



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

**Límites del principio de confianza en la atribución de
responsabilidad penal del superior jerárquico en el
marco de la contratación pública en el Perú**

TESIS

Para optar el Título Profesional de Abogada

AUTOR

Caroline Elizabeth POLO LLANO

ASESOR

Dr. Chedorlaomer Rubén GONZALES ESPINOZA

Lima, Perú

2025



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Polo, C. (2025). *Límites del principio de confianza en la atribución de responsabilidad penal del superior jerárquico en el marco de la contratación pública en el Perú*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Caroline Elizabeth Polo Llano
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	75504117
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0008-7402-4917
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Chedorlaomer Rubén Gonzales Espinoza
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	08697908
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-6493-1662
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Jorge Guillermo Gutiérrez Tudela
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06155396
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Pedro Enrique Bernui Ore
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08204622
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Jorge Adalberto Pérez López
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135

Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	José Alexander Camus Cubas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	40630580
Datos de investigación	
Línea de investigación	E.1.2.2. Derecho Penal
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distritos de Lima Metropolitana Latitud: -12.04318 Longitud: -77.02824
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2024 - 2025
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.02



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA CON SUSTENTACIÓN DE TESIS**

N°075

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

- | | |
|----------------|---|
| 1.-PRESIDENTE. | Dr. JORGE GUILLERMO GUTIÉRREZ TUDELA |
| 2.- | Abg. PEDRO ENRIQUE BERNUI ORE |
| 3.- | Mg. JORGE ADALBERTO PÉREZ LÓPEZ |
| 4.- | Dr. JOSÉ ALEXANDER CAMUS CUBAS |
| 5.- | Dr. CHEDORLAOMER RUBÉN GONZALES ESPINOZA (Asesor) |

La bachiller postulante al Título Profesional de Abogada doña:

CAROLINE ELIZABETH POLO LLANO

Procedió la sustentación de su tesis titulado:

Límites del principio de confianza en la atribución de responsabilidad penal del superior jerárquico en el marco de la contratación pública en el Perú

En la redacción del examen escrito de fin de carrera, la graduanda fue aprobada con la nota de:

QUINCE (15)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando la candidata:

APROBADA POR UNANIMIDAD CON LA NOTA DIECINUEVE (19) CON MÁXIMOS PUNTOS
Y para constancia se le extiende la presente Acta, en Lima a los DIEZ días del mes de DICIEMBRE del año 2025

Presidente del Jurado
Dr. JORGE GUILLERMO GUTIÉRREZ TUDELA

Mg. JORGE ADALBERTO PÉREZ LÓPEZ

Dr. JOSÉ ALEXANDER CAMUS CUBAS

Abg. PEDRO ENRIQUE BERNUI ORE

Dr. CHEDORLAOMER RUBÉN GONZALES ESPINOZA

(Asesor)



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
Universidad del Perú. DECANA DE AMÉRICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo, CHEDORLAOMER RUBEN GONZALES ESPINOZA, en mi condición de asesor acreditado con el Dictamen de la Escuela Profesional de Derecho N° 000059-2025-EPD-FDCP/UNMSM de la Tesis, cuyo título es **Límites del principio de confianza en la atribución de responsabilidad penal del superior jerárquico en el marco de la contratación pública en el Perú**, presentado por el bachiller Caroline Elizabeth Polo Llano, para optar el Título Profesional de Abogada.

CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante la plataforma PIDS, el documento evaluado cuenta con el 8 % de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para obtención del Título Profesional.

Lima, 13 de octubre de 2025

Firma del Asesor:

Nombres y apellidos del asesor: Chedorlaomer Ruben Gonzales Espinoza

DNI: 08697908

La vigencia del presente certificado corresponde a un período de noventa (90) días desde la fecha de su emisión; siempre que no haya observaciones en el texto durante el proceso de revisión por el jurado informante o surja alguna contingencia.

A mi familia, mi pilar.

A mis padres, Elisa y Miguel, porque sin su amor y apoyo incondicional este trabajo no habría sido posible.

A mis hermanos, cuya presencia me ha dejado valiosas enseñanzas y con quienes espero compartir cada logro.

A mí misma, por no rendirme, por mantener la resiliencia y la valentía en todo momento.

A todos ustedes les dedico con amor este esfuerzo.

Agradezco profundamente a cada persona que me ha acompañado en este largo camino, desde que ingresé a San Marcos, mi querida alma mater.

A mis padres y hermanos, por ser fuente de inspiración y compañía en esta etapa; a mi chiwis, por estar presente con ternura y aliento.

A mi asesor, por su guía, paciencia y compromiso en la construcción de este trabajo.

Resumen

La presente investigación plantea una delimitación en la aplicación del principio de confianza en los casos donde se responsabiliza penalmente, por omisión impropia, al superior jerárquico que tenía el deber de controlar y vigilar las actuaciones de sus subordinados dentro de las contrataciones públicas, todo esto a nivel local y regional. Es una investigación jurídico-dogmática teniendo como técnica de investigación el análisis documental. La tesis concluye que el principio de confianza, pese a ser una categoría importante dentro de la imputación objetiva en el derecho penal tiene límites concretos cuando se aplica en contextos de contratación pública, ya que los superiores jerárquicos involucrados, en virtud de su posición de garante, no pueden dejar de supervisar y controlar las actuaciones delegadas en sus subordinados.

Palabras clave: Principio de confianza, superior jerárquico, contratación pública, estructura organizacional, omisión impropia, comisión por omisión.

Abstract

The present research proposes a delimitation in the application of the principle of trust in cases where the hierarchical superior is criminally liable, due to improper omission, for failing to control and supervise the actions of their subordinates within public procurement, all at the local and regional levels. It is a legal-dogmatic investigation using documentary analysis as the research technique. The thesis concludes that the principle of trust, despite being an important category within objective imputation in criminal law, has concrete limits when applied in public procurement contexts, as the hierarchical superiors involved, by virtue of their position as guarantors, cannot fail to supervise and control the actions delegated to their subordinates.

Key words: Principle of trust, hierarchical superior, public procurement, organizational structure, improper omission, commission by omission.

Índice

I. INTRODUCCIÓN.....	1
PRIMERA PARTE: ASPECTOS METODOLÓGICOS GENERALES	4
II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
2.1. Presentación del tema y del problema.....	5
2.2. Formulación del problema.....	7
2.2.1. Problema principal	7
2.2.2. Problema secundario.....	7
III. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	8
3.1. Hipótesis principal.....	8
3.2. Hipótesis secundaria	8
IV. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	9
4.1. Justificación teórica	9
4.2. Justificación normativa	10
4.3. Justificación social	11
V. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	12
5.1. Objetivo general.....	12
5.2. Objetivos específicos.....	12
VI. MARCO TEÓRICO - ESTADO DE LA CUESTIÓN	13
6.1. Antecedentes del problema.....	13
6.1.1. Antecedentes nacionales	13
6.1.2. Antecedentes internacionales	14
VII. METODOLOGÍA	18
7.1. Tipo y diseño de investigación	18
7.2. Métodos de investigación.....	18
7.3. Técnicas e instrumento(s) de recolección de la información	18
SEGUNDA PARTE: ESTRUCTURA TEÓRICA DE LA TESIS.....	19
CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES	20
1. Estructura del Estado y principios de organización administrativa	20
2. Principio de legalidad y responsabilidad penal en el ámbito público.....	24
3. Relación entre jerarquía administrativa y responsabilidad funcional en el Estado	28
CAPÍTULO II: DESARROLLO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA	32
1. Fundamentos dogmáticos del principio de confianza	32

2. Elementos generales del principio de confianza	37
3. Aplicación en contextos de colaboración funcional dentro de la Administración Pública	41
4. Límites y supuestos de ruptura de la confianza	46
5. Jurisprudencia nacional relevante sobre su aplicación en la función pública	52
CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR JERÁRQUICO	57
1. Enfoque formalista y enfoque funcional de la responsabilidad	57
2. Deber de vigilancia y deber de control en la jerarquía	63
3. La Omisión Penalmente Relevante: Posición de Garante y Criterios de Imputación.....	69
4. Jurisprudencia penal sobre responsabilidad del superior jerárquico por omisión impropia.....	78
CAPÍTULO IV: LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO ESCENARIO DE RESPONSABILIDAD PENAL	83
1. Marco general de la Contratación Pública	83
2. Lectura jurídico-penal de principios incorporados en la Ley N.º 32069.....	92
3. Estructura y puntos críticos del procedimiento de Contratación Pública... 98	
4. Consecuencias penales y jurisprudencia	102
TERCERA PARTE: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS, TOMA DE POSTURA Y CONSECUENCIAS.....	109
1. Contrastación de las hipótesis	110
1.1. Análisis e interpretación del problema planteado.....	110
1.1.1. Hipótesis principal.....	110
1.1.2. Hipótesis secundarias.....	112
1.2. Presentación de la postura personal	118
1.2.1. Propuesta de solución del problema	120
1.3. Impacto de la implementación de la propuesta	122
2. Consecuencias	123
2.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta	123
2.2. Beneficios que aporta la propuesta	124
3. Conclusiones	125
4. Recomendaciones.....	126

I. INTRODUCCIÓN

El funcionamiento del Estado tiene su pilar en la contratación pública, ya que a través de esta se canalizan recursos destinados a la satisfacción de necesidades colectivas y, por ende, al cumplimiento de fines públicos. En los últimos años, enfocándonos en el caso peruano, estos procesos han permitido el desarrollo social, mediante la adquisición de bienes, servicios y ejecución obras. Por ello, somos conscientes que tiene una importancia especial por la magnitud de los recursos que moviliza y por el impacto que genera en la ciudadanía. Podemos deducir que a través de estos contratos públicos se busca mejorar la calidad de vida y, por lo tanto, garantizar derechos fundamentales. Sin embargo, este ámbito ha estado marcado por la presencia de prácticas irregulares y actos de corrupción, lo que socava la confianza puesta en las autoridades estatales.

Estas prácticas nos obligan a reflexionar y analizar el rol que tienen los funcionarios públicos. En particular, la relevancia penal sobre la base de las responsabilidades funcionales que asumen los superiores jerárquicos en la conducción y supervisión de los procesos de contratación. Por ello, buscamos responder el cómo opera el principio de confianza en el derecho penal, el cual, en sentido amplio, establece que cada sujeto debe responder únicamente por su conducta y no por la de terceros. No obstante, dentro de la administración pública este principio no puede ser absoluto, pues los superiores jerárquicos tienen deberes funcionales que los colocan en una posición de garante respecto al correcto desarrollo de las actividades administrativas, como una contratación pública.

Por lo tanto, se deduce que, el principio de confianza encuentra un límite natural en la existencia de deberes de supervisión y control. El incumplimiento de estos deberes puede configurar penalmente la omisión impropia, siendo el sujeto activo un superior jerárquico. El fundamento de imputación, en dichos casos, radica en la pasividad o inactividad frente a señales de irregularidad, que debía atender en virtud a su rol funcional. De este modo, se evidencia que la omisión impropia constituye un criterio dogmático y jurídico para delimitar la responsabilidad penal dentro de las estructuras jerárquicas.

El objetivo general es estudiar la aplicación del principio de confianza en la delimitación de la responsabilidad penal del superior jerárquico por omisiones en los procesos de contratación pública en el ámbito regional y local del Perú. A raíz de esto, desarrollamos tres objetivos específicos: (i) analizar el contenido dogmático del principio de confianza en el derecho penal peruano, (ii) describir los fundamentos de la responsabilidad del superior jerárquico dentro de estructuras jerarquizadas, y (iii) estudiar el proceso de contratación pública en el ordenamiento jurídico peruano bajo la Ley N.º 32069. Estos objetivos permiten relacionar la dogmática penal con el marco normativo administrativo aplicable a la contratación pública. Además, permiten responder el problema principal planteado: ¿Cómo se aplica el principio de confianza en la delimitación de la responsabilidad penal del superior jerárquico por omisiones en los procesos de contratación pública en el ámbito regional y local en el Perú?

