 9, párrafos 1,2 y 3).

Entonces, lo primordial es comprender que el delegar funciones a un subordinado, no exime de responsabilidades al superior jerárquico, sino que sigue manteniendo deberes en relación al bien jurídico, pero que se materializan en el deber de controlar y vigilar las labores que desempeña el delegado. Ello quiere decir que las competencias establecidas dentro de la normativa interna, no desaparecen al ser delegadas, solo se transforma el deber de cuidado.

3.1.3. Posición de garante de los superiores jerárquicos

Otro punto relevante para el desarrollo del trabajo es la especial posición que ocupan los superiores jerárquicos en relación a los bienes jurídicos. Ello parte desde que se incorpora a una institución pública, al ejercer sus funciones cuenta con un dominio sobre el bien jurídico correcto funcionamiento de la Administración Pública; es decir, depende solo de dicho funcionario que su ámbito de competencia se ejecutado correctamente, de forma que ostenta una posición de garante frente a los riesgos que afecten al bien jurídico dada su vulnerabilidad (Guimaray y Rodríguez, 2015, p. 289-290). A fin de comprender mejor lo planteado, los profesores elaboran el siguiente gráfico que nos permite evidenciar la relación que surge con la función pública:



Nota. Adaptado de “Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los alcaldes y los presidentes regionales” (p. 291), por Guimaray y Rodríguez, 2015, *Ius Et Veritas* (51).

Agregado a ello, debe tenerse en consideración que dicha posición ha sido recogida por la jurisprudencia peruana, ya que el Acuerdo Plenario N.º 02-2011/CJ-116 destaca la posición del funcionario público en la sociedad.

“La calidad de funcionario o servidor público ha sido prevista como una condición especial de deberes (...) por la distinta posición que estos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración Pública. Ello implica deberes de protección, ausencia de defraudación de la confianza pública depositada en él y compromiso real con el ente estatal por la situación de mayor riesgo para el bien jurídico que tienen por el poder que ostentan (...)” (fundamento 16).

Entonces, partiendo de que los superiores jerárquicos asumen una posición de garante, cabe preguntarse ¿qué implicancias conlleva ello? Al respecto, el profesor Montoya indica que dicha posición implica una especial protección del bien jurídico correcto funcionamiento de la Administración Pública, en tanto el superior jerárquico como, consecuencia directa, se encuentra obligado a ejercer **deberes de control y vigilancia** respecto a los bienes encomendados, y, como consecuencia indirecta, dichos deberes recaen también sobre las labores de sus subordinados. (Montoya, 2012, p. 640).

Para finalizar resulta necesario comprender la implicancia del deber de control y vigilancia, acorde al autor Silva Sánchez un superior jerárquico al ejercer dicho deber sobre sus subordinados tiene por obligación realizar lo siguiente: i) el deber previo de informarse y conocer sobre el ejercicio de las funciones encomendadas al subordinado, y ii) el deber posterior, ante un accionar corrupto, de exhortar su rectificación y evitar las consecuencias lesivas (2013, p. 171)

En base a las ideas brindadas, corresponde analizar el principio de confianza dentro de la doctrina y jurisprudencia peruana, a fin de verificar los criterios que han sido utilizados.

3.2. Recepción del principio de confianza aplicado a los delitos contra la Administración Pública

En este apartado, se realizará un breve recuento de las posiciones respecto al principio de confianza aplicado a los delitos contra la administración pública, desde la doctrina y jurisprudencia, para finalmente enfocarnos en el análisis de dos sentencias relevantes en la materia.

3.2.1. Posiciones a favor y en contra del principio de confianza desde la jurisprudencia y doctrina

Por un lado, respecto a la **posición a favor** debemos resaltar que ha sido recepcionado positivamente en la jurisprudencia peruana, ya que existe una gran diversidad de sentencias que se han pronunciado alegando que resulta posible su aplicación en los delitos contra la administración pública. A continuación, se mencionan dos sentencias más relevantes.

