

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la
Corrupción

Análisis de la responsabilidad penal del superior jerárquico

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

Autor:

Sandra Pamela Alcedo Solano

Asesor:

Daniel Simón Quispe Meza


Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Daniel Simón Quispe Meza, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado, “Análisis de la responsabilidad penal del superior jerárquico” de la autora Sandra Pamela Alcedo Solano, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 12/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de febrero de 2023

Daniel Simón Quispe Meza	
DNI: 70437387	Firma 
ORCID https://orcid.org/0000-0002-5979-4744	

RESUMEN

La relevancia del estudio de la aplicación del principio de confianza en los delitos de corrupción de funcionarios dentro de estructuras complejas de las organizaciones estatales es relevante. En ese sentido, los deberes de garantía o deberes de cuidado secundarios sobre las conductas ajenas del funcionario o servidor público dependerán del alto, medio o bajo cargo que desempeñen.

Palabras Clave

Imputación Objetiva, Principio de confianza, estructuras complejas, deberes de garantía o deberes de cuidado y delitos de corrupción de funcionarios.

SUMMARY

The relevance of the research about the application of the principle of trust in corruption crimes of public servers within complex structures of State entities is relevant. To this effect, the secondary diligence safeguards or duties in external behaviours of public servers or public officials shall depend of the high, medium or low position carried out.

Kewyords

Objective imputation, principle of trust, complex structures, citizens' duties or diligence duties, and corruption offences of public servers.

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
I. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN OBJETIVA	6
I.1. Fundamento y definición	6
I.2. Presupuestos de aplicación	7
I.3. Excepciones a su aplicación	9
I.4. Recepción de la categoría en la jurisprudencia nacional	10
II. PRINCIPIO DE CONFIANZA EN ESTRUCTURAS COMPLEJAS	12
II.1. Antecedentes de su aplicación	12
II.2. Aplicación en el ámbito empresarial	13
II.3. Su aplicación en los delitos de corrupción	14
III. PRINCIPIO DE CONFIANZA Y RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO	16
III.1. Casación N.º 23-2016/Ica (Caso Oscorima)	17
III.2. Casación N.º 1546-2019/Piura (Caso Shasky)	18
III.3. Planteamiento personal	19
BIBLIOGRAFÍA	26

INTRODUCCIÓN

La percepción de la corrupción en nuestro país como un problema nacional no ha variado en los últimos años. La última encuesta realizada por Proética en la edición XII muestra a la corrupción en segundo lugar, seguido de la delincuencia y seguridad ciudadana. Sin embargo, la encuesta es relevante porque se realizó semanas previas a las elecciones regionales y municipales del 2022, desde el 23 al 31 de agosto del mismo año. En este marco, desarrolla lo siguiente: uno de cada diez ciudadanos afirma que la corrupción es necesaria para impulsar una obra pública. Ocho de cada diez ciudadanos afirman que serían los gobiernos regionales quienes estarían más propensos a realizar actos de corrupción para poder ejecutar una obra pública, a diferencia del gobierno central y los gobiernos locales. Un grupo importante, aunque no mayoritario, prioriza la eficiencia del candidato, futuro funcionario superior jerárquico, sobre la honestidad y el diálogo (Proética, 2022, p. 80 – 86).

La corrupción tiene un impacto importante sobre el nivel de confianza que tienen los ciudadanos en los políticos (Proética, 2022, p. 4 – 6) y “(...) las entidades públicas, porque menoscaban la legitimidad de tales instituciones y de sus principales autoridades, e incrementa las brechas respecto de necesidades en la población (...)” (Procuraduría General del Estado, 2022, p. 15). De esa manera, se desprende de la encuesta que un grupo de ciudadanos neutraliza la corrupción como un mal necesario. Es decir, a pesar de ser conscientes de la desconfianza que tienen sobre el candidato, su futura gestión y lucha contra la corrupción, muestran una tendencia a la neutralización de la problemática.

A esta fragilidad de la confianza ciudadana sobre los funcionarios y entidades públicas, hay que sumarle que, en los últimos años, como no ha sucedido antes, al menos no con la misma incidencia, se han difundido escándalos de corrupción que vinculan a los funcionarios público de más alta jerarquía en la organización del Estado. Presidentes de la República, ministros, presidentes regionales y numerosos alcaldes han sido usuarios recurrentes del servicio de administración de justicia penal.

La corrupción de funcionarios públicos de alta jerarquía ha traído aparejadas diversas problemáticas. En el ámbito procesal, por citar un ejemplo, ha sido resaltante la complejidad de los procesos penales, vinculados a la envergadura de obras o proyectos de infraestructura estatal. Por otro lado, en el plano del derecho sustantivo también han surgido problemáticas específicas, como por ejemplo la que se plantea al analizar la responsabilidad de los funcionarios de alta jerarquía en los delitos de corrupción.

En el presente trabajo nos centraremos en este último ámbito -sustantivo- y analizaremos la problemática referida a la viabilidad de aplicar el citado principio de confianza en los delitos de corrupción cometidos por funcionarios de alta jerarquía. A estos efectos, realizaremos un breve repaso doctrinario y jurisprudencial acerca de dicha categoría, así como la recepción que la misma ha tenido en los tribunales nacionales, para finalmente plantear nuestras concepciones personales sobre esta materia aun poco desarrollada en nuestro medio.



I. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO CRITERIO DE IMPUTACIÓN OBJETIVA

I.1. Fundamento y definición

La denominada teoría de la imputación objetiva tiene su origen en la intención de superar la perspectiva causalista de la imputación penal, en el que, el criterio más importante para determinar a quién le corresponde responder por un delito pasa por verificar si el sujeto causó, en términos naturales, el resultado dañoso. No obstante, a partir de la incursión de la imputación objetiva, se dejó de entender que la causalidad era el único criterio para imputar penalmente un resultado, y se incursionó en el análisis de otros parámetros normativos para determinar en qué supuestos un hecho dañoso se podía imputar al sujeto como una obra suya. Es por eso que esta teoría postula que “un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por el riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto” (Roxin, 2009, p. 363).

Con el surgimiento de la imputación objetiva ya no era suficiente para atribuir objetivamente un hecho a una persona, determinar que este ocasionó un resultado dañoso; sino que además resultaba necesario verificar si dicho resultado se podía atribuir objetivamente al agente, luego de evaluar su conducta frente a criterios de carácter normativo. Tales criterios normativos son los siguientes: **i)** riesgo permitido, **ii)** prohibición de regreso, **iii)** principio de confianza, e, **iv)** imputación a la víctima. El desarrollo inicial de la teoría de la imputación objetiva se dio con el importante aporte de profesor Claus Roxin; no obstante, esta teoría también recibió aporte relevante del profesor Günther Jakobs (1997, p. 253), especialmente en lo que se refiere a los tres últimos criterios de imputación objetiva.