El presente trabajo académico es una investigación dogmática jurídica. Se centra en los conceptos fundamentales del derecho, enfocado en el estudio y análisis de las instituciones jurídicas y sus principios, a nivel sistemático y conceptual. El método usado es inductivo-deductivo; ya que, parte de casos concretos que aportan ideas a las teorías generales del derecho. Adicionalmente, se analizó hechos y datos, mediante la jurisprudencia nacional, para identificar patrones, formulando respuestas que contrasten nuestras hipótesis.

El desarrollo teórico de esta tesis se organiza en cuatro capítulos principales. El Capítulo I abarca aspectos generales, que desarrolla conceptos como: la estructura del Estado y principios de organización administrativa, el principio de legalidad y responsabilidad penal en el ámbito público, y por último, la relación entre jerarquía administrativa y responsabilidad funcional en el Estado.

En el capítulo II se hizo el desarrollo dogmático y jurídico del principio de confianza. Se inicia con un estudio sobre sus fundamentos dogmáticos, luego se analiza los elementos generales del principio de confianza. Para continuar así con su aplicación en contextos de colaboración funcional dentro de la Administración Pública. Con ello, planteamos los límites y supuestos de ruptura de la confianza. Para arribar a la verificación de jurisprudencia nacional relevante sobre su aplicación en la función pública.

El capítulo III trata sobre la responsabilidad penal del superior jerárquico. Primero, estudiamos el enfoque formalista y enfoque funcional de la responsabilidad penal. Seguimos con la conceptualización jurídica del deber de vigilancia y de control en la jerarquía. Así llegamos al tema de la omisión penalmente relevante y su relación con la posición de garante y los criterios de Imputación. Concluimos con un análisis y crítica sobre la jurisprudencia penal sobre responsabilidad del superior jerárquico en casos de omisión impropia.

El capítulo IV se enfoca en la contratación pública como escenario de responsabilidad penal. Empezamos estudiando el marco general de la contratación pública en nuestro país. Seguido de una lectura jurídico-penal de los principios incorporados por la Ley N.º 32069. Se aporta el análisis sobre la estructura y los puntos críticos del procedimiento de contratación pública, según la normativa vigente en el Perú. Para finalizar, se plantea las consecuencias penales y jurisprudencia relacionada al tema.

En general, la tesis concluye que el principio de confianza, pese a ser una categoría importante dentro de la imputación objetiva en el derecho penal tiene límites concretos cuando se aplica en contextos de contratación pública, ya que los superiores jerárquicos involucrados, en virtud de su posición de garante, no pueden dejar de supervisar y controlar las actuaciones delegadas en sus subordinados.

PRIMERA PARTE: ASPECTOS METODOLÓGICOS GENERALES

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Presentación del tema y del problema

El Perú se encuentra dividido en tres niveles de gobierno; nacional, regional y local. Los gobiernos regionales y locales operan de manera descentralizada, basándose en su ROF (Reglamento de Organización y Funciones) y MOF (Manual de Organización y Funciones). Los gobiernos regionales se encuentran encabezados por el gobernador regional, seguido de un consejo y las distintas gerencias; mientras que en los gobiernos locales la máxima autoridad sería el alcalde. Su importancia radica en que acercan la gestión pública a la ciudadanía y, además, manejan importantes presupuestos, son responsables de ejecutar obras y proyectos públicos, prestar servicios y contratar personal; todo ello bajo los principios de eficiencia, legalidad y transparencia.

Uno de los principales mecanismos de estos gobiernos para la ejecución de obras y brindar servicios es la contratación pública. Es así como cada año existe una cantidad exuberante de dinero manejado en licitaciones, concursos y adjudicaciones. El marco normativo aplicado es la Ley 32069 (Ley General de Contrataciones Públicas) que regula todo el proceso de contratación pública en los gobiernos regionales y locales, estableciendo pasos para su ejecución, iniciando por la identificación de una necesidad pública. Esta Ley exige a los funcionarios públicos actuar de manera diligente y honesta; sin embargo, hoy en día podemos ver diversos casos donde estas contrataciones presentan irregularidades, constituyendo una lesión al bien jurídico del buen funcionamiento de la administración pública, de manera dolosa o debido a una omisión de función que correspondía al superior jerárquico de las estructuras mencionadas.

Dentro de estas estructuras encontramos a la figura del superior jerárquico (gobernador, alcalde o gerente general) quien tiene poder de decisión y a su vez un deber de garante basado en la búsqueda de eficacia en estos procesos de contratación a través de la prevención, verificación y alerta; por lo que su función requiere que rinda cuentas de lo que sucedió durante el proceso. Estas personas deben asegurarse de que los subordinados cumplan con la ley; empero pueden existir casos donde no haya un sistema de control o vigilancia eficaz o tal vez

una falta de capacitación técnica que puede generar una responsabilidad por omisión, ya que se estaría violando la cadena de control, generando una vía libre para la comisión de delitos contra la administración pública. De esta manera, surge la pregunta; ¿qué pasa si algo sale mal y el superior jerárquico no hizo nada? ¿Puede ser penalmente responsable? ¿Es suficiente que haya confiado en la actuación de sus subordinados?

Estas interrogantes pueden responderse sobre la base del principio de confianza, institución que nació en Alemania, con el fin de regular el tráfico viario y que debido a su importancia ha evolucionado para llegar a ser un criterio esencial en la delimitación de la responsabilidad penal individual dentro de una organización. Nace a raíz de la normalización de la categoría jurídica de la tipicidad en el Derecho Penal, como un avance y desarrollo a lo que se llamaba *conditio sine qua nom*. Se ampara en el riesgo permitido, categoría que considera que los bienes jurídicos no están libres de ser lesionados y, por lo tanto, existe un nivel de riesgo.

Es decir, hoy en día se le reconoce como un elemento crucial dentro de la teoría de la imputación objetiva, especialmente en contextos de actuación colectiva o estructurada, cuando existe una distribución funcional de competencias. Este principio establece que no se puede exigir a una persona que supervise todo constantemente si hay un sistema funcional que distribuye responsabilidades. Roldan (2023), lo define como un filtro de imputación objetiva, basado en el concepto de riesgo permitido y que puede ser aplicado en los casos donde los superiores jerárquicos de gobiernos locales o regionales al no tener señales de alarma, pueden confiar en que sus subordinados realizaran sus actividades conforme a la ley.

No obstante, este principio tiene límites y excepciones, especialmente cuando se trata de niveles superiores de responsabilidad. El supervisor jerárquico puede perder este amparo si tenía facultades o señales claras de actuación irregular de sus subordinados. Dicho de otro modo, se convierte en objeto de atención penal cuando, pese a no intervenir directamente en actos ilícitos, omite controlar o prevenir conductas delictivas que ocurren bajo su ámbito de supervisión.

Es ahí donde la confianza se rompe y aparece la posible responsabilidad penal por omisión. A pesar de ello, pueden existir situaciones donde el superior jerárquico cumplió con su deber de control y vigilancia, pero que al no ser requisito tener un nivel de conocimientos técnicos en su cargo, debe confiar plenamente en aquellas personas que han sido designadas o nombradas diligentemente y de acuerdo a la ley por tener la capacidad y experiencia previa, lo que lleva a confiar en que cuentan con el perfil que permitirá llevar a cabo una buena contratación, ya que se encuentra en manos de especialistas.

La presente investigación busca una delimitación de la responsabilidad penal del superior jerárquico frente a omisiones que posibilitan la comisión de actos ilícitos, que nos plantea interrogantes tanto dogmáticos, como también normativos, dada la complejidad del proceso de contratación pública y de la aplicación en cuanto a límites del principio de confianza.

2.2. Formulación del problema

2.2.1. Problema principal

¿Cómo se aplica el principio de confianza en la delimitación de la responsabilidad penal del superior jerárquico por omisiones en los procesos de contratación pública en el ámbito regional y local en el Perú?

2.2.2. Problema secundario

1. ¿Cuál es el contenido dogmático del principio de confianza Derecho penal peruano?
2. ¿Cuáles son los fundamentos de la responsabilidad del superior jerárquico dentro de estructuras organizacionales en el derecho penal peruano?
3. ¿Cómo está previsto el proceso de contratación pública en el ordenamiento jurídico peruano?

III. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. Hipótesis principal

En el ámbito regional y local del Perú, la aplicación del principio de confianza en la delimitación de la responsabilidad penal del superior jerárquico por omisiones en los procesos de contratación pública resulta restringida, en tanto dicho principio no opera cuando el superior incumple su deber de garante, al no ejercer un control efectivo ni adoptar medidas frente a señales de irregularidades, lo que permite atribuirle responsabilidad penal por omisión impropia conforme al rol funcional que le asigna el ordenamiento jurídico.

3.2. Hipótesis secundaria

H.1.

El fundamento principal del principio de confianza en nuestro ordenamiento es el principio de autorresponsabilidad, cuando cada sujeto genera su propio ámbito de responsabilidad de acuerdo con su rol en la sociedad. Mediante el cual se explica la falta de tipicidad de una conducta, que en sentido estricto se encuentra vinculado con el resultado (lesión del bien jurídico) pero que no ha sido generada por esta, sino por parte de un tercero y que al ser este causante del hecho lesivo, debe hacerse responsable; siempre y cuando primer sujeto no haya inducido u motivado a que esto suceda y no tenga un deber de garante que lo hace responsable de las acciones del tercero, ya que existe un deber de control y supervisión.

H.2.

Según el derecho penal peruano, los fundamentos de la responsabilidad del superior jerárquico en las estructuras organizadas son la autoría mediata, la comisión por omisión, la coautoría y la inducción. El primero se refiere a cuando usa su estatus de superior jerárquico para cometer ilícitos, ya sea directamente o dirigiendo estas acciones delictivas. La comisión por omisión se aplica cuando existe una obligación legal para evitar el perjuicio del bien jurídico tutelado en nuestro ordenamiento. Lo que significa que, existe un deber de garante como responsable de esta organización. Se puede considerar al superior jerárquico

como coautor cuando este colabora a que se logre el perjuicio, ya sea previo o durante el acto. La inducción se basa en la persuasión del superior jerárquico que, abusando de su posición, influye en el subordinado para que decida realizar la acción delictiva

H.3.

El proceso de contratación pública en el Perú está regulado por la Ley 32069, el cual nos proporciona principios y procedimientos, con el fin de que las diversas entidades del Estado logren llevar a cabo obras a través de la compra de bienes y servicios. Esta ley se hizo con el fin de regular estas actividades y evitar un malgasto del erario.

IV. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Justificación teórica

Actualmente, la responsabilidad penal dentro de contextos funcionales complejos como la administración pública debe ser estudiada con la finalidad de realizar una correcta aplicación. Frente a esta responsabilidad penal encontramos al principio de confianza, entendida como una figura que limita la imputación objetiva dentro de una organización donde cada uno realiza sus labores sin la necesidad de ser vigilado constantemente y asumiendo que los demás actúan conforme a derecho en sus funciones asignadas. A modo de resumen, es una herramienta fundamental para entender en qué momento una persona es responsable penalmente por las acciones cometidas de un tercero.

En el Perú, encontramos vacíos sobre todo cuando se trata de su aplicación en estructuras del Estado como los gobiernos regionales y locales relacionadas con la contratación pública. No existe un estudio a fondo sobre la aplicación de este principio; por ejemplo, en casos donde hay una omisión por parte de las autoridades que están por encima en la cadena de mando (superiores jerárquicos). Si bien existe material dogmático extranjero, en el nacional encontramos muchas discrepancias o es muy poco lo que se ha llegado a escribir acerca de cómo se integra este principio con los desafíos que implica la gestión pública.