Por un lado, en la Casación N.º 102-2016/Lima, la Corte Suprema acepta aplicar el principio de confianza si el funcionario cumplió con sus funciones propias de su cargo, de modo que no puede responder penalmente si desconocía que otro funcionario público actuaba de manera ilegal, al no haber acreditado el dolo (fundamento décimo sexto y vigésimo séptimo).

Por otro lado, el Recurso de Nulidad N.º 1865-2010/Junín, la Corte Suprema se pronuncia respecto al delito de peculado y establece dos límites del principio de confianza aplicado a los delitos contra la administración pública: a) se puede confiar en aquellos que se comportan acorde a derecho, ello varía acorde a la preparación y experiencia del subordinado, y b) el principio de confianza es un límite del deber de cuidado, pero no significa que se puedan comportar de manera imprudente confiando en que otros actuarán correctamente (fundamento tercero).

Por otro lado, respecto a las **posiciones en contra** se ha podido identificar la postura de Montoya, al considerar que dentro de la Administración Pública rige el principio de desconfianza, no siendo posible aplicar el principio de confianza. Acorde a dicho autor

no resulta posible su aplicación en los delitos de competencia institucional o en caso de garantes de protección de los bienes jurídicos, al contar con deberes de mayor intensidad tal como los deberes de control y vigilancia (Aula Virtual del Poder Judicial, 2022, 1h.07m20s). Asimismo plantea que el principio de desconfianza se encuentra sustentado desde tres puntos: i) la naturaleza de la posición de garante de protección o competencia institucional ii) la vulnerabilidad del bien jurídico correcto funcionamiento de la Administración Pública y iii) la potencialidad criminógena dentro de la Administración Pública (Aula Virtual del Poder Judicial, 2022, 1h.12m20s).

También desde la jurisprudencia, la Corte Suprema, en la Casación N.º 1546 – 2019/Piura, reconoce la aplicación del principio de desconfianza en materia de delegación de funciones, ya que cada funcionario público tiene asignada una función determinada y debe ser cumplida correctamente, de modo que delegar implica realizar un control con mayor rigurosidad de las funciones y labores realizadas por los subordinados (fundamento quinto).

Tras evidenciar las posturas antagónicas, para el siguiente apartado se han escogidos dos sentencias relevantes que requieren un análisis mayor detalle, en tanto sus fundamentos resultan opuestos para resolver un mismo supuesto de hecho, ligada a la responsabilidad de un superior jerárquico.

3.2.2. Análisis jurisprudencial realizado por la Corte Suprema: principio de confianza vs. principio de desconfianza

A continuación, se procederá a analizar dos sentencias emitidas por la Corte Suprema: una considera posible aplicar el principio de confianza para eximir de responsabilidad a los superiores jerárquicos en los delitos contra la administración pública, mientras que la otra niega dicha posibilidad y plantea que debe ser aplicado el principio de desconfianza.

3.2.2.1. Casación N.º 23-2016/Ica (Caso Oscorima)

En esta sentencia, la Corte Suprema resuelve el caso de Wilfredo Oscorima, Gobernador Regional de Ayacucho, imputado por el delito de negociación incompatible al haber declarado en estado de emergencia dicha región y haber adquirido maquinarias mediante licitación pública, alegando haber actuado en base al principio de confianza.

Al respecto, se plantea que cada funcionario es responsable de sus competencias asignadas por la entidad dentro de la normativa interna, de modo que resulta válido por confiar que terceras personas actuarán acorde a ley, sobretodo al tratarse de organizaciones complejas, caso contrario resultaría ineficiente exigir al superior jerárquico verificar permanentemente las labores de sus inferiores y no podría cumplir con sus propias funciones (fundamento jurídico 4.45 – 4.47).