A saber, cuando el profesor Jakobs desarrolló el principio de confianza fundamentó su aplicación aludiendo al valor que representa para la sociedad la división del trabajo. Al respecto señaló que la división del trabajo permite que en actividades en que intervienen varias personas no todos tengan que controlar todo lo controlable, sino que están autorizados a confiar en el comportamiento del tercero. Destacó además que el reparto de incumbencias evita que se exija demasiado a los participantes y se pueda atribuir el fallo a quien efectivamente le compete. (Jakobs, 1997, p. 255)

Desde esa perspectiva, se puede afirmar que el espacio de actuación del principio de confianza se define por contextos con pluralidad de agentes, donde uno o más de los intervinientes,

actuando en forma simultánea o consecutiva, en el marco de división de roles, incurre en un comportamiento constitutivo de delito. De ello se deriva que el denominado principio de confianza se fundamenta en el principio de autorresponsabilidad¹, el cual establece que cada sujeto responde solo por los deberes de cuidado a las que está vinculado jurídicamente, y por tanto, quedan fuera del ámbito de su responsabilidad los efectos lesivos que se den consecuencia de la conducta de terceros.

En buena cuenta, la finalidad es restringir los espacios de responsabilidad en algunos contextos profesionales, laborales, sociales, etc., con el propósito de hacer más fáciles y dinámicas aquellas actividades. (Maraver, 2012, p. 152). Tal es así que hay diversos casos que se formulan en los textos con el propósito de mostrar la importancia del principio de confianza para delimitar los espacios de responsabilidad de los sujetos que actúan conjuntamente. Ello tiene su base en que todos no pueden ni deben responder por todo. Otro argumento que apoya esa línea de pensamiento es que la aplicación del principio de confianza hace posibles que determinadas actividades consideradas valiosas por la sociedad se lleven a cabo de manera ágil y eficiente.

El principio de confianza se sustenta en la distribución de competencias, lo que autoriza a los sujetos a confiar en el comportamiento acorde a derecho del sujeto que participa con él en una determinada actividad. Por ello es importante resaltar que “el nivel de confianza permitido depende del ámbito social en el que se mueva una persona y la posición que ocupe dentro de ese ámbito social o la situación dentro de un orden jerárquico” (Feijoo, 2002, p. 308).

I.2. Presupuestos de aplicación

A nivel doctrinal también se han desarrollado los presupuestos que deben presentarse para recurrir al principio de confianza. Al respecto, es valioso el aporte de MARAVER, quien al analizar esta cuestión, y teniendo como punto de base que el principio de autorresponsabilidad fundamenta el principio de confianza, identifica cuatro condiciones para aplicar el principio de confianza, los cuales son los siguientes: i) la existencia de un ámbito de responsabilidad ajeno; ii) que el sujeto tenga una relación negativa con el riesgo; iii) que el sujeto tenga una relación negativa con el tercero; y, iv) que no existan circunstancias especiales que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero (MARAVER, 2009, p. 289).

¹ Sobre este principio con elemento fundamentador del principio de confianza. (MARAVER, 2009, p.228)

A efectos de comprender adecuadamente aquellas exigencias dogmáticas, es necesario precisar que el primer presupuesto, referido a la *existencia de un ámbito de responsabilidad ajeno*. Esta exigencia se explica porque la autorización a confiar en la conducta del tercero solo tiene sentido si este tercero es un sujeto responsable, es decir, es titular de un ámbito de responsabilidad por el cual puede responder en caso de él se deriven consecuencias lesivas. De ahí que, en virtud de este presupuesto, se excluye la aplicación del principio de confianza cuando el tercero es totalmente irresponsable, por ejemplo, en el caso de los niños; o su responsabilidad es limitada, por ejemplo, en el caso de los discapacitados o enfermos mentales.

El segundo presupuesto que condiciona la aplicación del principio de confianza es la existencia de una *relación negativa con el riesgo*. Este presupuesto parte de la distinción entre deberes negativos (*neminem laedere*) y positivos, caracterizando a los primeros como el deber que tiene el sujeto de controlar la fuente de riesgo; y, a los segundos, como el deber que tiene el sujeto de proteger determinados bienes jurídicos y neutralizar cualquier riesgo que le pueda afectar. A partir de esta distinción, se puede afirmar que solo quienes tienen el deber de controlar fuentes de riesgo (relación negativa) están autorizados a invocar el principio de confianza, pues en caso el resultado lesivo se produzca por una mala organización del tercero, será este quien responda por ello. Por el contrario, no corresponde aplicar el principio de confianza cuando el sujeto está vinculado por un deber positivo o de protección del bien jurídico (relación positiva); pues en este caso, tiene el deber de neutralizar los riesgos, no solo de la conducta propia, sino de cualquier fuente de riesgo, incluso, la que se derive del comportamiento incorrecto del tercero.

El tercer presupuesto para aplicar el principio de confianza es que el agente tenga una *relación negativa con el tercero*. Esta relación negativa se caracteriza por la inexistencia de especiales deberes de cuidado, instrucción, supervisión o vigilancia, que vinculen al sujeto con la conducta del tercero. Dicho de otro modo, quien tenga dichos deberes respecto de la conducta del tercero, tendrá una relación positiva con este y no podrá beneficiarse de la delimitación de responsabilidades que permite el principio de confianza. Por lo demás, es importante destacar que estos deberes especiales suelen presentarse en contextos de división vertical del trabajo, donde el superior jerárquico comparte deberes de control de riesgos con sus subordinados.

Finalmente, el cuarto presupuesto es la *inexistencia de circunstancias concretas que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero*. Aun cuando se presenten los tres presupuestos previos, y por tanto se encuentre bien delimitado el espacio de responsabilidad del agente y del

tercero; es posible alterar aquella delimitación en casos excepcionales donde sea previsible la actuación incorrecta del tercero. Como ejemplifica Maraver, ello se presentaría cuando “el tercero se encuentra cansado, embriagado o despistado, cuando muestra su predisposición a actuar de manera incorrecta, cuando ha empezado ya a realizar una conducta incorrecta o cuando la situación es especialmente peligrosa o confusa y existen dudas acerca de la posibilidad de que el tercero pueda actuar correctamente” (Maraver, 2009, p. 301).

Como se advierte de esta descripción, este último presupuesto no es igual de concluyente que los anteriores, desde que está sometido al análisis casuístico a efectos de determinar cuando es evidente o manifiesto el comportamiento irregular del tercero. Al respecto, Silva Sánchez plantea esta problemática afirmando que “no queda claro cuán graves o cuán manifiestos han de ser los indicios de un comportamiento defectuoso de B, como para obligar a actuar a A”. (Silva, 2016, p. 207). Sin perjuicio de aquellos reparos a su concreta aplicación, lo cierto es que esta última exigencia es generalmente admitida como un presupuesto; y, además, constituye uno de los supuestos más paradigmáticos de excepción a la aplicación del principio de confianza, como se verá en el siguiente acápite.