Lo que se busca con este trabajo, desde una perspectiva teórica, es aportar una interpretación más sólida de lo que es el principio de confianza y sus límites de aplicación, dentro de la responsabilidad penal del superior jerárquico en la función pública. Más allá de explicar lo que ya se ha dicho en la doctrina, el objetivo es examinar cómo debe entenderse y aplicarse este principio en contextos donde la organización estatal distribuye funciones a través de estructuras jerarquizadas, como ocurre en los gobiernos regionales y locales. Se demostrará que el principio de confianza, correctamente estudiado y aplicado, no es una excusa para eludir responsabilidades, sino un instrumento que permite diferenciar con justicia cuándo un superior jerárquico puede ser eximido de responsabilidad y cuándo, por el contrario, debe responder penalmente por no haber actuado cuando estaba obligado a hacerlo. Para lograrlo, el estudio partirá de un análisis dogmático del principio, luego contrastará este marco teórico con los supuestos de hecho que se presentan en las contrataciones públicas, y finalmente, integrará los elementos normativos y jurisprudenciales peruanos para construir una propuesta interpretativa sólida, funcional y aplicable a la realidad institucional del país.

4.2. Justificación normativa

En el Perú, los gobiernos regionales y locales se encuentran regulados por un conjunto de normas que establecen las competencias, funciones y responsabilidades en cada uno de sus niveles jerárquicos. La Ley General de Contrataciones Públicas (Ley N.º 32069) junto a su reglamento, y los instrumentos de gestión institucional como los Manuales de Organización y Funciones (MOF) y los Reglamentos de Organización y Funciones (ROF), establecen un marco normativo detallado que distribuye las tareas técnicas, administrativas y de supervisión. Sin embargo, cuando se presentan irregularidades en los procesos de contratación pública, estas normas no siempre ofrecen una orientación clara sobre cómo debe trasladarse esa estructura funcional al ámbito de la responsabilidad penal, particularmente frente a omisiones por parte de superiores jerárquicos.

La falta de una interpretación penal uniforme de estas disposiciones genera un vacío que, en la práctica, puede dar lugar tanto a imputaciones arbitrarias como

a espacios de impunidad. A pesar de que existe jurisprudencia que ha comenzado a perfilar los deberes de control exigibles a los funcionarios públicos, aún no hay una línea clara que delimite cuándo el superior jerárquico puede ampararse válidamente en la distribución funcional de responsabilidades y cuándo, por el contrario, debía intervenir activamente para evitar un resultado ilícito. En ese sentido, resulta fundamental analizar el principio de confianza como herramienta interpretativa que permita evaluar de forma coherente la relevancia penal de las funciones que la normativa administrativa asigna.

Este trabajo propone, por tanto, una revisión crítica y articulada de las normas peruanas que regulan los deberes funcionales de los funcionarios públicos, en especial en materia de contrataciones estatales, contrastándolas con los principios del Derecho penal. A través del estudio del principio de confianza y su relación con la posición de garante del superior jerárquico, se busca construir una interpretación normativa que respete el principio de legalidad penal y, al mismo tiempo, sea operativa dentro del contexto institucional del Estado. El objetivo es ofrecer criterios que permitan una aplicación más justa, previsible y razonable del Derecho penal en los casos de omisión dentro de la función pública.

4.3. Justificación social

La presente investigación adquiere una importancia social al encontrarse relacionado con el impacto de las contrataciones públicas en nuestra sociedad. En gobiernos regionales y locales, estos procesos permiten construir hospitales, colegios, vías y brindar servicios básicos que la población requiere. Las fallas en la supervisión de estos procesos, debido a actos de corrupción, por una falta de control que afectan la legalidad y por añadidura, también deterioran la confianza de la población en sus autoridades. Por ello, delimitar con claridad quién responde penalmente y en qué circunstancias es fundamental para fortalecer la confianza en las instituciones.

La responsabilidad penal de los superiores jerárquicos en la administración pública debe estudiarse más allá del plano teórico y normativo, considerando los escenarios reales en los que actúan. Muchos de estos funcionarios toman decisiones basándose en informes técnicos y legales elaborados por sus

equipos, dentro de estructuras funcionales con reglas previamente definidas. En ese marco, resulta injusto exigirles un deber de control ilimitado si no existen señales objetivas de irregularidad o si actuaron conforme a los procedimientos establecidos. Por tanto, se justifica plenamente ofrecerles un marco de certeza sobre cuándo pueden confiar legítimamente y cuándo deben intervenir. Esta investigación busca precisamente eso: proponer un enfoque equilibrado, que permita exigir responsabilidad con base en criterios jurídicos claros, sin generar temor o parálisis en quienes ejercen cargos públicos de decisión.

Al clarificar el alcance del principio de confianza y su impacto en las decisiones de los superiores jerárquicos, se contribuye a generar mayor seguridad jurídica y previsibilidad en la toma de decisiones administrativas. Si los funcionarios saben qué se espera de ellos, y hasta dónde llega su deber de control, pueden actuar con mayor responsabilidad. Esto fortalece la gestión pública y contribuye a que la administración pública sea más eficiente y transparente, algo que el país necesita urgentemente.

V. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. Objetivo general

Estudiar la aplicación del principio de confianza en la delimitación de la responsabilidad penal del superior jerárquico por omisiones en los procesos de contratación pública en el ámbito regional y local en el Perú.

5.2. Objetivos específicos

1. Desarrollar el contenido dogmático del principio de confianza en el Derecho penal peruano.
2. Describir los fundamentos de la responsabilidad del superior jerárquico dentro de estructuras organizacionales en el derecho penal peruano.
3. Estudiar el proceso de contratación pública en el ordenamiento jurídico peruano.

VI. MARCO TEÓRICO - ESTADO DE LA CUESTIÓN

6.1. Antecedentes del problema

6.1.1. Antecedentes nacionales

Contreras y Mariños (2021), en su tesis para obtener título profesional de abogado en la Universidad Nacional del Santa titulada “Criterios de aplicación del principio de confianza en la delimitación de responsabilidad penal de los funcionarios públicos en el delito de colusión”, reflexionan sobre cómo debe usarse el principio de confianza cuando se juzga la actuación de funcionarios públicos implicados en casos de colusión. Su objetivo es aclarar hasta qué punto se puede confiar en la actuación de otros dentro del aparato estatal sin caer en responsabilidad penal. A través de un enfoque basado en el análisis de sentencias y textos jurídicos, llegan a la principal conclusión de que no basta con decir que se confió en otro para quedar libre de culpa; el cargo que se ocupa y los deberes que conlleva deben ser tomados en cuenta antes de aplicar ese principio como eximente.

Aguilar (2024), en su tesis de maestría en Derecho Penal y Procesal Penal presentada en la Escuela de Posgrado Newman, titulada “Aplicación del principio de confianza para determinar la imputación objetiva del superior jerárquico en el delito de colusión”, examina cómo este principio puede influir y a veces distorsionar la atribución de responsabilidad penal en estructuras estatales jerárquicas. Su investigación, guiada por un enfoque cualitativo de tipo dogmático, se apoya en entrevistas a especialistas del ámbito jurídico y análisis normativo, con el fin de entender si el principio de confianza justifica eximir de responsabilidad a quienes ocupan puestos de dirección. A partir de los hallazgos, el autor concluye que, en el caso de los superiores jerárquicos, este principio no puede utilizarse como un salvoconducto legal para desligarse de su deber de control; más bien, su posición exige una vigilancia activa sobre las decisiones y actos de sus subordinados, especialmente en contextos donde hay riesgo de colusión.

Mallqui (2023), en su trabajo académico presentado para optar el título de segunda especialidad en Prevención y Control de la Corrupción, en la Pontificia

Universidad Católica del Perú, titulado “¿Confiar o desconfiar?: La responsabilidad penal de los superiores jerárquicos en los delitos contra la administración pública”, busca delimitar cuándo un superior jerárquico puede realmente apoyarse en la confianza hacia sus subordinados, y cuándo esa actitud se convierte en una omisión sancionable. A través de un estudio que combina teoría penal y análisis de fallos judiciales, sostiene que, en las relaciones verticales propias del sector público, no hay espacio para una confianza ciega. Por el contrario, se espera una actitud vigilante por parte del superior, y cuando esta falta, no puede evitarse la imputación penal.

6.1.2. Antecedentes internacionales

Guimaray (2020), en su tesis doctoral en la Universidad de Cádiz titulada “Criterios de imputación de responsabilidad penal en delitos vinculados a la corrupción pública”, reflexiona sobre cómo identificar de forma justa y coherente a los responsables penales en tramas de corrupción dentro del aparato estatal. Su investigación se centra especialmente en quienes ocupan posiciones de poder o liderazgo, y analiza con detalle cómo su papel puede influir, aunque no intervengan directamente, en la comisión de estos delitos. Mediante un enfoque teórico y comparado, el autor examina figuras como la omisión, la delegación funcional y la autoría mediata, especialmente en contextos institucionales donde el control no siempre es visible. Como conclusión, sostiene que la atribución de responsabilidad penal a los niveles jerárquicos más altos exige una evaluación rigurosa del contexto organizacional y de los deberes específicos asumidos, evitando imputaciones automáticas, pero también cerrando espacios a la impunidad bajo el pretexto de la delegación.

Luciani (2021), en su tesis doctoral en la Universidad Autónoma de Barcelona titulada “La corrupción en la contratación pública”, se propone examinar por qué los procesos de licitación y ejecución de obras estatales siguen siendo caldo de cultivo para redes corruptas, a pesar de las reformas legales existentes. La investigación, de corte cualitativo, recorre tanto los fundamentos teóricos de la corrupción como múltiples estudios de caso, especialmente de Argentina, y jurisprudencia, además de evaluar si herramientas como la teoría del dominio de la organización ofrece una respuesta penal eficaz. Como conclusión, sostiene

que, hasta ahora, las autoridades no han logrado establecer mecanismos efectivos que hagan responsables penalmente a quienes, desde el mando, facilitan o benefician estas prácticas. Por ello, aboga por integrar controles tecnológicos, programas de cumplimiento público (*compliance*) y una cultura activa de transparencia para cerrar las brechas que permiten la impunidad.

Rivera (2025), en su tesis para optar al título de abogada en la Universidad Estatal Península de Santa Elena (Ecuador), titulada “Principio de confianza legítima en la contratación pública ecuatoriana”, se propone investigar cómo se pone en práctica este principio dentro de los procedimientos de licitación estatal y su influencia real en la transparencia institucional. El estudio se desarrolla mediante entrevistas semiestructuradas a operadores del sistema público y un análisis detallado de la normativa nacional, apoyado en enfoque cualitativo. Como resultado central, la tesis sostiene que, pese a su respaldo legal, la aplicación del principio de confianza legítima carece de homogeneidad y claridad normativa; esto provoca decisiones arbitrarias y, en ocasiones, reduce en lugar de aumentar el nivel de integridad dentro de los procesos contractuales.

6.2. Principales corrientes teóricas y postura - estado de la cuestión

6.2.1. Principio de Confianza

En la doctrina penal existen dos formas distintas de entender este principio. Por un lado, encontramos una corriente restrictiva, que defiende una aplicación limitada del principio, especialmente en contextos donde existe jerarquía, deberes específicos o algún indicio de riesgo. Esta postura ha sido defendida por autores como Claus Roxin, Jesús-María Silva Sánchez y Cerezo Mir, quienes concluyen que confiar en el cumplimiento de deberes ajenos solo es aceptable cuando no hay posición de garante o no se presentan señales objetivas de peligro (Roxin, 2000). Desde este punto de vista, el principio de confianza se rompe fácilmente si el sujeto tenía un deber específico de actuar o si contaba con información que hacía prever una posible desviación en la conducta de otro. Esta corriente, aunque garantiza un alto nivel de control, también corre el riesgo de volver excesiva la responsabilidad penal y generar una obligación de vigilancia difícilmente ejecutable en la práctica.

En contraposición, se desarrolló la corriente funcional del principio de confianza, más adaptada a los sistemas modernos de organización. El autor más representativo es Günther Jakobs, quien plantea que el principio de confianza es necesario para que las organizaciones puedan operar con cierta autonomía entre sus miembros. Esta postura parte de reconocer que la eficiencia dentro de un sistema depende de que cada uno cumpla su tarea con un grado razonable de libertad, y que exigir una vigilancia permanente o absoluta por parte de los superiores sería incompatible con esa lógica organizacional (Jakobs, 2008). Desde esta perspectiva, la responsabilidad penal solo aparece cuando hay elementos concretos que indiquen que el superior debía intervenir y no lo hizo. Mientras eso no ocurra, se considera jurídicamente legítimo que haya confiado en que sus subordinados actuarían conforme a sus deberes.