Asimismo, alega que si bien las máximas autoridades de una institución cuentan con una posición de garante, no implica que sus deberes funcionales sean diferentes a los de otros funcionarios que ejerzan liderazgo, los deberes exigidos deben encontrarse recogidos en la norma. Entonces, no por ser la cabeza de la institución puede responder por cualquier acto de sus subordinados, de forma que el principio de confianza sirve para impedir que se le atribuya responsabilidad penal a aquel que se encuentra en la cúspide, no puede exigirle realizar un control pormenorizado de sus subordinados, puede confiar en ellos, sobretodo cuando tienen conocimientos especializados (fundamento jurídico 4.48).

En base a dichos argumentos, se concluye que la actuación de Wilfredo Ocorima se enmarca dentro del **principio de confianza**, puesto actuó dentro de su ámbito de competencia, no puede exigirles el deber de poseer conocimiento técnicos y especializados, no puede desconfiar de los informes brindados por sus subordinados, basta que corrobore la existencia de un sustento razonable para aprobar un determinado pedido, no la verificación del contenido.

3.2.2.2. Recurso de Nulidad N.º 2124-2018/Lima (Caso Gasolinazo – General Donayre)

En el presente caso, la Corte Suprema analiza la responsabilidad penal de superiores jerárquicos que integraban el Ejército peruano (comandantes generales de instituciones militares) por el delito de peculado, ya que se les imputa haber solicitado y autorizado combustible extraordinario sin existir una justificación, con el objetivo de apropiarse de dicho recurso y obtener una ventaja económica.

Al respecto, indican que las estructuras jerárquicas organizadas, como el ejército, se caracterizan por contar con reglas de jerarquía y división de trabajo. En este sentido, para su análisis en dos divisiones: i) las capas inferiores incluyen a los miembros de menor jerarquía, cuyas competencias son limitadas, no son garantes de impedir que se cometan delitos en la institución, pese a que tengan conocimiento del delito, y ii) las capas superiores, incluye a los superiores jerárquicos, quienes ostentan posición de garante en mayor escala y son los máximos competentes para evitar un acto delictivo (fundamento jurídico decimoquinto).

Asimismo, respecto a la delegación de funciones, considera que, si bien el delegado asume una posición de garante, el delegante pasa a tener el deber de vigilar y controlar, de modo que impera el **principio de desconfianza**, dado el potencial criminógeno de la institución (fundamento jurídico décimo sexto).

En base a estas consideraciones, resuelve sobre la situación del general Donayre, máxima autoridad militar de la Región Militar Sur, no puede serle ajeno el proceso de asignación, recepción y distribución del combustible, al encontrarse en la posición de poder evitar la apropiación de combustible y no aceptar una orden evidentemente ilícita del comandante general del Ejército, de modo que no resulta aplicable el principio de confianza, sino desconfianza (fundamento jurídico vigésimo cuarto).

3.2.2.3. Análisis comparativo

Como se evidencia ambas sentencias, arriban a soluciones diferentes, al tratar de analizar la responsabilidad de los superiores jerárquicos dentro los delitos contra la administración pública.

Respecto a la primera sentencia, debemos resaltar que optan por aceptar la aplicación del principio de confianza en este tipo de delitos, siendo su principal argumento que los superiores jerárquicos pueden confiar en sus subordinados y su ámbito de competencia no puede extenderse a conocimientos técnico o especializados, basta en corroborar que exista documentos que justifiquen un determinado pedido. Dejando de lado todas las críticas que pueden realizarse, nos centraremos en que se exige de responsabilidad penal a un superior jerárquico sin verificar los presupuestos requeridos para aplicar el

principio de confianza, puesto que de haberlo realizado el fallo arriba hubiese sido contrario. Cabe indicar que se profundizará sobre esta idea en el siguiente apartado.

Sobre la segunda sentencia, realiza una diferencia entre las capas de jerarquía y considera que entre la relación de superiores jerárquicos a subordinados no prima el principio de confianza, sino el de desconfianza, al existir deberes de controlar y supervisar. Bajo esta idea concluyen en que no cabe eximir de responsabilidad al superior jerárquico, dicha postura, innovadora para la jurisprudencia, implica aceptar que en este tipo de casos prima el principio de desconfianza.