I.3. Excepciones a su aplicación

La autorización para confiar que se deriva del principio de confianza no es ilimitada ni de aplicación automática a los casos penales. Antes bien, dicho principio encuentra diversos límites a su aplicación, los cuales se derivan del propio análisis de sus presupuestos.

Así, cuando el profesor Günther Jakobs desarrolla dicho principio nos advierte de tres supuestos en los que decae la posibilidad de confiar: **i)** cuando al sujeto le falta el conocimiento de las reglas o la posibilidad de seguirlas; **ii)** cuando es función de un participante (o de cada uno de ellos) compensar el comportamiento defectuoso de otros; y, **iii)** cuando el otro en cuyo comportamiento se pretende confiar ha defraudado expectativas mediante un comportamiento drásticamente delictivo (Jakobs, 1997, p. 255).

Debemos resaltar que el contexto donde se plantearon estas excepciones estuvo referido al tráfico viario. Así lo deja ver el profesor Jakobs cuando al ejemplificar cada una de estas excepciones recurre a supuestos hipotéticos vinculados al tráfico viario. Así, como ejemplo de la primera excepción cita el caso de niños que no están al cuidado de alguien o del conductor que no puede confiar en el comportamiento correcto de personas achacosas.

Aquel planteamiento sobre las excepciones al principio de confianza ha sido adoptado por caracterizada doctrina nacional. Tal es el caso de García Cavero, quien, desde su perspectiva funcional-normativa, y, manteniéndose en la línea de su principal propulsor -Jakobs-, postula que la confianza queda excluida si la otra persona no tiene capacidad para ser responsable, cuando la misión de uno de los intervinientes consiste en compensar los fallos que otro cometa, y cuando es evidente que el comportamiento de uno de los intervinientes defrauda las expectativas. (García, 2012, p. 420)

Manteniendo, en esencia, el espíritu de cada una de estas excepciones, pero agregando algunas matizaciones, otros autores, como es el caso de FEIJOO SÁNCHEZ aluden a las siguientes excepciones: **i)** cuando existen motivos objetivos concretos para sospechar de un comportamiento antijurídico de otra persona, siendo que dichos motivos deben ser objetivos, sólidos y concluyentes; **ii)** cuando se trata de personas inimputables o imputables coyunturalmente imposibilitados de prestar una diligencia mínima, ya que en estos casos no existe la expectativa jurídicamente garantizada de que estos respetaran las normas; y, **iii)** cuando por razones normativas, existen deberes especiales de cuidado respecto de conductas antijurídicas o de deberes de desconfianza (Feijoo, 2002, p. 325).

Como se advierte de este breve repaso por los postulados doctrinarios, en lo sustancial, existe acuerdo en que el alcance del principio de confianza no es ilimitado. Antes bien, es uniforme la consideración de que en determinados supuestos se excluye su aplicación, en razón a la imposibilidad de un sujeto de comportarse conforme a derecho, cuando es manifiesta la conducta antijurídica del otro, o cuando concurren en el sujeto deberes especiales que le obligan a vigilar o compensar el comportamiento contrario a derecho del tercero.

Como veremos en los acápites siguientes, este último supuesto de excepción es el que se encontraría en debate al momento de determinar la responsabilidad de los sujetos públicos de jerarquía alta, en contextos delictivos vinculados a la corrupción.

I.4. Recepción de la categoría en la jurisprudencia nacional

En cuanto a la recepción de la categoría en el ámbito nacional, podemos sostener que el Perú no ha sido ajeno a la influencia de la teoría de la imputación objetiva y sus criterios, los que han sido acogidos por la jurisprudencia.

En efecto, como ha tenido ocasión de destacarlo VILLAVICENCIO TERREROS en un trabajo que data del año 2008, ya en esa década se advertía un interesante cambio, que el citado autor calificó positivamente, consistente en la tendencia jurisprudencial de aplicar criterios de imputación objetiva en la resolución de los casos penales. De hecho, existen numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema, en los que se consolidó la tendencia jurisprudencial de aplicar los criterios de imputación objetiva para resolver casos penales. (Villavicencio, 2008)

El principio de confianza es uno de los criterios de imputación objetiva que aplican los tribunales nacionales. En efecto, el principio de confianza fue aplicado por los tribunales en el caso de un transportista acusado de la falsedad de la tarjeta de propiedad de un vehículo; sin embargo, su responsabilidad fue excluida en razón a que se consideró que este había actuado al amparo del principio de confianza. Concretamente, en dicho pronunciamiento recaído en el expediente N° 142-06, la Tercera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Lima señaló lo siguiente:

“El encausado se ha limitado a desarrollar su conducta conforme a los parámetros de su rol de transportista de carga – chófer, existía en él la expectativa normativa de que su empleador había tramitado correctamente las tarjetas de propiedad falsas; en consecuencia, no se puede imputar objetivamente el delito de falsedad documental impropia al encausado (...)” (Pariona y Heydegger, 2015, p. 35)

Evidentemente, este no es el único caso en que la Suprema Corte utilizó el principio de confianza para resolver casos penales, sino que son numerosos los casos en los que se ha venido consolidando la aceptación del principio de confianza como un criterio jurídico a tener en cuenta en el acto de imputación penal. Sin embargo, pese a que dicho principio ha sido aplicado en diversos casos por los tribunales nacionales, advertimos de dichos pronunciamientos que no existe un desarrollo ni fundamentación dogmática de la aplicación de dicho principio.

En efecto, en el caso citado se invoca el principio de confianza y se afirma su aplicación, sin mediar una explicación más amplia y detallada sobre cuáles son las razones jurídicas o dogmáticas que justifican la aplicación de dicho principio. Lo que sí, es importante destacar que, en aquella etapa inicial no aparecen casos en los que se haya aplicado el principio de confianza en casos vinculados a delitos contra la administración pública.

II. PRINCIPIO DE CONFIANZA EN ESTRUCTURAS COMPLEJAS

II.1. Antecedentes de su aplicación

El estudio de los antecedentes del principio de confianza nos permite afirmar que en sus inicios dicha categoría dogmática fue concebida para aplicarse a casos vinculados al tráfico viario. Ello lo podemos advertir de la referencia histórica que nos brinda MARAVER, quien sostiene que dicho principio surgió a mediados del siglo XX en el ámbito del tráfico viario; y en cuya virtud se pretendía limitar el deber de cuidado de los conductores, autorizándoles a confiar en la conducta correcta de los demás intervinientes en el tráfico. (Maraver, 2012, p. 147).

Es decir, el primer contexto en que se aplicó el principio de confianza fue el tráfico viario, pues se buscaba delimitar los ámbitos de responsabilidad del conductor, por encontrarse a cargo de un objeto peligroso, como era considerado en la época un vehículo automotor. Sin embargo, este no fue el único ámbito en que dicho principio cobró importancia, sino que, como relata MARAVER, una vez que la jurisprudencia reconoció la vigencia del principio de confianza en el tráfico viario, algunos autores postularon su aplicación al ámbito médico. (Maraver, 2009, p. 101).