Esta tesis se alinea con este segundo enfoque, porque considera que el Derecho penal no debe ir más allá de lo razonablemente exigible. En estructuras como los gobiernos regionales y locales, donde la gestión pública depende de múltiples áreas técnicas, administrativas y legales, resulta necesario establecer un límite claro a la imputación penal del superior. El principio de confianza no es una forma de evadir responsabilidades, viene a ser una forma racional de determinar hasta dónde debe llegar el control de quien ocupa una posición de mando. En ese sentido, el presente trabajo busca demostrar que, cuando se respeta el reparto funcional de tareas y no existen señales concretas de irregularidad, el principio de confianza debe operar como garantía para evitar imputaciones penales desproporcionadas.

6.2.2. Contratación pública

La doctrina ha abordado la contratación pública desde enfoques distintos. Uno de ellos, el formalista, se centra en el procedimiento normativo y en el cumplimiento literal de cada etapa: requerimiento, bases, selección, contrato y ejecución. Este enfoque asegura el respeto al principio de legalidad, pero a veces no tiene en cuenta cómo se organizan realmente las decisiones dentro de la administración pública. Cuando se presenta una irregularidad, este enfoque tiende a atribuir responsabilidad a quien firmó el documento, sin considerar si tenía o no control real sobre el proceso.

Por otro lado, existe una visión más estructural y funcional, que entiende la contratación pública como una actividad compartida, donde la ejecución depende del funcionario adherido al trabajo coordinado entre distintas áreas. Esta corriente reconoce que los niveles de control y decisión están fragmentados, y que no todos los funcionarios tienen la misma capacidad de intervención. En tal sentido, atribuir responsabilidad penal exige analizar con más detalle la posición real de cada actor dentro de la estructura (Jakobs, 2008).

Esta investigación asume este segundo enfoque como el más adecuado. Reconoce que la contratación pública funciona a través de estructuras funcionales interconectadas, permite una lectura más justa sobre el rol que cumple cada funcionario, especialmente los superiores jerárquicos. Evaluar las decisiones de un alcalde, gobernador o gerente desde esta óptica implica observar qué firmó o aprobó y si tuvo conocimiento real del hecho, existieron alertas previas, o delegó siguiendo procedimientos establecidos. Así, se evita criminalizar decisiones legítimas que se dan dentro de márgenes organizativos normales.

6.2.3. Responsabilidad penal del superior jerárquico

La corriente normativo-formalista sostiene que la responsabilidad penal solo puede atribuirse si el superior tenía un deber de actuar expresamente establecido en una norma, reglamento o en su función legalmente asignada. Desde esta visión, solo quienes ostentan formalmente una posición de garante —según lo estipulado en el Código Penal, manuales de funciones o estructuras administrativas oficiales— pueden ser considerados responsables. Esta corriente enfatiza el principio de legalidad y busca evitar imputaciones abiertas o arbitrarias, pero también puede generar vacíos cuando los deberes funcionales no están bien detallados o son compartidos (Feijoo, 2008).

Por el contrario, una corriente funcional y contextual, cada vez más desarrollada en la doctrina penal y en jurisprudencia latinoamericana, sostiene que no basta con revisar lo que dice la norma escrita: también debe analizarse cómo se ejerce realmente el cargo, qué grado de conocimiento tenía el superior, qué nivel de control práctico tenía sobre el hecho, y si existían señales previas de alerta (Jakobs, 2008). Esta perspectiva considera que la función pública no se agota

en el cumplimiento formal, también involucra un deber activo de prevenir el delito cuando se tiene capacidad de hacerlo.

En el presente trabajo consideramos que la segunda corriente se ajusta mejor a la realidad del funcionamiento institucional en el estado peruano. En contextos como los gobiernos regionales y locales, donde los procesos administrativos están fragmentados entre distintas áreas, es esencial evaluar la responsabilidad del superior jerárquico considerando su capacidad real de intervención, el flujo de información que manejaba, y su deber de actuar frente a irregularidades detectables.

VII. METODOLOGÍA

7.1. Tipo y diseño de investigación

El presente trabajo académico se basa en una investigación dogmática jurídica. Se centra en los conceptos fundamentales del derecho y se enfoca en el estudio y análisis de las instituciones jurídicas y sus principios fundamentales, a nivel sistemático y conceptual.

7.2. Métodos de investigación

El método usado en el presente trabajo es inductivo-deductivo; es decir, se busca un equilibrio entre partir de casos concretos y aplicar teorías generales. Observando hechos y reuniendo datos, identifica patrones, formulando principios generales para plantear hipótesis específicas. Estas se prueban con nueva información y llega a conclusiones que unen lo observado con lo teórico.

7.3. Técnicas e instrumento(s) de recolección de la información

Se realizará un análisis documental, que revisará en forma ordenada la documentación para encontrar patrones o ideas clave. Usando herramientas como hojas de análisis con categorías definidas, matrices para organizar la información y programas especializados que ayudan a manejar grandes volúmenes de datos.

SEGUNDA PARTE: ESTRUCTURA TEÓRICA DE LA TESIS

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES

1. Estructura del Estado y principios de organización administrativa

Para entender el rol de un funcionario dentro del aparato estatal, debemos analizar qué es una estructura jerárquica, por qué es fundamental en la organización pública y cómo funciona. Generalmente, se sabe que la jerarquía dentro de la administración pública es un sistema funcional que permite ordenar decisiones y responsabilidades, velando que se respeten los fines institucionales y el marco legal.

En este sentido, la organización jerárquica es un sistema de niveles funcionales y administrativos. Esta estructura comprende, en cada nivel, competencias, responsabilidades y una autonomía limitada. Es decir, una distribución de funciones. Tal distribución es necesaria para que exista una cadena de supervisión, donde la cabeza al mando tiene la responsabilidad de vigilar la actuación de sus subordinados.

En resumen, la jerarquía es fundamental para el cumplimiento de las funciones públicas, ya que permite distribuir tareas de forma organizada, evitando confusión entre áreas y custodiando el funcionamiento ordenado de la administración. Como menciona (Alcedo, 2023) dentro del Estado la existencia de una línea de mando implica deberes de supervisión, por lo que el estudio de la jerarquía en este aparato estatal resulta clave para entender los alcances de la responsabilidad penal cuando un superior omite actuar ante irregularidades dentro de su entidad.

En nuestro país, desde el presidente de la república hasta los funcionarios en gobiernos regionales y locales, tienen responsabilidades específicas asignadas por la ley o por reglamentos institucionales. Podemos mencionar como sustento legal a la Ley del Servicio Civil (Ley N.º 30057), que regula el régimen de los trabajadores en las entidades públicas, además delimita funciones y refuerza el principio de responsabilidad administrativa.

Como nos menciona (Cuba, 2020) la administración pública tiene una función social bien definida: satisfacer las necesidades básicas de la ciudadanía, como salud, educación y seguridad. Esto ha permitido que en la actualidad existan tres

niveles de gobierno (nacional, regional y local), así como entidades descentralizadas y órganos autónomos, todos regidos bajo principios constitucionales como eficiencia, transparencia y responsabilidad (Constitución Política del Perú, 1993).

Existen principios orientados hacia un funcionamiento racional, ordenado y legítimo del poder, entre estos encontramos al principio de legalidad, especialización y eficiencia. El principio de legalidad establece que toda actuación administrativa debe sujetarse estrictamente a la ley. Por otro lado, el principio de especialización promueve que cada entidad cumpla funciones específicas, lo que justifica la existencia de diferentes niveles dentro de la administración. Por último, el principio de eficiencia exige que el uso de los recursos públicos se oriente a la obtención de buenos resultados (Morón, 2018).

Estos principios se interpretan como fundamentales para entender cómo está estructurado el aparato estatal, de la misma forma explican por qué su funcionamiento debe velar por la administración pública, su accionar coherente y transparente, pues tiene una responsabilidad social.

En el Perú existen tres niveles de gobierno; nacional, regional y local, creados con la finalidad de acercar la toma de decisiones a la ciudadanía y mejorar la prestación de servicios públicos. Esta estructura descentralizada ha diversificado las jerarquías. Cada nivel de gobierno cuenta con funciones propias, pero muchas veces estas se relacionan, sobre todo en el caso de políticas públicas financiadas desde el Ejecutivo (Congreso de la República del Perú, 2002). La Ley de Bases de la Descentralización (Ley N.º 27783) explica que los gobiernos regionales y locales deben actuar a partir de los lineamientos del gobierno central, pese a tener autonomía política, económica y administrativa; ya que, esto conlleva una adecuada gestión pública.

Esto demuestra que existe una dependencia funcional; en otras palabras, muchas decisiones a nivel regional o local están condicionadas por normas técnicas, presupuestos o estándares definidos desde el gobierno central, especialmente en sectores como salud, educación y transporte.

Por ejemplo, un gobierno regional puede ejecutar proyectos de infraestructura con los recursos del erario, fondo público. Empero, debe ceñirse a los

lineamientos del Ministerio de Economía y Finanzas y someterse a distintos mecanismos de control, destinados a velar por su buen uso. Es así como, pese a las decisiones autónomas que tiene un gobernador regional, estas se encuentran subordinadas a controles técnicos nacionales que delimitan su actuar.

Asimismo, cabe resaltar que existe un control sobre el cumplimiento de estos proyectos. La Contraloría General de la República y las oficinas de control institucional de cada entidad tienen la función de ejercer vigilancia permanente sobre las decisiones de los funcionarios, reforzando la existencia de un deber de control jerárquico en todos los niveles de gobiernos (Castro, 2022).

Podemos concluir que, si bien en el Perú se ha repartido funciones entre diferentes autoridades (nacionales, regionales y locales), todavía existe una organización en la que ciertos niveles tienen autoridad sobre otros. Por eso, al analizar la responsabilidad de los funcionarios públicos, es necesario entender cómo funciona esta cadena de mando dentro del Estado. Aunque la jerarquía tiene un fundamento legal, su funcionamiento real se manifiesta en las decisiones cotidianas que toman los funcionarios dentro de una entidad. Más que una simple estructura, se trata de una dinámica que regula la forma en que se ejecutan las tareas públicas y se supervisa su cumplimiento.

Otro ejemplo representativo sería analizar cómo la organización interna de una municipalidad provincial permite tomar decisiones que se distribuyen entre niveles y operan en función del principio de mando con delegación funcional. En este gobierno local, el alcalde cumple un rol político y estratégico, pero no interviene directamente en cada procedimiento de contratación, gestión presupuestaria o ejecución de obras. En consecuencia, la ejecución administrativa recae en la gerencia municipal, que actúa como enlace entre el nivel político y las áreas operativas. Esta gerencia, a su vez, se relaciona con oficinas técnicas como Logística, Infraestructura, Asesoría Jurídica o Tesorería, cada una con personal especializado encargado de ejecutar tareas según su competencia y normativa vigente (Meini, 2021).

Este modelo de funcionamiento afecta una cadena de funciones, donde el control jerárquico cumple un papel fundamental. Cuando un funcionario de nivel técnico

comete una omisión o irregularidad, no se puede asumir de inmediato que el nivel superior debe responder penalmente. Sin embargo, si se evidencia que no existieron mecanismos de supervisión razonables o que hubo inacción frente a señales de alerta, la cadena de mando podría ser examinada a la luz del deber de control (Castro, 2022).

En este contexto, la estructura jerárquica actúa como un filtro de responsabilidades y como un sistema que articula las decisiones desde los niveles más altos hasta los más técnicos. Por ello, resulta necesario complementar este enfoque con una mirada doctrinal que permita comprender cómo el derecho clasifica y ordena estas relaciones jerárquicas en distintos niveles.