Ahora bien, tras haber realizado un análisis desde lo dogmático a la jurisprudencia en relación al principio de confianza en el último punto de desarrollo examinaremos si puede o no ser aplicado a los delitos contra la administración pública.

3.3. Planteamiento personal

Para comenzar se plantea las siguientes interrogantes ¿bajo las peculiaridades de los delitos contra la administración pública puede ser aplicado el principio de confianza? ¿Se cumplen con los presupuestos planteados para su aplicación? ¿Un superior jerárquico puede alegar el principio de confianza para eximir su responsabilidad penal?

A fin de brindar respuestas a dichas interrogantes, se utilizará lo relatado en los apartados anteriores, centrándonos en el rol del superior jerárquico. Posteriormente, en base a esta respuesta, se brindará un análisis general sobre el principio de confianza en la Administración Pública.

En primer lugar, las instituciones públicas se caracterizan por contar con una estructura compleja organizada de manera jerárquica, conforme a lo cual indicamos que existe una división horizontal y vertical, siendo esta última lo relevante para materia del presente trabajo. En este sentido, se indicó que la división vertical cuenta con dos subdivisiones: ascendente (del subordinado al superior jerárquico) y descendente (del superior jerárquico al subordinado), de forma que el contexto que nos concierne es la división vertical descendente, puesto que ahí surge la interrogante ¿el superior jerárquico puede actuar confiando en las labores de sus subordinados?

En segundo lugar, corresponde verificar si dicha situación específica cumple con los cuatro presupuestos para aplicar el principio de confianza, porque solo de ser así cabe su aplicación.

- Sobre el **primer presupuesto**, la existencia de un ámbito de responsabilidad ajeno, considero que se cumple con este requisito en tanto el subordinado cuenta con su propio ámbito de responsabilidad y goza de sus capacidades jurídicas.
- Sobre el **segundo y tercer presupuesto**, ligados a la relación negativa con el riesgo, sin la necesidad de ahondar en el análisis se verifica que el superior jerárquico cuenta con una posición de garante respecto al bien jurídico, pero cuyos deberes positivos priman frente a los negativos, de forma que su deber de cuidado no solo implica controlar sus propios riesgos, sino también los de sus subordinados, a través de acciones de vigilancia y supervisión. Es decir, dada la estructura compleja de las entidades públicas, comparten el dominio del riesgo y puede delimitarse negativamente el ámbito de responsabilidad del subordinado. Por tanto, no se cumple con dichos presupuestos.
- Sobre el **cuarto presupuesto**, evidencia concreta de comportamientos antijurídicos del tercero, debe indicarse que solo este presupuesto se analiza en caso en concreto dadas las situaciones particulares de cada subordinado.

Finalmente, acorde a estas ideas, evidenciamos la particular relación del superior jerárquico al subordinado no cumple con los presupuestos para aplicar el principio de confianza, de forma que como primera conclusión se afirma no cabe aplicar el principio de confianza en la división vertical descendente. Ante esta situación, procederemos a brindar criterios generales para la aplicación del principio de confianza dentro de la Administración Pública, ¿cuándo sí y cuándo no?

Retomando la complejidad de la estructura de las instituciones públicas, ya se ha afirmado desde la doctrina e, incluso, la jurisprudencia que si puede aplicarse el principio de confianza para los delitos contra la administración pública. No hay discusión en que dentro de la división horizontal se aplica de manera amplia y puede ser alegado por aquellos funcionarios públicos que se encuentren en el mismo nivel jerárquico, lo cual permitirá delimitar la responsabilidad penal y de ser el caso actuar como criterio de excepción de imputación objetiva.

La situación problemática radica en la división vertical, desde mi punto de vista, el error surge si no se realiza un análisis diferenciado entre la subdivisión descendente y ascendente, ya que la situación entre el subordinado/superior y superior/subordinado dista de grandes diferencias. Asimismo, la posición garante que ostenta superior jerárquico a diferencia del subordinado es de mayor amplitud y exige evitar cualquier riesgo que amenace al bien jurídico, de forma que no puede desentenderse de las labores de sus subordinados, sino que debe controlar y vigilar dentro de sus posibilidades.