Efectivamente, a partir de aquel impulso el principio de confianza alcanzó mayor relevancia para el análisis de casos penales vinculados al ámbito médico. Así, es gráfico que, en la actualidad, al hacer pedagogía respecto a este principio, sea común utilizar precisamente casos hipotéticos vinculados al ámbito médico, para explicar el sentido y alcance de dicho principio. Así por ejemplo Hurtado Pozo, al desarrollar este principio plantea el caso hipotético del cirujano, quien estaría autorizado a confiar en que el personal de apoyo encargado de la esterilización del instrumental médico, lo ha realizado correctamente, de tal suerte que los resultados lesivos que se produzcan por una mala esterilización no resulten imputables a aquel (Hurtado, 2015, p. 147).

El tráfico viario y la práctica médica tenían en común que, en ambos contextos, los sujetos interactuaban con terceros de cuya conducta podían derivarse resultados lesivos. De ahí que resultaba justificado y razonable que se utilice al principio de confianza como un parámetro útil a fin de evaluar la responsabilidad de médicos y conductores.

Si bien, desde el punto de vista cronológico, el tráfico viario y el ámbito médico constituyen los primeros contextos en los que se aplicó el principio de confianza; sin embargo, aquellos no

fueron los únicos contextos en que dicho fue acogido; sino que, como desarrollaremos en el siguiente acápite, la actividad empresarial no fue ajena a la aplicación del citado principio.

II.2. Aplicación en el ámbito empresarial

Si lo que justificó que el principio de confianza se aplique al tráfico viario y práctica médica fue la existencia de una pluralidad de sujetos con ámbitos de competencia definidos; las mismas características se presentan en el ámbito de la empresa. En la que además de existir una pluralidad de sujetos en permanente interacción, también concurre la característica de que la empresa constituye una paradigmática fuente de riesgo.

Entre las particularidades que podemos destacar en los delitos cometidos en el contexto empresarial, resalta la especial complejidad de las estructuras empresariales, lo que ha supuesto una mayor necesidad de aplicar criterios que permitan delimitar los ámbitos de competencia, y, por tanto, de responsabilidad de sus directivos y trabajadores. De hecho, la propia noción de empresa implica un nivel de organización, y esta, a su vez, supone la división del trabajo y asignación de competencias a cada uno de los funcionarios que la integran.

Es por ello que, en la actualidad se ha consolidado la aplicación del principio de confianza en el contexto de la actividad empresarial; esto es, en la resolución de casos de penales de corte empresarial. Así lo deja ver el profesor Feijoo Sánchez, en su importante obra “Derecho Penal de la Empresa e Imputación Objetiva”, donde sustenta la aplicación del principio de confianza a los delitos del ámbito empresarial, y, además, desarrolla las particularidades de su aplicación en dichos contextos (Feijoo, 2008, p. 193). En la misma línea, Silva Sánchez alude a la aplicación del principio de confianza en el contexto de la empresa y desarrolla específicamente los problemas vinculados a los deberes de vigilancia de los empresarios (Silva, 2016, p. 206).

En el ámbito nacional tampoco existe reparo para admitir la aplicación del principio de confianza en el dominio de la empresa, de lo cual constituye una muestra la Casación N.º 736-2019-Pasco, en el que se juzgó al gerente general y gerente de operaciones de la empresa minera Pan American Silver Huaron S.A., por la presunta comisión del delito de contaminación ambiental. En esta resolución se aludió al principio de confianza como un criterio a aplicar para determinar la responsabilidad de los directivos de la citada empresa.

En buena cuenta, concluimos este apartado afirmando que el principio de confianza también ha tenido recepción en el dominio del derecho penal de la empresa; lo que se justifica plenamente en la especial complejidad de las estructuras empresariales.

II.3. Su aplicación en los delitos de corrupción

Si bien la importancia del principio de confianza ha logrado consenso respecto a su aplicación en los ámbitos antes señalados; no obstante, en los últimos lustros se han dado nuevos casos problemáticos que no fueron previstos en el surgimiento y postulación inicial del citado principio. Con ello estamos haciendo referencia al uso de dicho principio en el dominio de la administración pública, más concretamente al juzgamiento de ilícitos de corrupción por parte de sujetos públicos.

En efecto, en la jurisprudencia nacional se registran diversos pronunciamientos en los que se postula la aplicación del principio de confianza al ámbito de los delitos de corrupción de funcionarios. Últimamente se ha polemizado en los tribunales sobre si el citado principio se puede utilizar en el dominio de los ilícitos penales que castigan la corrupción. Es más, dentro del universo de quienes admiten dicha posibilidad se discute en qué casos es procedente aplicar aquel principio.

Al respecto, hemos identificado cuatro resoluciones emitidas por la Corte Suprema, las cuales tienen como marco temporal los años 2011, 2014, 2017 y 2020. Si atendemos a la cronología de dichas resoluciones, podríamos sostener que sí existe una línea jurisprudencial en el sentido de admitir el uso del principio de confianza para el análisis de los delitos que sancionan la corrupción.

La citada línea jurisprudencial se integra, en primer lugar, por el Recurso de Nulidad N.º 1865-2010. En esta resolución se juzgó la responsabilidad de funcionarios de la Municipalidad de Chilca, por el delito de peculado, aplicando el principio de confianza. Es oportuno aclarar que en dicha resolución no se excluyó la responsabilidad de los funcionarios; no obstante, la Corte Suprema resaltó la utilidad del principio de confianza afirmando que dicho principio es de gran utilidad para determinar los límites de la norma de cuidado. (Recurso de Nulidad N.º 1865-2010, 2011, FJ, Tercero)

En otro pronunciamiento, el Recurso de Nulidad N.º 768-2013, también se admitió aplicación el principio de confianza. Concretamente, al juzgarse a un alcalde se afirmó que “(i) el hecho

de que el alcalde sea el titular de la institución no lo hace per se responsable penal de todo lo que ocurra en la misma (...) y, (iii) se presume *iuris tantum* que cada funcionario actúa en el marco de sus competencias y de acuerdo al principio de buena fe y legalidad de los actos administrativos, lo que determina a su vez el principio de confianza de que los demás funcionarios actúan dentro de los límites del riesgo permitido” (Recurso de Nulidad N.º 768-2013, 2014, FJ.).