Riofrío (2020) propone una sistematización que incluye la jerarquía entre sujetos, objetos, valores y materias, lo cual demuestra que puede adoptar diferentes formas según el contexto en el que se aplique. Esta perspectiva resulta especialmente relevante cuando se analiza la responsabilidad de los funcionarios públicos dentro de estructuras organizativas, ya que se debe identificar su lugar en la cadena de mando y también el tipo de relación jerárquica que mantienen con los demás actores del proceso administrativo. En ese sentido, la jerarquía debe interpretarse en conjunto con las funciones específicas asignadas a cada cargo, el grado de autonomía en la toma de decisiones y, sobre todo, el nivel de deber de vigilancia o control que el ordenamiento les impone. Solo así puede evaluarse con justicia si existe responsabilidad penal frente a una omisión relevante.

Es necesario agregar el concepto de la *accountability*, entendida como una capacidad propia de los funcionarios para responder por sus acciones, decisiones y resultados obtenidos. Es decir, existe un compromiso real ante la ciudadanía y a la propia institución, de la mano con el cumplimiento de las leyes y los procedimientos administrativos, para la gestión de recursos públicos y el impacto social que genera. La *accountability* se basa en la explicación y justificación obligatoria, que debe tener cada decisión tomada dentro de la organización jerarquizada. De esta forma, no solo se está rindiendo cuentas a los superiores, sino a la sociedad en general, pues el poder público está obligada a servir el interés común.

La *accountability* tiene dos niveles, uno interno donde el funcionario rinde cuentas ante los superiores jerárquicos, órganos de control o mecanismos de auditoría. El otro, externo, cuando da explicaciones a la ciudadanía, a través de mecanismos de transparencia, informes públicos o procesos de control político. Ambos niveles se encuentran relacionados, si el control interno no es suficiente, el externo podrá ser garantía para evitar abusos de poder o gestiones ineficientes. Incorporar esta figura dentro de nuestro análisis sobre la responsabilidad penal de los funcionarios es fundamental porque distinguir un error administrativo de una conducta penalmente reprochable. La *accountability* puede ser aplicada en la política, siendo así piedra angular de las relaciones de poder existentes en la actualidad. Es una herramienta que se aplica en el ámbito administrativo, jurídico y ético. La organización del Estado exige asumir consecuencias y rendir cuentas frente a la ciudadanía y frente al sistema institucional, es aquí donde surge la *accountability* como principio moderno que complementa la jerarquía y legalidad (Juárez et al., 2016).

Como se menciona, esta estructura del aparato estatal busca ordenar y garantizar el cumplimiento de funciones públicas y es importante considerar que puede tener implicancias jurídicas más allá del plano organizativo (a nivel penal). La forma en que se distribuyen funciones, se asignan responsabilidades y se ejerce el control entre niveles de mando puede incidir directamente en la valoración jurídica de conductas, sobre todo cuando se trata de omisiones. En virtud de ello, la jerarquía cumple una función técnica de gestión, a la vez que, en determinados contextos, puede influir en la atribución de responsabilidad penal a quienes ocupan cargos de superiores jerárquicos. Esta conexión entre estructura administrativa y consecuencias legales será desarrollada a continuación, en relación con el principio de legalidad y el marco que delimita la actuación de los funcionarios públicos.

2. Principio de legalidad y responsabilidad penal en el ámbito público

De acuerdo con lo mencionado en el punto anterior, el funcionamiento de la jerarquía estatal debe analizarse más allá de un nivel técnico. La administración pública requiere de personas capaces de actuar con integridad, compromiso y sentido de responsabilidad. Como señala Boyer (2019) es una cuestión de

organización o poder, para comprender cómo los servidores públicos representan al Estado a través de su actuación cotidiana.

Esta perspectiva ética nos permite entender por qué el derecho penal no sanciona cualquier omisión o error funcional, pero sí aquellas conductas que vulneran el principio de legalidad. Consecuentemente, en nuestro ordenamiento jurídico, se exige que toda sanción penal se base en una ley previa, expresa y estricta. Esta exigencia tiene la finalidad de proteger a los ciudadanos frente al abuso del poder punitivo y de marcar los límites de responsabilidad penal de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

Específicamente, el principio de legalidad es uno de los pilares esenciales del sistema penal, ya que exige que ninguna autoridad puede actuar y sancionar penalmente, si no existe una norma legal previa que lo diga expresamente. De acuerdo con Mir Puig (2016), esta exigencia se resume en el conocido aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, el cual evita que el poder punitivo del Estado se aplique de forma arbitraria y, al mismo tiempo, permite que toda persona tenga la posibilidad real de conocer con anticipación qué conductas están prohibidas y cuáles son sus consecuencias. De esto se entiende que la norma penal debe ser clara, precisa y accesible, ya que sin esas condiciones no existiría la seguridad jurídica.

Ahora bien, este principio se despliega a través de diversos sub principios que son aplicados en la práctica. Uno de los más importantes es el que exige que toda conducta punible esté contemplada, de forma escrita, previa y estricta, en una norma legal (*nullum crimen sine lege scripta, stricta et praevia*), lo que impide que los ciudadanos sean sorprendidos por interpretaciones abiertas o posteriores a su actuación. También tenemos el sub principio de *nulla poena sine iudicio praevia*, que asegura que nadie pueda ser castigado sin antes haber pasado por un proceso legal formal, con respeto a su derecho de defensa. Otro sub principio es el de la taxatividad, que exige que los delitos y las penas estén definidos con precisión, evitando que los jueces apliquen la ley penal con criterios vagos o por analogía. Finalmente, se establece la prohibición de retroactividad de la ley penal, salvo cuando beneficie al imputado. Todos estos sub principios, en conjunto, constituyen un sistema de garantías que busca frenar cualquier

exceso del poder estatal y que permite que el ciudadano tenga reglas claras y precisas sobre las cuales pueda organizar su conducta (Cristóbal, 2020).

Estos conceptos tienen una importancia práctica, ya que crean un límite entre el ejercicio legítimo del poder sancionador y su uso arbitrario. Esto significa que funcionan como un escudo que protege al ciudadano, frente a eventuales injusticias. Como bien explica Cristóbal (2020), este marco legal restringe la discrecionalidad de los órganos estatales e impone estándares objetivos para todo el proceso penal, desde la formulación del tipo penal hasta la aplicación de la sanción. Quiere decir que una norma debe cumplir condiciones materiales que hagan posible su aplicación justa y racional.

Por tal motivo, cuando nos referimos al ejercicio del poder punitivo del Estado, conocido como *ius puniendi*, debemos saber que este no es absoluto ni ilimitado. Como ya se ha mencionado, ninguna persona puede ser sancionada si su conducta no ha sido definida previamente por una norma legal como delito. Este marco normativo cumple una doble función: por un lado, protege a los ciudadanos de interpretaciones extensivas o retroactivas que puedan afectar su libertad; y por otro, obliga a las autoridades a actuar dentro de los márgenes establecidos por el ordenamiento jurídico. En suma, esto delimita el uso del castigo penal y refuerza la idea de que todo ejercicio del poder debe estar sujeto a reglas (Cristóbal, 2020).

Una vez explicado esto, debemos analizar el artículo 377 del Código Penal peruano (1991) que representa una aplicación directa del principio de legalidad al ámbito de la función pública. Este artículo sanciona al funcionario que omite, rehúsa o demora, de manera injustificada, la realización de actos propios de su cargo, afectando el correcto funcionamiento de la administración. El tipo penal exige que la conducta esté claramente vinculada a un deber funcional previamente establecido, reafirmando la idea de que ninguna responsabilidad penal puede nacer sin una norma expresa que lo determine. Así, se reconoce que la omisión en el cumplimiento de deberes institucionales también puede tener relevancia penal, siempre que se configure con precisión el marco legal que obliga al agente a actuar.

Este artículo nos dice que la inacción debe contravenir una norma funcional clara y que exista dolo, en efecto, conocimiento del deber y voluntad de no cumplirlo. Se relaciona con el principio de legalidad, pues delimita con exactitud cuándo una omisión funcional puede traducirse en una infracción penal.

Según los estudios de jurisprudencia comparada, el principio de legalidad tiene una delimitación especial en el caso de los funcionarios públicos, debido a la alta exigencia sobre su conducta. Por ejemplo, el Tribunal Supremo de España ha sostenido que la omisión por parte de un funcionario solo puede considerarse penalmente reprochable cuando existe un deber específico claramente impuesto por norma, como en la STS 605/2013, que definió la comisión por omisión del alcalde al no ordenar la suspensión de una obra irregular (Tribunal Supremo, sala segunda penal, 2013). Esta interpretación fortalece la idea de que el derecho penal debe ser un recurso de último extremo, aplicable únicamente cuando la omisión constituye una infracción grave y exhaustivamente tipificada en la norma.

A raíz de esto, nace la noción de posición de garante, particularmente en los casos de omisión por parte de funcionarios públicos. Como señalan Jara y Ramírez (2021), se considera como autor del delito de omisión a quien tenía el deber de responder en su calidad de garante para evitar el resultado lesivo del bien jurídico. Dicha posición de garante impone un máximo cuidado por parte de la cabeza al mando, los deberes inherentes a esta deben encontrarse expresamente en la ley, lo que ayuda a determinar los límites y alcances del poder punitivo del Estado respecto a la vulneración o afectación de estos. Los autores agregan que es indispensable que el sujeto falle deliberadamente en una obligación oficial que le fue otorgada por el Estado en su rol de servidor público.

En otras palabras, no toda omisión es penalmente relevante, solo aquella que proviene de un cargo que tiene la responsabilidad de vigilar las actuaciones de los subordinados. La responsabilidad penal del funcionario surge de la transgresión de un deber concreto, definido y reconocible desde su posición jerárquica.

No siempre resulta fácil distinguir cuándo una omisión es solo una falla administrativa y cuándo se convierte en una conducta penalmente relevante.

Según Jara y Ramírez (2021), la omisión penal exige que el acto omitido tenga respaldo normativo específico. El Derecho penal no está diseñado para sancionar falencias comunes del aparato burocrático, sino para intervenir en aquellos casos donde se incumplen de manera consciente deberes funcionales previamente definidos por norma.

En conclusión, la responsabilidad penal de un funcionario público no puede basarse en generalidades ni en simples fallas administrativas. Para que exista una omisión penalmente relevante, debe haber un deber funcional claro, en aquellos casos en los que se compromete seriamente el interés público. Estableciendo que el ejercicio del poder se haga con responsabilidad, pero también con justicia; porque, el interés primordial de estas actuaciones es la de proteger la confianza de la ciudadanía en el Estado.

3. Relación entre jerarquía administrativa y responsabilidad funcional en el Estado

En el sector público, la jerarquía implica una estructura de niveles de mando y una red de responsabilidades funcionales que involucra a todos los funcionarios. Cuando se analiza cómo se reparten las decisiones, los controles y las tareas dentro de la administración, notamos que ningún funcionario actúa por su cuenta: su rol y sus deberes están definidos por el lugar que ocupa en esa estructura, lo que conlleva márgenes concretos de actuación, pero también expectativas de supervisión y liderazgo. Como menciona Boyer (2019), el servidor público representa al Estado tanto por el cargo que ocupa como por cómo actúa en el sistema. Por eso, más allá de los principios legales y las garantías del derecho penal, es importante entender cómo la jerarquía se convierte en un marco práctico para ejercer el poder público.

Se entiende como actividad estatal al conjunto de relaciones entre el Estado y las personas que trabajan para él, a través del cual se prestan servicios y se ejercen las potestades que la Constitución y la ley han asignado a las entidades del Estado. Esta función tiene una dimensión orgánica (entidades), funcional (actividades) y personal (servidores), ya que, aunque los poderes y funciones están atribuidos a los cargos, son

las personas quienes las ejecutan en cada acto concreto. (Boyer, 2019, pp. 21–22)

Esta relación entre niveles permitirá estudiar, en los próximos capítulos, los alcances del principio de confianza y los casos de responsabilidad penal de los superiores jerárquicos. Como se sabe, la estructura funcional de una entidad pública depende de las leyes generales, también del Reglamento de Organización y Funciones (ROF), que distribuye competencias, tareas y responsabilidades dentro de cada institución.

La jerarquía que existe en cada entidad pública o privada se manifiesta en decisiones diarias; por ejemplo, un jefe que orienta a su equipo o un funcionario que se responsabiliza por un trámite sensible. Como resultado, los superiores jerárquicos, al asumir un rol activo dentro del ámbito estatal, deben tener conciencia de lo que concierne, cada decisión que tomen y cómo esta puede afectar la sociedad.