En cambio, si nos detenemos en la división vertical ascendente, claramente el subordinado puede alegar confianza en las órdenes dadas por su superior jerárquico porque no se encuentra dentro de su ámbito de competencia corroborar las órdenes, sino ejecutarlas, con la salvedad que resulten evidentemente ilegales.

Por tanto, se puede concluir que en la división vertical descendente cabe aplicar el principio de confianza, pero en el división vertical ascendente no puede aplicarse dicho principio, sino, contrariamente, prima el principio de desconfianza, lo que cual implica el deber de verificar las labores de los subordinados mediante acciones de control y vigilancia.

Al respecto, “considero que el control y vigilancia no puede ser entendido como la supervisión de todas las labores que realizan cada uno de sus subordinados, en tanto ello conlleva a una ineficiencia funcional para la prestación de servicios y por esa misma

razón existe la especialización; sino debe entenderse como la realización de todas las acciones necesarias que se encuentran dentro de las posibilidades del funcionario público para velar por el cuidado del bien estatal encomendado” (Mallqui, 2023, p. 32).

Ahora bien, el hecho de alegar que, respecto a la posición del superior jerárquico se aplica el principio de desconfianza, no quiere decir que tenga que responder por todas las acciones de sus subordinados, sino que existen supuestos de excepción en los cuales pese a haber actuado conforme a sus deberes, no le era posible evidenciar las acciones antijurídicas.

Para el desarrollo de estas ideas nos apoyaremos de lo planteado por Montoya, al identificar tres supuestos en los cuales el superior jerárquico no respondería penalmente: i) inaccesibilidad fáctica o informativa, al carecer de la posibilidad de ejercer controles directos (2022, 1h38min), ii) actos de fraude o manipulación por parte del subordinado que vician el conocimiento del superior (2022, 1h40min) y iii) actos de bloqueo por parte del subordinado que impidan ejercer acciones de control y vigilancia (2022, 1h41min).

En resumen, se plantea lo siguiente: i) cabe aplicar el principio de confianza en los delitos contra la administración pública, pero solo en la división horizontal y la división vertical ascendente, y ii) no cabe aplicar el principio de confianza en la división vertical descendente, sino el principio de desconfianza por parte de los funcionario superiores jerárquicos.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión, la corrupción es un problema mundial, cuyos índices se encuentran en ascenso dentro de nuestro país, siendo una figura relevante para su perpetración los superiores jerárquicos de las instituciones públicas, puesto que acorde a los estudios realizados el índice de su participación en los delitos contra la administración pública es alta.

El principio de confianza es alegado por los funcionarios públicos que ocupan cargos de poder para poder ser eximidos de responsabilidad penal, de manera que se analiza dicho principio como supuesto excluyente de imputación objetiva que delimita la responsabilidad de una persona frente al comportamiento de una tercera persona, pero no puede ser aplicado de manera absoluta, sino que se brindan cuatro presupuestos para ser aplicado.

En base a las consideraciones generales, se procede a analizar el principio de confianza dentro de la Administración Pública, ya que se trata de una estructura organizada jerárquicamente (división horizontal y división vertical -ascendente y descendente). Al respecto, se concluye que el principio de confianza puede aplicarse ampliamente en la división horizontal por el nivel de igualdad entre los involucrado y de manera restringida en la división vertical, en tanto solo cabe su aplicación en la división vertical descendente.

Por tanto, en la división vertical descendente que involucra la relación de superior jerárquico a subordinado no puede aplicarse el principio de confianza, sino el principio de desconfianza ya que el funcionario público con cargos de poder cuenta con deberes positivos de cuidado que implican acciones de control y vigilancia sobre sus subordinados. No obstante, ello no implica que el superior jerárquico responda por todo, se plantean tres situaciones que exceptúan la responsabilidad penal.