Otra resolución que nos permite afirmar la existencia de una línea jurisprudencial es la Casación N.º 102-2016-Lima. En esa sentencia la Corte aplicó el principio de confianza para descartar la responsabilidad de una trabajadora de la FAP juzgada por peculado. En dicho caso se afirmó que la imputada cumplió su función en base al principio de confianza, y que los gastos indebidos efectuados por sus jefes eran responsabilidad de estos y no de aquella. (Casación N.º 102-2016-Lima, 2017, FJ. Vigésimo Séptimo)

Completa este breve repaso por la jurisprudencia, la Casación N.º 1546-2019/Piura, donde también se aprobó aplicar el principio de confianza para evaluar la posible responsabilidad de funcionarios de la Municipalidad de Catacaos. Es útil precisar sobre dicha sentencia que no se negó la responsabilidad penal del imputado en aplicación del principio de confianza, no obstante, sí se afirmó la posibilidad de aplicarlos a delitos de corrupción. Concretamente en dicha sentencia se señaló lo siguiente:

“Que el delito de colusión se perpetró en el marco de una organización pública -la Municipalidad de Catacaos- debidamente jerarquizada, donde prima la división del trabajo, la existencia de cadenas de delegación y roles o competencias determinadas -organigrama de competencias- a los funcionarios y servidores públicos respectivos (deberes institucionales). En el caso del máximo dirigente institucional -el Alcalde-, se entiende que, como tal, ostentaba funciones de control de riesgos, en especial de vigilancia y supervisión de la actuación, por lo menor, de los funcionarios públicos de más alto nivel, quienes como es obvio, le rendían cuentas.” (Casación N.º 1546-2019, 2020, FJ. Sexto)

Los pronunciamientos citados nos muestran que la jurisprudencia es uniforme al momento de admitir la aplicación del principio de confianza en los delitos de corrupción de funcionarios. Sin embargo, en dichos pronunciamientos no se fundamenta la conveniencia de aplicar dicho principio a aquel ámbito, no se precisa qué condiciones hacen necesario su aplicación.

Por nuestra parte, sostenemos que lo que fundamenta la necesidad de recurrir a dicho principio en el ámbito de la administración pública es la compleja organización de las entidades públicas. En efecto, tal como lo destacamos al analizar su aplicación en el ámbito de la empresa, también las entidades públicas se caracterizan por organizarse a través de estamentos, niveles de jerarquía, direcciones especializadas y cargos funcionariales con competencias definidas. A nuestro juicio, esta característica común es lo que justifica que, de la misma forma que se admitió la aplicación del principio de confianza en los delitos cometidos en contextos empresariales, también se haya admitido su aplicación a los delitos de corrupción.

Sin embargo, lo que más nos interesa destacar de aquellos pronunciamientos jurisprudenciales es que en los mismos no se cumple con desarrollar criterios jurídicos razonables para una adecuada aplicación del principio de confianza. En efecto, en nuestra investigación no hemos encontrado desarrollos jurisprudenciales que se hayan ocupado de desarrollar criterios razonables para una adecuada aplicación de dicho principio.

Al contrario, advertimos una aplicación intuitiva de dicho principio. Lo señalado se evidencia, solo por citar un ejemplo, con lo señalado en la Casación N.º 102-2016-Lima, donde al evaluar la posible aplicación del principio de confianza se alude a la ausencia de conocimiento de la imputada, lo que no guarda relación con el análisis de un criterio de imputación objetiva, por ser más bien, un análisis de tipicidad subjetiva -dolo.

Otra omisión relevante de la Corte Suprema es no haberse detenido en distinguir la aplicación de dicho principio, atendiendo a la especial posición de los funcionarios públicos dentro de la organización estatal. Antes bien, se ha invocado la utilidad de dicho principio, de manera general, sin reparar que, la propia dogmática que sustenta la aplicación del principio de confianza establece distinciones relevantes atendiendo a si la división del trabajo es de carácter vertical u horizontal. Precisamente sobre aquel terreno poco explorado, nos ocuparemos en el capítulo siguiente.

III. PRINCIPIO DE CONFIANZA Y RESPONSABILIDAD DEL SUPERIOR JERÁRQUICO

Como se advierte de la revisión de nuestra jurisprudencia, existe acuerdo sobre la viabilidad de utilizar el principio de confianza para resolver los casos vinculados a ilícitos de corrupción de funcionarios. Sin embargo, no existe uniformidad al evaluar cuál es el alcance en que se debe

aplicar dicho principio. Específicamente hemos identificado como aspecto problemático el análisis de la responsabilidad del superior jerárquico, es decir, de quienes ejercer la posición jerárquica más alta en la organización de la entidad pública.

En efecto, sobre este aspecto hemos podido identificar inicialmente dos formas de proceder de la Corte Suprema: en primer lugar, está el pronunciamiento en el que se postula la aplicación del principio de confianza, sin reparar en la jerarquía del funcionario que se juzga. Esta primera postura la encontramos en la Casación N.º 23-2016/Ica, donde se aplicó el principio de confianza en un caso sobre negociación incompatible, por parte de una Sala Penal de la Corte Suprema; y se resolvió absolviendo a funcionarios del Gobierno Regional de Ayacucho, que ocupaban cargos de alta jerarquía.

Una segunda forma de proceder que hemos identificado en la jurisprudencia de la Corte Suprema, es evaluar el caso penal teniendo en cuenta la jerarquía que ocupa el funcionario juzgado en el entramado de la organización estatal. Esta postura la encontramos en la Casación N.º 1546-2019-Piura, donde la Corte Suprema juzgó un caso de colusión y rechazó la aplicación del principio de confianza, entre otras consideraciones, debido a la elevada jerarquía del funcionario juzgado y los deberes de control y vigilancia de dicha condición se derivan.

A efectos de apreciar con mayor claridad las diferencias, analizaremos cada uno de dichos pronunciamientos.

III.1. Casación N.º 23-2016/Ica (Caso Oscorima)

En este caso la Sala Suprema parte señalando que de acuerdo al principio de confianza, cada sujeto es garante de cumplir las competencias que se le asignan, los que estarían contenidos en sus normas internas. En el mismo sentido indica que los funcionarios no responderán por el ejercicio de funciones de terceros o si estos son instrumentalizados por un tercero en el marco de las competencias que le fueron asignados. Así, agrega la Corte Suprema que se podrá confiar en la actuación de los demás, dentro de la ley, pues de lo contrario se debería estar obligado a vigilar que otros cumplan sus funciones, lo cual sería una función adicional a las ordinariamente asignadas.

Se señala también en la casación que no sería correcto sostener que los integrantes de la alta dirección son responsables por los actos ilícitos de sus subordinados, en razón de su posición de garante; pues los funcionarios de alta dirección tendrían los mismos deberes funcionariales

que los funcionarios subordinados, a excepción del incumplimiento de los deberes de supervisión que se hayan previsto en la ley. En caso contrario estaríamos frente a una afectación al principio de culpabilidad.

Respecto a los hechos del caso se señala que la Sala Penal de Apelaciones sostuvo que la declaratoria de emergencia del sistema vial fue falsa y ello daba lugar al delito de negociación incompatible; debido a que el presidente del gobierno regional ostentaba el deber de verificar los informes técnicos e informes legales que sirvieron de sustento a dicha declaración de emergencia. Sin embargo, la Sala Suprema afirma que el órgano ejecutivo únicamente acató la orden del Consejo Regional. Agregó que dicho deber de garante no supone que tengan conocimientos especializados.