Conforme a esto, la jerarquía en la administración pública es un sistema que organiza y ejecuta las tareas de forma ordenada. En nuestro país, el ROF actúa como una guía interna que determina qué oficinas o funcionarios son responsables de cada función. Como explican Yaranga, et al. (2024), este reglamento establece niveles de subordinación y facilita la distribución clara de responsabilidades, con el fin de velar porque las tareas se realicen con eficiencia, orden y especialización, principios básicos del servicio público.

Desde nuestra perspectiva, el superior jerárquico es la persona que ocupa un puesto de mando dentro de una estructura organizacional; por ejemplo, en la administración pública. Este tiene la responsabilidad de dirigir, supervisar o controlar la actuación de otros funcionarios a los que se les llama subordinados. Su cargo implica la delegación de funciones, emitir órdenes y vigilar la actividad de sus subordinados. En la práctica, lo que realmente importa es cómo los funcionarios que ocupan esos cargos entienden su rol y toman decisiones correctas que ayuden a una mejor convivencia social. Aun cuando la jerarquía ayuda a dar orden, también necesita personas comprometidas que cumplan órdenes y, a su vez, asuman sus decisiones con responsabilidad.

Guevara (2022) nos menciona que los funcionarios tienen que cumplir con lo que se les asigna e igualmente conocer sus límites, respetar la autoridad de sus superiores y actuar dentro del margen de autonomía que tienen. Por consiguiente, la jerarquía es un sistema de órdenes que implica una forma de asegurar que el poder público se use de manera responsable y con un propósito claro.

La responsabilidad de los funcionarios públicos ayuda a que el poder del Estado se ejerza de manera ética y eficiente. Se trata de un compromiso real con el cumplimiento de las tareas asignadas, dentro del marco legal y de los objetivos de la entidad. En el Perú, este compromiso está regulado tanto por la Ley del Servicio Civil como por los reglamentos internos, donde se detalla cómo debe actuar ante posibles irregularidades. Yaranga et al. (2024) resaltan que esta responsabilidad es una expresión directa del interés público.

Esta responsabilidad también está ligada a principios como legalidad, eficiencia, transparencia y rendición de cuentas. Cuando un funcionario incumple con sus deberes, puede generar daños institucionales, como pérdida de recursos o interrupciones en servicios básicos. Guevara (2022) advierte que cuando los funcionarios ignoran o distorsionan sus funciones, afectan la dinámica interna de la entidad y debilitan la confianza de la ciudadanía.

Cuando un superior jerárquico delega una tarea, no transfiere completamente su responsabilidad, aunque implique dar cierta autonomía para ejecutarla, el deber de supervisar sigue en sus manos. Guevara (2022) explica que, si no hay una supervisión adecuada, puede hablarse de “culpa en la vigilancia”. Este deber de control no es opcional, se encuentra establecido en normas como el ROF y en las directivas de control interno. Por ejemplo, si un gobernador regional encarga la firma de convenios, sigue siendo responsable de verificar que cumplan los requisitos legales y técnicos. En el caso de que eso no ocurra, la responsabilidad también puede alcanzar a quien delegó.

Aunado a esto, Yaranga et al. (2024) indican que esta supervisión no puede dejarse únicamente en manos del subordinado, la jerarquía exige que cada nivel esté atento a que las tareas se cumplan correctamente. Si este sistema falla, afectaría todo el funcionamiento del servicio público.

Podemos entender que el Estado, sumado estar sostenido con leyes y reglamentos, requiere un ejercicio constante de responsabilidades compartidas. La jerarquía funciona como una red que conecta a todos los funcionarios públicos y es el deber de garante que asegura que esa red no se rompa. Por lo tanto, debemos analizar que, en cada trámite, decisión o documento firmado, hay una persona que responde desde un lugar específico de esa estructura. Y cuando no lo hace, es ahí donde comienzan a configurarse escenarios de posible responsabilidad.

En síntesis, este primer capítulo ha permitido sentar las bases necesarias para comprender cómo funciona el aparato estatal desde adentro, con sus niveles, reglas y deberes bien definidos. La jerarquía, el principio de legalidad y la responsabilidad funcional son conceptos importantes que deben funcionar de manera conjunta para garantizar un servicio público transparente, eficiente y con sentido de deber. A partir de aquí, toca ir más allá de la estructura y analizar cómo, dentro de esta misma dinámica, surgen principios jurídicos que nos permiten entender quién debe responder cuando algo falla, qué límites existen para confiar en otros y cuándo una omisión deja de ser un simple error administrativo para convertirse en una posible falta penal.

En los siguientes capítulos, abordaremos justamente esos temas con más detalle, explorando el desarrollo dogmático del principio de confianza, la responsabilidad penal del superior jerárquico y el complejo campo de la contratación pública, que muchas veces se convierte en el escenario más delicado para poner a prueba todos estos conceptos.

CAPÍTULO II: DESARROLLO DOGMÁTICO Y JURÍDICO DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA

El presente capítulo desarrollaremos lo referente al principio de confianza, principio fundamental en el Derecho Penal contemporáneo, que se utiliza como límite de la responsabilidad en los casos donde exista una delegación de trabajo. Se pretende explicar sus fundamentos teóricos y elementos constitutivos; así como, su aplicación específica y limitada. Por último, se analizará la relación que guarda con la teoría de la imputación objetiva y se revisará jurisprudencia nacional, donde se ha abordado el principio de confianza en el ámbito de la función pública.

1. Fundamentos dogmáticos del principio de confianza

En la actualidad, debido a la creciente complejidad de las interacciones sociales y la división del trabajo, el Derecho Penal ha desarrollado herramientas dogmáticas que permiten una atribución de responsabilidad más eficaz y razonable. Dentro de este contexto surge la figura del principio de confianza, como una institución que permite limitar la imputación objetiva, específicamente donde existe una concurrencia de acciones en un mismo hecho. Es por ello que su estudio dogmático cobra relevancia, ya que se busca entender hasta dónde puede llegar una responsabilidad penal en casos donde la conducta de un individuo se ve afectado por el actuar de un tercero.

Gracias a las propuestas teóricas realizadas por los pioneros del estudio dogmático de este principio, como Günther Jakobs y Claus Roxin, se sabe que este es un elemento clave dentro de la teoría de la imputación objetiva. Asimismo, otros dogmáticos, como Feijoo Sánchez, han profundizado en su desarrollo y adaptación, arribando a la idea de que es un criterio especial para determinar la tipicidad de la conducta.

El principio de confianza se entiende, generalmente, como un limitador de responsabilidad, usado por aquellos que alegan haber actuado correctamente en su esfera de competencia. Por ello, permite que cada persona dentro de una estructura organizada cumpla correctamente sus deberes, confiando en que los demás harán lo mismo, sin la necesidad de controlar constantemente el

comportamiento ajeno. Es una expectativa razonable usada en situaciones donde interactúan varias personas (trabajo en equipo) con una división de roles o tareas establecidas normativamente.

Para explicar el surgimiento de este principio tomaremos en consideración las ideas planteadas por Maraver (2009), quien relata los hechos para la construcción de lo que hoy se conoce como principio de confianza. Este surge en Alemania a mediados del siglo XX, en respuesta a la necesidad de crear límites razonables a la responsabilidad penal por imprudencia en el creciente desarrollo del tráfico motorizado. En un principio, los tribunales alemanes obligaban a los conductores a estar atentos a cualquier conducta incorrecta de otros usuarios, lo que suponía una carga excesiva y se conocía como Principio de Desconfianza.

Esta visión fue criticada por varios autores, ya que consideraban que exigir a los conductores prever las conductas incorrectas de terceros convertía en inútil las normas creadas para la circulación y no permitía el correcto desarrollo del tráfico. Es así como, surge la idea de crear un concepto que permita confiar en el cumplimiento de las normas, puesto que así se logra una seguridad vial basada en la lealtad mutua. En 1950 se crea el Tribunal Federal de Justicia alemán (*Bundesgerichtshof*) y a raíz de este se reconoce el principio de confianza explícitamente en la jurisprudencia alemana. Se estableció que los conductores estaban obligados solamente a prever aquellas conductas previsibles según ciertas circunstancias concretas. Este reconocimiento marcó un avance fundamental, ya que implicó la superación del criterio de previsibilidad absoluta y equilibró la responsabilidad individual (Maraver, 2009).

Se puede decir que el principio de confianza se fundó como una necesidad de mejorar la convivencia entre usuarios de la vía en Alemania. Luego de esto se expandió a otros ámbitos sociales, con la finalidad de contribuir a la interacción de individuos dentro de sistemas complejos; como el campo de la medicina o en casos de accidentes laborales (Maraver, 2009). Esta evolución denota que la responsabilidad penal debe limitarse para no sobrevivir a prever las circunstancias posibles con relación a la conducta errónea de un tercero, siempre que ella misma esté cumpliendo con sus deberes y no tenga indicios que generen una desconfianza.

En la actualidad, diversos autores han abarcado la conceptualización del principio de confianza. A nivel internacional, Jakobs (1997) incluye este principio en su teoría funcionalista del Derecho Penal y nos menciona que este existe y se relaciona con el reparto de trabajo, de lo contrario los seres humanos no podrían concentrarse en sus propias funciones y que no forma parte de este el control permanente del resto. Por su parte, Roxin (1997) reconoce este principio desde su teoría de imputación objetiva orientada al riesgo permitido y a los deberes de rol, como un factor limitador de la responsabilidad penal, ya que permite que los individuos se basen en la buena expectativa existente dentro de actividades sociales como el tráfico rodado.

Adicionalmente, tenemos a Bacigalupo (1987) quien afirma que este principio busca la no imputación de resultados producidos por quien ha confiado en que terceras personas se mantendrán dentro de los límites del peligro permitido. Por último, tenemos a Feijoo (2002) quien considera este principio como un criterio de imputación objetiva, que evita la creación de riesgos no permitidos o incremento de riesgos ya existentes, limitando la responsabilidad en contextos de interacción.

A nivel nacional, Villavicencio (2016) señala que gracias a este principio no cabría imputación penal para aquel sujeto que actúa confiando que el resto hará lo mismo dentro del límite del riesgo permitido. Asimismo, Caro John (2014) lo define como un delimitador de la responsabilidad penal, ya que permite marcar los límites del riesgo permitido. Un concepto más reciente es dado por García (2019), quien ha integrado este principio a la moderna Teoría de la Imputación Objetiva, normativización del tipo penal, explica que es un criterio normativo fundamental para atribuir responsabilidad en la sociedad moderna, especialmente en ámbitos de división de funciones.

La legislación peruana no recoge el principio de confianza como una norma autónoma, pero se puede inferir del sistema de imputación objetiva. El artículo 13 del Código Penal (1991), establece que solo aquel que tenía el deber jurídico de impedir un resultado dañino es responsable penalmente. Se extrae que, siempre que no exista una posición de garante o deber legal específico de intervención, se puede actuar confiando que todos actuaran correctamente, sin que se pueda imputar penalmente el resultado de una actuación ajena. Es así

como, aparece la figura implícita del principio de confianza, que actúa como límite de la responsabilidad penal por omisión cuando no existe un deber de control y la delegación de funciones se basa en cooperación y previsibilidad del comportamiento de terceros.

El principio de confianza coexiste con otros criterios dentro de la Teoría de la Imputación Objetiva, como la autorresponsabilidad, prohibición de regreso, el riesgo permitido y otros que también se crearon con la finalidad de delimitar la responsabilidad penal. Sin embargo, es necesario poder distinguirlos para evitar su mal uso. Este se encuentra dentro del concepto de la autorresponsabilidad, como una manifestación específica en aquellos casos donde haya una actuación conjunta (Feijóo, 2000, p. 40).