BIBLIOGRAFÍA

Chanján, R. (2017), El correcto Funcionamiento de la administración pública: Fundamento de incriminación de los delitos Vinculados a la corrupción pública. *Derecho Penal y Criminología*, pp. 121–150.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5210/6277>

Caro J. (2016). *Manual teórico-práctico de teoría del delito. Materiales de aplicación a la investigación de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública*. ARA Editores.

Feijoo, B. (2002). *Imputación objetiva en Derecho penal*. Grijley.

García, P. (2012) *Derecho penal. Parte General*. Jurista Editores E.I.R.L

García, P. (2006). Cuestiones generales de la imputación objetiva en el derecho penal peruano. *Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional*. Revista Institucional (7).

Guimaray, E (2020) *Criterios de imputación de responsabilidad penal en delitos vinculados a la corrupción pública*. Universidad de Cádiz.

<https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=g46LSfYhfEE%3D>

Guimaray E. y Rodríguez J (2015). Colusión por Comisión por Omisión: El caso de los Alcaldes y los Presidentes Regionales. *Revista IUS ET VERITAS* (51).

Gómez de León, C. (2016). *De la administración pública tradicional a la nueva gestión pública: evolución, conceptos y desafíos*. Mc Graw Hill Education.

https://www.researchgate.net/profile/Carlos-Gomez-Diaz-De-Leon/publication/313794315_De_la_Administracion_Publica_Tradicional_a_la_Nueva_Gestion_Publica_Evolucion_conceptos_y_desafios/links/58a6107aaca27206d99ebb54/De-la-Administracion-Publica-Tradicional-a-la-Nueva-Gestion-Publica-Evolucion-conceptos-y-desafios.pdf

Jakobs, G., (1997) *La imputación objetiva en Derecho penal*, Grijley, Lima

J. Hershman, M. (2019). Métodos para la investigación de la corrupción. *Revista De Ciencia Política*, 18(1-2), 61–66.

<https://ojs.uc.cl/index.php/rcp/article/view/6986>

Mallqui, S., (2023) *Informe Jurídico de la Casación N°1609-2019/MOQUEGUA*. Pontificia Universidad Católica del Perú.

Maraver, M. (2010). El principio de confianza en derecho penal. *Derecho penal del estado social y democrático de derecho: Libro homenaje a Santiago Mir Puig / Diego Manuel Luzón Peña*, 381-404

Maraver, M. (2007). *El principio de confianza en derecho penal*. Universidad Autónoma de Madrid.

Montoya, Y [Aula virtual del Poder Judicial]. (28 de marzo de 2022). Catedrá los jueves [Archivo de Video] <https://www.youtube.com/watch?v=Tfdkuy4xkEw>

Montoya, Y. y Rodriguez J.(2018). ¿Jurisprudencia penal en disputa? sobre la peligrosa irrupción de una dogmática irracional y desafortunada en la jurisprudencia en materia de corrupción. *Actualidad Penal*. Volumen: 47. (pp. 81 - 109).

Montoya, Y. (2015) Manual sobre delitos contra la administración pública. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

Silva, S. (2013) Fundamentos del Derecho penal de la empresa. *Edisofer S.L. y Bdef*. Procuraduría General del Estado (2018). El avance de la corrupción desde la perspectiva de la defensa jurídica del Estado. *Gobiernos Regionales y Locales*

<https://procuraduriaanticorruccion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/LA-CORRUPCI%C3%93N-EN-GOBIERNOS-REGIONALES-Y-LOCALES.pdf>

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N° 23-2016/Ica, Pariona Pastrana, 16 de mayo de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 2124-2018/Piura, Cesar San Martín Castro, 29 de abril de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala Penal Permanente. Casación N° 1546-2019/Piura, Cesar San Martín Castro, 05 de agosto de 2020.

Corte Suprema de Justicia de la República. Segunda Sala Penal Transitoria. Casación N° 102-2016/Lima, Chavez Mella, 11 de julio de 2017.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N° 1865-2010/Junín, 23 de junio de 2011.

Tribunal Contitucional. Sentencia N° 0017-2011-PI/TC, 3 de mayo de 2012.