En suma, la Sala Suprema sostiene que la condición del presidente del Gobierno Regional no da origen en él de un deber de garante de toda la información detallada, lo cual es igualmente aplicable para el caso del gerente general, el jefe de abastecimiento y los consejeros. Por estas consideraciones la Sala Suprema declaró atípica la conducta de dichos altos funcionarios, en virtud de la aplicación del principio de confianza

III.2. Casación N.º 1546-2019/Piura (Caso Shasky)

En este caso se juzgó a funcionarios de la Municipalidad de Catacaos, por haber concedido una concesión sobre un camal de la localidad. Al resolver dicho caso, la Corte Suprema destacó que el delito de colusión se habría perpetrado en el marco de una organización pública debidamente jerarquizada, donde prima la división del trabajo, la existencia de cadenas de delegación y roles o competencias determinadas a los funcionarios o servidores públicos respectivos (deberes institucionales).

Asimismo, destacó que, en el caso del máximo dirigente institucional -el Alcalde-, se entiende que, como tal, ostentaba funciones de control de riesgos, en especial de vigilancia y supervisión de la actuación, por lo menos, de los funcionarios públicos de más alto nivel quienes le rendían cuentas.

Con base en dichas premisas teóricas, la Sala Suprema precisó que el contrato de usufructo sobre el camal no respetó las bases del concurso público y que el encausado -alcalde- conoció de dicho incumplimiento. En ese sentido, agrega, pudiendo hacerlo, el citado funcionario no habría realizado conductas de supervisión y corrección alguna, así como no habría cuidado de

controlar la marcha de la concesión con la efectiva rendición de cuentas a los funcionarios competentes; por lo que, el citado funcionario habría quebrantado dolosamente su deber o competencia funcional.

En consecuencia, concluyó la Corte Suprema que no sería de recibo el principio de confianza; pues su deber de garantía, como consecuencia de su cargo rector, se afirmaría contundentemente.

En este pronunciamiento se excluyó el uso del principio de confianza debido a la especial posición que ocupó el procesado en la entidad, pero fundamentalmente, por los deberes de vigilancia y supervisión que emanaban de dicho cargo. Respecto a esa tesis, debemos precisar que, no hemos ubicado bibliografía en la que se pronuncien en esa línea; no obstante, sí hay registros audiovisuales que informan sobre partidarios de esta tesis. Tal es el caso de la tesis que planteó el profesor Yvan Montoya en una conferencia brindada en el programa de capacitación denominado: “La Cátedra de los Jueves”. En el marco de dicho programa trató este tema e indicó que en el caso de funcionarios de alta jerarquía no se aplica el principio de confianza, por el contrario, postuló que debía regir el principio de desconfianza. (Aula Virtual del Poder Judicial, 2022, 1h30m20s)

Como se advierte del análisis previo, hemos identificado dos pronunciamientos de la Corte Suprema respecto a los criterios para analizar la responsabilidad de sujetos públicos de jerarquía alta acusados por delitos de corrupción. En el primero, Casación 23-2016/Ica, se plantea que dichos funcionarios no tendrían deberes especiales derivados de su jerarquía; sino que tendrían deberes similares a las de los demás funcionarios. Por otro lado, en la Casación N.º 1546-2019/Piura, se plantea que los funcionarios de alta jerarquía sí estarían vinculados por deberes de vigilancia y control, a partir de los cuales excluyen la aplicación del principio de confianza. En dicho contexto, corresponde ensayar nuestras apreciaciones sobre esta problemática.

III.3. Planteamiento personal

A efectos de plantear nuestras apreciaciones personales sobre la problemática planteada, partimos del hecho que no se puede seguir discutiendo sobre si es razonable y útil aplicar los criterios de imputación objetiva para analizar los casos penales, entre ellos, el principio de confianza. No obstante, este punto de partida no descarta que pueda ser razonable limitar la

aplicación de los criterios de imputación objetiva en algunos ámbitos, contextos o supuestos concretos.

Concretamente, en cuanto al principio de confianza, postulamos que no cabe tampoco excluir de plano su utilización en los delitos de corrupción de funcionarios. Esta afirmación tiene su fundamento en que la administración pública participa de aquellos presupuestos fundamentales que sustentan la utilidad del principio de confianza, nos referimos a la división del trabajo y la especialización. A lo cual se debe agregar la estructura compleja de las organizaciones estatales.

Dada la complejidad que caracteriza a la administración pública, los ámbitos de actuación de los funcionarios públicos están definidos normativamente. Por lo que, desde esa perspectiva, no compartimos la afirmación de que se excluya la aplicación del principio de confianza en dicho ámbito, de manera general.

Nuestra posición se apoya en las consideraciones expuestas por FEIJOO SÁNCHEZ, quien señala al respecto que “(...) es preciso partir en general de la existencia del principio de confianza y habrá que ser muy cuidadoso para fundamentar estos casos excepcionales de deberes de garantía con respecto a conductas antijurídicas de terceras personas con capacidad para respetar las normas (que algunos autores denominan deberes de cuidado secundarios). Las posiciones de garantía con respecto a comportamientos antijurídicos ajenos son excepcionales y, como tales, exigen una fundamentación especial con base en determinadas ponderaciones de índole normativa”. (Feijoo, 2002, p. 328)

De conformidad con el postulado de aquel autor, de manera general se debe admitir la posibilidad de utilizar el principio de confianza; y, solo como excepción se puede sustentar deberes de garantía en el funcionario con relación al comportamiento defectuoso del tercero, que para este caso sería otro sujeto público. En dicho contexto, como punto de inicio sostenemos que es posible utilizar el principio de confianza para evaluar casos sobre delitos de corrupción de funcionarios.

De otro lado, la tesis que sostiene que en dicho dominio debería aplicarse el principio de desconfianza también tiene respaldo en la literatura especializada. Así, se tiene los aportes del catedrático Maraver Gómez, cuyos postulados se toman como sustento para afirmar que no cabe aplicar el principio de confianza en el dominio de la administración pública. En efecto, al analizar los requisitos para utilizar el principio de confianza, el citado autor postula que para la

aplicación del citado principio “(...) es necesario que el sujeto tenga una relación negativa con el riesgo; su deber de cuidado tiene que poder definirse como deber negativo que le obligue a controlar el riesgo del que es garante y no como un deber positivo que le obligue a anular las diferentes manifestaciones de ese riesgo; pues en este último caso su relación no podrá verse alterada o desplazada por la intervención del tercero.” (Maraver, 2012, p. 147-174)