Se diferencia de la prohibición de regreso, que impide atribuir una responsabilidad a quien pese a la existencia de un nexo causal no ha tenido algún deber jurídico frente al resultado. Es decir, existe una conducta neutral o socialmente adecuada, pero que fue instrumentalizada por un tercero para cometer algún acto ilícito. Como dice Jakobs (2008) ambos principios tienen distinto ámbito de aplicación. Mientras que el principio de confianza se aplica en situaciones donde colaboran varios sujetos, con la expectativa de un comportamiento recíprocamente conforme al derecho (Villavicencio, 2007). Por su parte, Roldan (2023) los distingue de acuerdo con la conducta del tercero, siendo en el principio de confianza activa y contraria a la norma y por su parte en la prohibición de regreso el tercero instrumentaliza la conducta neutra de la otra parte.

En cuanto al riesgo permitido, se sabe que este engloba aquellas conductas que son socialmente adecuados y legalmente toleradas, en el caso de que se llegue a lesionar un bien jurídico como consecuencia de una actuación encontrada dentro de este límite no existirá una imputación objetiva del resultado, debido a que se justifica la licitud de la actividad. El principio de confianza, en cambio, se centra en la interacción y expectativa entre partícipes de una actividad.

Como señala Maraver (2009) este principio opera dentro del riesgo permitido, pero exclusivamente cuando exista un fin en común entre varios sujetos, la confianza asume que el comportamiento no será ilícito. Roxin (1997), uno de los

principales dogmáticos que desarrolla la relación entre estos principios, concluye que el principio de confianza se aplica en las interacciones como una manifestación del riesgo permitido.

En suma, el principio de confianza se entiende como un delimitador del deber de cuidado dentro de la imputación objetiva, su diferenciación permite precisar sus presupuestos y su alcance jurídico.

Aunado a esto, cabe mencionar que existe una discusión a nivel dogmático acerca de la naturaleza jurídica del principio de confianza. Hay quienes lo conciben como una norma de carácter subjetivo (norma de conducta *ex ante*), que orienta a los sujetos dentro de una organización a un comportamiento esperado. Otros como un criterio objetivo de imputación (norma de imputación *ex post*), que delimita la responsabilidad penal basándose en la actuación de terceros. En la actualidad la posición dominante es la última mencionada.

Inicialmente, este principio nació como una concepción subjetiva, ya que se le consideraba una regla de conducta dirigida al agente, que le permitía confiar en que el tercero actuará legalmente. En consecuencia, se relacionaba con la culpabilidad o con un elemento subjetivo de la imprudencia, basada en una confianza psicológica. Esta postura fue superada debido a que no se ajustó a la creciente sistematización de la imputación objetiva (desarrollada por Roxin y Jakobs), que analiza si el resultado es objetivamente atribuido a una conducta sin entrar en el tópico de la culpabilidad.

A partir de la modernización de la doctrina se concibe el principio de confianza como una norma de imputación, que se aplica a nivel de la tipicidad objetiva. Desde esta óptica, se concluye que este principio es una norma que delimita los deberes de rol y la esfera de competencia, como una regla de distribución de responsabilidades dentro de una organización.

En los casos de confianza permitida no se crea un riesgo jurídicamente desaprobado, ya sea doloso o imprudente; por ello la conducta es impune al ser atípica. En la confianza no permitida, la imputación penal por dolo o imprudencia depende del nivel de conocimientos del autor. (Feijóo, 2000, p. 76)

De acuerdo con esto, el autor concluye que es un criterio normativo autónomo, un canalizador de responsabilidad y que su función principal es delimitar el deber de cuidado del sujeto en contextos organizativos o cooperativos, sobre la base de una expectativa normativa.

Por su parte, Peláez (2016) explica que este principio se ubica en la categoría de la tipicidad objetiva, ya que el autor que deposita su confianza en el resto no ha creado una exposición jurídicamente desaprobada para el bien jurídico protegido. Es decir, su conducta está dentro de los límites de este, lo que implica que la conducta no es relevante penalmente por atípica objetivamente, contrario a lo mencionado sobre la previsión subjetiva.

En síntesis, la doctrina penal actual afirma que el principio de confianza es un criterio de imputación objetiva que cuenta con naturaleza normativa. Además, adecua el deber de cuidado al marco normativo de la jerarquización en estructuras organizadas, cuestión que estudiaremos más adelante cuando se toque el tema de como este principio fortalece los límites del *ius punendi* en contextos complejos.

2. Elementos generales del principio de confianza

Una vez explicada la base dogmática y la importancia del principio de confianza en el ámbito penal moderno, desglosaremos sus elementos. Si bien no existe una enumeración exacta de estos elementos, podemos deducirlos a través del estudio de la doctrina, con las ideas plasmadas por los diversos estudios encontrados. Estos elementos son importantes porque actúan como filtros necesarios para saber cuándo es legítimo confiar en un comportamiento ajeno y cuándo, por el contrario, ya no es válido porque el sujeto omitió su rol de garante y con ello las señales de riesgo. La presente sección abordará cada uno de estos elementos, explicando su contenido, como se relacionan entre sí y su importancia social.

El primer elemento que extrajimos es la actuación en un sistema funcional o cooperativo, este es indispensable porque permite al principio de confianza ser aplicado en un contexto de actuación compartida, donde exista una división de responsabilidades, donde cada sujeto tenga una competencia claramente delimitada por roles normativos previsibles. Como menciona Roxin (1997) este

principio nace en contextos donde el cumplimiento de reglas comunes (como el tráfico rodado) permite asumir que el resto también actuará conforme a derecho.

Asimismo, Jakobs (2008) menciona que el principio de confianza aplica únicamente en una organización funcional con una cadena de actividades donde es primordial la existencia de una coordinación adecuada, ya que en este entorno no es posible la vigilancia permanente. Todo esto con el fin de no sobrecargar de responsabilidades a los funcionarios que cuentan con un deber de supervisión. Asimismo, para Maraver (2009) este principio opera en situaciones de cooperación funcional y cada interviniente actúa conforme a lo que se ha determinado es la estructura organizada, además resalta que la existencia de esta es necesaria para que exista una existencia normativa del comportamiento recíproco.

En suma, para que el principio de confianza tenga sentido y sea útil debe ser aplicado solo en contextos donde las actividades se desarrollen de manera compartida entre varios individuos, así como ocurre en las estructuras jerarquizadas dentro de la administración pública. Esta organización se convierte en una condición excluyente del principio, ya que permite delegar funciones y distribuir el control sobre las conductas ajenas.

Pasamos al segundo elemento que es la correcta actuación propia, este hace referencia a que aquel sujeto que invoca el principio de confianza debe haber actuado conforme a derecho dentro de su ámbito de intervención. Si este generó un riesgo jurídicamente desaprobado o incumplió su deber de garante, no tiene facultad de confiar en la actuación ajena

Este punto sostiene que solo aquel quien actuó correctamente en su ámbito de competencia es beneficiario del uso del principio de confianza. Además, explica que la confianza no puede ser un instrumento para eludir la responsabilidad si ese comportamiento fue deficiente o contrario a su deber de garante. En estos casos, la confianza se habrá perdido y no podrá escudarse en la actuación ajena, ya que rompió la lógica de reparto funcional. (Feijoo, 2002)

También tenemos el análisis de Roldán (2023), quien afirma que solo aquel que actúa en el marco de sus deberes puede tener una confianza legítima en los demás, ya que si hizo lo contrario y descuidó sus funciones pierde la capacidad

de ampararse en la conducta ajena. Esta condición es esencial para que no se pueda utilizar el principio como mecanismo de evasión de responsabilidad dentro de un sistema.

En conclusión, para poder delimitar el ámbito de control del principio de confianza es necesario que todos los actores o funcionarios actúen dentro del marco legal y conforme a los deberes y obligaciones asignados; de lo contrario, no pueden trasladar la responsabilidad de los resultados al resto.

El tercer elemento hace referencia a la ausencia de signos de riesgo o infracción ajena, el principio de confianza no es válido cuando existió indicios objetivos de que un tercero está actuando de forma irregular o contraria a la norma. Si el sujeto tenía motivos para sospechar que el otro no cumplirá su rol la confianza se rompe y se genera un deber de intervención. Además, cuando se detectan estos indicios, el principio de confianza se desactiva automáticamente, pues se ha traspasado el límite del riesgo permitido (Villavicencio, 2007).

Caro John (2014) ratifica esta idea al explicar que el principio de confianza solo opera cuando no exista alguna evidencia objetiva de que un tercero incumplirá su deber. Señala que, si surgen señales claras de desvío normativo por parte de un integrante de la estructura jerárquica, la expectativa recíproca se anula y se debe aplicar el deber de garante. Bacigalupo (1987) por su parte, nos dice que el principio deja de ser viable a partir de la existencia de indicios concretos de un comportamiento no permitido. En este caso, no se puede alegar la existencia de la confianza, ya que no se veló porque existan condiciones objetivas de la expectativa legítima.

Adicionalmente, Feijoo (2000) nos menciona que el deber de vigilancia o intervención nace una vez que existan señales claras de que un tercero va a tener un comportamiento inadecuado, por ello, no es posible que se siga confiando pasivamente lo que desemboca en una responsabilidad si hay omisión frente a este riesgo. Por tanto, el principio de confianza no protege la pasividad cuando el peligro ajeno se ha vuelto visible o predecible.

Podemos resumir esta parte mencionando que no se puede usar el principio de confianza como escudo frente a la responsabilidad penal cuando existan señales que permitían anticipar una conducta fuera de la legalidad. La vigilancia sobre

estos actos ajenos es importante, sobre todo en contextos administrativos públicos, porque como sabemos, existe una responsabilidad social con la ciudadanía que vela por la buena actuación pública de sus autoridades.

Por último, el cuarto elemento extraído de la doctrina actual es la previsibilidad razonable del comportamiento ajeno, este hace referencia a que la validez del principio de confianza se basa en la limitación racional de la expectativa o previsibilidad. Es decir, se confía en que los demás actúan conforme a la norma y solo debería ser tema de preocupación cuando existan desvíos esperables. Por ejemplo, en los casos típicos de la jurisprudencia este elemento se ve plasmado al decir que un conductor no necesita prever todas las posibles conductas antirreglamentarias de terceros, solo de aquellas que se den en una circunstancia concreta (Maraver, 2009).

Para Roxin (1997) este elemento explica que el principio de confianza es una construcción jurídica que permite distribuir la responsabilidad penal en sistemas donde intervienen varios sujetos (como en el tráfico motorizado o en la atención médica). Esta previsibilidad funcional refuerza la seguridad jurídica y permite el normal funcionamiento de la cooperación social sin que exista un temor por el error ajeno.

Yaranga et al. (2024) explican que este elemento implica la presunción de regularidad en la actuación de otros intervinientes. Solo se puede depositar una confianza si los demás actúan conforme a la legalidad sin desviaciones inesperadas, de lo contrario desaparece este presupuesto. Esta expectativa es clave para legitimidad de la aplicación del principio de confianza.

Desde este punto, se puede decir que el principio de confianza es una manifestación de la autorresponsabilidad, ya que el deber de cuidado está delimitado por la confianza puesta en los demás sujetos dentro de la organización. Implica que el sujeto no está obligado a prever actuaciones indebidas de tercero si es que no hay señales, porque así se reduce su carga frente a los resultados.

En resumen, podemos afirmar que el principio de confianza es una herramienta jurídica rigurosa que actúa solo en condiciones precisas, que permite excluir la imputación penal cuando se ha respetado el equilibrio de estos elementos en

conjunto. Sin estos elementos no existirían condiciones necesarias que garantizarían la aplicación legítima de este principio en el Derecho Penal.

La existencia de una actuación dentro de un sistema funcional, el cumplimiento correcto del rol propio, la ausencia de señales objetivas de riesgo y la previsibilidad normativa del comportamiento ajeno, permiten que este principio funcione como un criterio de imputación racional. Los elementos mencionados sirven de garantía que evita el mal uso del principio de confianza, en casos donde se quiere usar como excusa para la omisión de deberes o en todos aquellos donde busca eludir responsabilidades. Reconocerlos y aplicarlos adecuadamente fortalece los fundamentos garantistas del Derecho Penal contemporáneo.