Así, constituye un presupuesto para utilizar el principio de confianza, que exista una relación negativa entre el autor y el riesgo. A saber, el deber de controlar una fuente de riesgo y que no se deriven resultados dañosos de este. Por ejemplo, esto se aprecia en el supuesto de un empresario que ostenta la carga de evitar que de su compañía no emerjan peligros para el bien jurídico medio ambiente. (Maraver, 2012, p. 147-174)

Para el citado autor, otra sería la solución si el agente ostenta deberes positivos, ya que en tal caso dicho agente tiene deberes de protección del bien jurídico. Constituye un ejemplo de ello la posición que tiene el padre, respecto del bien jurídica integridad de su menor hijo, respecto del cual ostenta deberes positivos de protección. De aquellos deberes surge la carga de tener que evitar o repeler los riesgos que se generen para dicho bien jurídico, con independencia de si estos son generados por terceros. (Maraver, 2012, p. 147-174)

Aquella diferenciación entre los deberes negativos y deberes positivos la utiliza MONTROYA VIVANCO para fundamentar que el sujeto público que se ubica en la alta jerarquía de una entidad se encuentra vinculado por deberes positivos de protección, razón por la cual este sujeto público ostenta también el deber de proteger el bien jurídico denominado normal o correcto funcionamiento de la administración pública. Incluso, dicho deber se extiende a los casos en que aquel bien jurídico sería amenazado por el comportamiento defectuoso de otros sujetos públicos o por el comportamiento de sus subordinados. (Aula Virtual del Poder Judicial, 2022, 1h45m12s)

Una primera conclusión que surge en este nivel de nuestro análisis es que los deberes positivos, a los cuales están vinculados deberes especiales de control y vigilancia, no vinculan a todos los funcionarios que integran la administración pública, sino solo a aquellos que ocupan cargos de alta jerarquía de una entidad, por ser funcionarios de alta jerarquía. Por oposición, los funcionarios que se ubican en los estratos medios y bajos de la entidad, y que por tanto no están vinculados por aquellos deberes especiales, están autorizados a confiar en que otros

funcionarios actuaran regularmente. Dicho, en otros términos, pueden defenderse invocando el principio de confianza.

En ese orden de ideas, en el caso de los sujetos públicos que sí tienen dichos deberes de control y vigilancia, debido a su posición en la administración, les está negada la posibilidad de alegar dicho principio respecto de la actuación de sus subordinados. Estas afirmaciones se entienden con mayor facilidad, si atendemos a los aportes de Feijoo Sánchez, quien al tratar esta materia sostiene lo siguiente:

“(…) en los casos de división vertical del trabajo en los que el superior o los superiores pueden tener especiales deberes de control y vigilancia que limitan el alcance del principio de confianza. En las relaciones jerárquicas los superiores (por ejemplo, el director médico de un hospital) pueden tener deberes especiales de selección, información, entrega de medios materiales, preparación, etc. O, por ejemplo, ciertas personas con deberes de inspección no pueden partir en su trabajo de la confianza en que todas las personas susceptibles de investigación respetan escrupulosamente las normas y, con base en ello, infringir sus deberes de inspección.” (Feijoo, 2002, p. 326)

FEIJO SÁNCHEZ resalta la importante de diferenciar los casos de división horizontal o división vertical del trabajo. A decir del citado autor, en el caso de la división vertical se dan relaciones de jerarquía, así como también se podrían dar supuestos de delegación de facultades en los funcionarios que actúan como inferiores jerárquicos; aquellas situaciones generan en el funcionario de mayor jerarquía deberes de control y vigilancia.

MARAVÉR GÓMEZ se ubica en una línea argumentativa similar, pues él también distingue la división del trabajo horizontal y vertical y sostiene que “aunque la regla general es que la relación con el tercero tenga carácter negativo o descentralizado, puede ocurrir que excepcionalmente la relación sea positiva y los sujetos se vean obligados a controlar conjuntamente un determinado aspecto del riesgo. Así ocurre, sobre todo, cuando se produce una división vertical del trabajo y el superior jerárquico cuenta con ciertos deberes sobre la conducta de sus subordinados; ya sean deberes de selección, instrucción o coordinación, ya sean deberes de control o supervisión.” (Maraver, 2012, p. 147-174)

Según aquellos planteamientos se presenta una diferencia importante entre los supuestos de división horizontal frente a los supuestos de división vertical del trabajo. Ello es así, debido a que en el caso de la división vertical emergen deberes de supervisión y control atribuibles al

funcionario que ocupa la cúspide de una entidad pública. En el caso concreto de nuestro análisis, puede ser el supuesto de un alcalde, presidente regional o titular de alguna entidad pública.

En razón de la posición especial de garante que ostentan los funcionarios de alta jerarquía, estos no solo están obligados por sus deberes funcionales comunes u ordinarios, sino también están obligados por deberes de vigilancia, supervisión y control. De ahí que, la defensa que se pretenda al amparo del principio de confianza por los funcionarios de alta jerarquía se muestra como una defensa débil e inconsistente. Por el contrario, resulta plausible que en estos casos se aplique como principio no el de confianza, sino el de desconfianza. De acuerdo a este último, se obliga al funcionario que ocupa la cúspide a una entidad a efectivizar acciones de vigilancia y control con relación al comportamiento de sus inferiores. Mínimamente, de los funcionarios que se ubican en la estructura de la entidad, en un cargo inmediato inferior de aquellos.

Sustentan estas afirmaciones las razones dogmáticas antes expuestas sobre los requisitos para utilizar el principio de confianza. En aquel apartado sostuvimos, siguiendo a Maraver Gómez, que eran condiciones de aplicación de dicho principio, que exista una relación negativa con el riesgo y además una relación negativa con el tercero; en el sentido de que el sujeto no aparece obligado a neutralizar los fallos en que incurran los terceros. Sin embargo, en el supuesto bajo análisis, de los sujetos públicos de alta jerarquía, no se cumplen con dichas exigencias dogmáticas; por lo que, desde aquellas premisas teórico-dogmáticas, al no presentarse dos de los cuatro presupuestos de aplicación, corresponde excluir la aplicación del principio de confianza en estos casos.

Una situación distinta se presenta en el ámbito de la administración en la que aparece una división horizontal del trabajo, de los cual constituye un ejemplo modélico la división que existe entre los subgerentes de un municipio. En estos casos, a nuestro juicio, sí corresponde aplicar el principio de confianza, ya que en tales casos no existen relaciones jerárquicas entre tales funcionarios, es más, tampoco se puede hablar de delegaciones no de deberes de control o vigilancia entre los subgerentes, recíprocamente. Es por ello que el comportamiento ilícito de uno de dichos funcionarios no incide sobre la ausencia de responsabilidad del otro funcionario; quien no es competente para supervisar la conducta del otro que se encuentra en la misma jerarquía. Por lo demás, es obvio que en estas afirmaciones se pueden ver desvirtuadas debido a pruebas objetivas que demuestren un acuerdo criminal entre dichos sujetos públicos.

En esa línea argumental, es importante destacar que las mayores responsabilidades que le atribuimos a los funcionarios que se ubican en la cúspide de una entidad estatal, o en cargos funcionariales cercanos a la cúspide, es coherente con la privilegiada posición de poder que tienen dichos funcionarios en el ámbito de la administración. El nivel más elevado de poder que ostentan trae aparejado también un nivel más elevado de responsabilidad en el manejo de aquel poder.

A modo de conclusión podemos sostener que generalmente sí se puede utilizar el principio de confianza en el caso de los funcionarios donde rige la división horizontal del trabajo; por otro lado, rechazamos dicha posibilidad en el caso de aquellos funcionarios de mayor jerarquía, en quienes rige una división vertical del trabajo. A nuestro juicio, estos se encuentran investigados de deberes de vigilancia y control que les impone conducirse con desconfianza, esto es, bajo el marco del principio de desconfianza.

Estas afirmaciones, por lo demás, no son ajenas a lo que ha dicho la Corte Suprema sobre esta cuestión. Si bien con algunas variaciones, hemos identificado un pronunciamiento relativamente reciente de la Corte Suprema. Se trata del Recurso de Nulidad N.º 2124-2018-Lima, donde se señaló lo siguiente:

“En el caso de la delegación, si bien el delegado pasaría a recibir la posición de garantía, el delegante pasaría a tener, respecto de éste, el deber de vigilancia y control; la delegación está presidida por el principio de desconfianza -el fundamento de este principio sería, siguiendo a SILVA SÁNCHEZ, el potencial criminógeno de la institución como estructura, que generaría en sus miembros “sesgos cognitivos” que merman la autorresponsabilidad inicial (...). En el campo de la especialización rige, por el contrario, el principio de confianza, en cuya virtud el garante primario podría confiar en el correcto desempeño de la actividad del garante especializado, por lo que carecería del deber de vigilar su desempeño, a menor que se advirtiera el comportamiento delictivo del delegante especializado y se mantiene pasivo, entonces, responderá por la no evitación.” (Recurso de Nulidad, N° 2124-2018-Lima, 2019. FJ. Décimo Quinto)

Es cierto que en el citado recurso de nulidad no se menciona al principio de confianza, sin embargo, a nuestro juicio los criterios que se desarrollan en dicho pronunciamiento son de aplicación a nuestro análisis, específicamente en lo que atañe a las diferencias que surgen de una división horizontal del trabajo, a los que dicho recurso de nulidad identifica como “campo

de especialización”; frente a la división vertical del trabajo, que el citado pronunciamiento denomina “campo de delegación”.

Por lo demás, es evidente que tanto en el ámbito regido por el principio de confianza, como aquel que se rige por el principio de desconfianza, es posible aplicar excepciones a su aplicación. En cuanto a las excepciones al principio de confianza, nos remitimos a las excepciones antes señaladas por García Cavero, quien destaca los siguientes supuestos:

“**a)** la confianza queda excluida si la otra persona no tiene capacidad para ser responsable o está dispensada de su responsabilidad; **b)** no hay lugar para la confianza si la misión de uno de los intervinientes consiste precisamente en compensar los fallos que eventualmente otro cometa; y **c)** la confianza cesa cuando resulta evidente una conducta que defrauda las expectativas por parte de uno de los intervinientes”. (García, 2012, p. 420)

En similar sentido, consideramos plausibles los supuestos de excepción que postula Montoya Vivanco, a la aplicación del principio de desconfianza. A decir del citado autor, será posible descartar la responsabilidad de los funcionarios de alta jerarquía cuando concurra alguno de los siguientes casos: **i)** inaccesibilidad fáctica o informativa; **ii)** actos de fraude o manipulación del subordinado; y, **iii)** actos de bloqueo del subordinado. (Aula Virtual del Poder Judicial, 2022, 1h50m10s)

Por tanto, estos son los criterios que planteamos como insumos teóricos para analizar la responsabilidad penal de los funcionarios de más alta jerarquía por delitos de corrupción. Consideramos que, ante el escaso desarrollo de esta cuestión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el presente aporte preliminar cobra relevancia.

BIBLIOGRAFÍA

Aula Virtual del Poder Judicial. (28 de abril de 2022). *El principio de confianza en los delitos contra la administración pública*. [Archivo de Vídeo]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=Tfdkuy4xkEw>

Castillo Alva, José Luis (2017). *El delito de colusión*. Lima: Instituto Pacífico.

Feijoo, Bernardo. (2002). *Imputación objetiva en Derecho penal*. Lima: Grijley.

Feijoo, Bernardo (2007). *Derecho Penal de la Empresa e Imputación Objetiva*. Madrid: Editorial Reus.

García, Percy. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Juristas Editores.

Günther, Jakobs (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Cuello Contreras/Serrano Gonzales De Murillo (Trad.). Madrid: Marcial Pons

Hurtado, José (2015). *Compendio de derecho penal económico. Parte General*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Maraver, Mario. (2009). *El principio de confianza en derecho penal*. Pamplona: Aranzadi.

Maraver, Mario. (2012). El principio de confianza en derecho penal. En: Urquiza Olaechea y Salazar Sánchez. *Imputación objetiva* (pp.147 a 174). Lima: IDEMSA.

Prado, V y Hurtado, J. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Cuarta edición. Lima: Idemsa.

Procuraduría General del Estado (2022). *El avance de la corrupción desde la perspectiva de la defensa jurídica del Estado. Gobiernos Regionales y Locales*. [Archivo PDF]

<https://procuraduriaanticorrupcion.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2022/09/1-LA-CORRUPCIO%CC%81N-EN-LOS-GOBIERNOS-REGIONALES-INFORME-v05.pdf>

Proética (2022). *XII Encuesta nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú 2022*. [Archivo PDF].

<https://www.dropbox.com/s/fgbxgcdd9vigq1q/Encuesta%20Pro%20C3%A9tica%202022.pdf?dl=0>

Roxin, Claus (2009). *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Luzón Peña/García Conlledo/Vicente Remesal (Trad.). Madrid: CIVITAS

Silva, Jesús-María (2016). *Derecho penal de la Empresa*. Buenos Aires: Editorial B de F.

Villavicencio, Felipe (2008). *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. . [Archivo PDF].

[Dialnet-LaImputacionObjetivaEnLaJurisprudenciaPeruana-5085075.pdf](https://dialnet-la.imputacionobjetivaenla.jurisprudenciaperuana-5085075.pdf)

Instrumentos Nacionales

Corte Superior de Justicia de Lima. Tercera Sala Especializada en lo Penal para Proceso con Reos Libres. Expediente N° 142-06, 2 de abril de 2007. En: Pariona y Heydegger. (2015). *Imputación objetiva*. Lima: Instituto Pacífico, pp. 29-56.

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

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N° 3958-2010, Barrios Alvarado, 14 de noviembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º1130-2012, del 3 de abril de 2013

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º 768-2013, del 30 de abril de 2014.

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

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