3. Aplicación en contextos de colaboración funcional dentro de la Administración Pública

Hoy en día, la administración pública enfrenta diversos desafíos que no pueden ser manejados individualmente. Para poder realizar una gestión efectiva es necesaria la colaboración fluida y coordinada entre las diversas áreas que lo componen. En ese sentido, el principio de confianza cobra importancia, ya hemos estudiado sus fundamentos dogmáticos y analizado sus elementos, por lo que ahora nos toca entender como debe ser aplicada en la práctica. Específicamente en la Administración pública porque como hemos mencionado, necesita que cada miembro dentro de él confíe en que el otro realizará un buen cumplimiento de sus funciones y responsabilidades.

Esta confianza mutua es primordial porque permite agilizar trámites, usar recursos de manera más eficaz y coordinar acciones entre distintos organismos. Podemos inferir que gracias a la confianza esta gestión es más exitosa porque responde mejor a los intereses de los ciudadanos y se encuentra preparada ante cualquier inoportuno del país.

En el contexto de la administración pública, el concepto de colaboración funcional es primordial porque permite entender como operan las distintas instancias dentro de esta. Según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2016) se define como la obligación de colaborar y auxiliarse entre distintos niveles y entidades de la administración pública, especialmente cuando

deben ejecutar actos fuera de su ámbito de competencia. Esta definición resalta un aspecto esencial: la colaboración se limita a una tarea conjunta basada en funciones específicas.

García y Fernández (2024), sientan las bases para entender que las Administraciones no actúan en compartimentos estancos. Sus planteamientos resaltan la necesidad de articular las diversas competencias para el cumplimiento eficaz de los fines públicos, lo que intrínsecamente implica una colaboración. En este sentido, la colaboración es vista como una manifestación de la unidad de acción de la Administración.

Parada (2019), si bien no desarrolla un concepto de colaboración funcional, analiza a través de las relaciones entre distintas administraciones o entre niveles de una misma administración concluyendo que los mecanismos como los convenios de colaboración o las transferencias de competencias son indispensables. Enfatiza que su objetivo es lograr una gestión más eficiente y una mejor prestación de servicios a los ciudadanos.

Por otro lado, Gordillo (2013) al estudiar ampliamente la función administrativa y la organización del Estado, subraya la necesidad de la coordinación y la unidad de gestión para evitar la superposición de funciones y la ineficacia. Si bien su enfoque es más amplio sobre la gestión pública, la colaboración funcional emerge como un medio para lograr esa necesaria coherencia y eficiencia.

Aunque no exista una definición literal y única de colaboración funcional en sus obras, estos juristas del derecho administrativo, al desarrollar los principios de organización, competencia y actuación de la administración pública, reconocen implícitamente la necesidad de que las distintas áreas del aparato estatal trabajen de manera conjunta, uniendo sus esfuerzos para cumplir con la misión de servir al interés general. En conclusión, la colaboración funcional se entiende como un mecanismo operativo y jurídico que permite a la administración pública trascender la fragmentación de competencias y estructuras para actuar como un todo cohesionado en la consecución de sus fines.

Las relaciones jerárquicas en la administración pública establecen una estructura de mando donde los superiores tienen autoridad sobre los subordinados, permitiendo a los superiores asignar tareas. La delegación de deberes consiste

en la distribución de responsabilidades y la posible responsabilidad penal. En el Derecho Penal, esta dinámica es fundamental para determinar la responsabilidad por actos delictivos cometidos dentro de una organización, especialmente en estructuras de la administración pública.

Constituyen una fuente de deberes específicos que, cuando se vulneran, pueden dar lugar a responsabilidad penal. En este sentido, quien ocupa una posición de superioridad jerárquica puede ser considerado garante del comportamiento legal de sus subordinados, especialmente cuando tiene capacidad de mando, control y dirección sobre ellos. El análisis de la relación jerárquica es crucial para el análisis de la autoría y la participación en delitos.

En las organizaciones públicas, la delegación de funciones limita el alcance del deber del superior jerárquico. Aunque ciertas competencias son delegadas, se mantienen ciertos deberes de supervisión, control y reacción frente a irregularidades. El superior jerárquico incurre en una omisión impropia si se desentiende de su deber de garante. Como explica Bacigalupo (1987), la delegación de funciones que implica un control de riesgos debe ir acompañada de una supervisión activa y eficiente.

Se concluye que las relaciones jerárquicas generan posiciones de garantía para el superior y que la delegación de funciones no elimina la responsabilidad penal si el superior omitió el control, actuó con negligencia o toleró actos ilícitos. Es necesario un análisis del poder fáctico de intervención y de los mecanismos de supervisión existentes, la jerarquía es un hecho organizativo y una base jurídica para imputar responsabilidad penal.

El principio de confianza cumple una función operativa dentro de la administración pública, ya que al permitir que cada servidor público confíe en el actuar de los demás se desarrolla una eficiente actividad burocrática. Como ya hemos aclarado, el aparato estatal se sostiene en una división de trabajo que exige una constante coordinación entre niveles jerárquicos, sin la existencia de este principio no sería viable una correcta gestión. Por ejemplo, si no existiera el superior jerárquico tendría que estar en constante vigilancia y corrección de los actos, generando un exceso de control. En ese sentido, la confianza funcional

es una regla de eficiencia que presume el respeto por las normas dentro de la estructura estatal.

La aplicación de este principio en el ámbito de la administración pública permite una reducción de la incertidumbre y una cooperación más fluida entre los diferentes niveles, optimizando así el flujo de trabajo. Además, posibilita tomar decisiones y avanzar en los procesos para evitar la parálisis administrativa. Otro beneficio de esta aplicación es la optimización de recursos del Estado, ya que al tener la confianza en delegar tareas se entrega autonomía, mejorando así la toma de decisiones.

Se ha comprobado que gracias a esto se reduce los costos asociados a quejas, conflictos y litigios; porque existe una mayor satisfacción en la ciudadanía. Cuando los ciudadanos confían en la integridad y competencia de la burocracia, es mucho más probable que acepten y cumplan con las políticas y regulaciones emitidas, incluso si estas no son de su total agrado inicial. Esta confianza actúa como un motor que impulsa una mayor participación ciudadana en los procesos democráticos y un uso más activo de los servicios que el Estado ofrece, ya que los ciudadanos perciben que la administración actúa en su mejor interés.

Fundamentalmente, la confianza en las instituciones públicas es indispensable para la estabilidad de un régimen político, permitiendo sortear desafíos y evitando una volatilidad extrema que podría desestabilizar el sistema. El principio de confianza conlleva la expectativa de que los funcionarios actuarán con integridad, evitando conflictos de interés y buscando siempre el bien público, lo cual es absolutamente esencial para mantener la legitimidad y la eficacia operativa de la burocracia en cualquier sistema.

Este principio encuentra aplicación práctica en la contratación pública, prima la expectativa legítima de que cada área dentro de una organización cumplirá sus deberes conforme al marco legal y técnico establecido. Por ejemplo, cuando una entidad licitante convoca un proceso de selección, confía en que los miembros del comité evaluador valorarán las ofertas con imparcialidad y según los criterios objetivos definidos en las bases. A su vez, estos evaluadores actúan bajo la premisa de que los proveedores presentarán información veraz y documentos válidos. Esta distribución de roles y confianza recíproca permite que el

procedimiento se desarrolle de forma fluida sin la necesidad de fiscalización permanente entre actores.

De igual forma, podemos mencionar su aplicación en los casos de expedición de licencias administrativas, el principio de confianza se refleja en que la administración presupone que los informes técnicos emitidos por los órganos especializados son veraces y se ajustan a la normativa vigente. Verbigracia, si una oficina municipal especializada aprueba los planos estructurales de una edificación, la autoridad competente puede basarse en dicha aprobación sin tener que revisar todo el cálculo estructural nuevamente. Del mismo modo, el ciudadano confía en que la licencia que recibe ha sido tramitada conforme al procedimiento legal, lo que otorga seguridad jurídica frente a eventuales cuestionamientos.

Otro caso se ve en las auditorías, donde si una institución ha sido auditada bajo una metodología específica y consistentemente aceptada por la entidad fiscalizadora, puede esperar que las futuras auditorías sigan un procedimiento similar, garantizando previsibilidad en el proceso.

En los sistemas complejos como la administración pública, el principio de confianza facilita el funcionamiento cotidiano, convirtiéndose en una herramienta fundamental para atribuir responsabilidad penal de manera justa. Debido a que ningún sujeto interviniente en esta organización puede supervisar cada detalle de las acciones realizadas en los diversos niveles, se asume de que cada persona cumple adecuadamente con sus deberes, fundamentada en la delegación.

Al mismo tiempo, marca los límites de la imputación, ya que no se puede responsabilizar a alguien por no prever la infracción de otro, en caso de que estuviese fuera del marco de previsibilidad razonable basado en esa confianza estructural. En conclusión, el principio de confianza se convierte en un mecanismo para equilibrar el deber de garante con la realidad del trabajo colaborativo, evitando imputaciones desproporcionadas o arbitrarias.

4. Límites y supuestos de ruptura de la confianza

El principio de confianza, a pesar de ser un concepto trascendente en la imputación racional de la responsabilidad penal, no se puede aplicar de manera irrestricta; es decir, se encuentra sujeto a una serie de límites y condiciones. El presente punto se abocará al estudio de estos supuestos, identificando las circunstancias que llevan a que no exista una confianza en el actuar de terceros y que determinan la atribución de una responsabilidad penal.

Como ya se explicó, este principio consiste en confiar que todos los involucrados en una estructura jerárquica se comportarán conforme al derecho. No obstante, si emergen indicios claros de conducta irregular; por ejemplo, alertas sobre fallas técnicas o advertencias sobre negligencia, no tendría validez y se deberá actuar frente a esto. Doctrinalmente, Jakobs (2008) respalda este enunciado al indicar que solo es aplicable en contextos normales sin evidencia de actuación antijurídica, ya que en estos casos el deber de prevención y supervisión recae plenamente sobre quien tenía esta responsabilidad. Así mismo, Feijoo (2000) enfatiza que está condicionada a la ausencia de señales objetivas que adviertan lo contrario; cuando existen, desaparece el filtro de imputación objetiva.

En casos donde el tercero muestra una inexperiencia en la función que se le ha asignado o cuando este actúa de manera errónea e imprudente, se rompe la confianza inicial. La doctrina señala que si alguien, pese a ser consciente de la notoria falta de capacidad de ese tercero, no actúa, ya no es válido ampararse en el principio de confianza. Villavicencio (2016) y Caro John (2014) advierten que en estos supuestos la confianza deja de ser legítima, porque existe un riesgo previsible y ya no cabe delegar funciones.

Cabe mencionar que el principio de confianza en ámbitos de alto riesgo, como en intervenciones médicas complejas, transporte de sustancias nocivas o entornos industriales, el deber de vigilancia y control es más amplia. Según la doctrina, en estas situaciones no cabe una confianza básica o simple, se necesita una vigilancia activa acorde al nivel de riesgo. Como señala Feijoo (2000) en sectores con peligros manifiestos la confianza no suprime el deber de

cuidado, pues el bien jurídico necesita una protección más amplia. En esa línea, al no ser un principio absoluto, se limita cuando hay un entorno que obliga una supervisión más estricta.

Aunado a ello, el principio de confianza se ve limitado cuando una persona ostenta una posición de garante. La posición de garante impone un deber jurídico especial de protección o control (deber de garante), lo que exige al garante una desconfianza cualificada y una actuación activa para evitar resultados lesivos, impidiéndole ampararse sin más en la expectativa de un comportamiento correcto por parte de terceros.

Este concepto es aplicable en la teoría de los delitos de omisión impropia o comisión por omisión, para determinar quién tiene el deber jurídico de evitar el resultado típico. Solo es garante aquella persona sobre la que recaiga este deber normativo de protección del bien jurídico o control de una fuente de peligro (Roxin, 1997).

Frente a la existencia de un deber de garante, el titular al mismo tiempo adquiere un deber de desconfianza cualificada que le exige adoptar medidas activas de control, supervisión o intervención para asegurar que el bien jurídico no sea lesionado o el peligro no se materialice. La omisión de estas medidas puede conducir a la imputación del resultado.

En el contexto nacional, la jurisprudencia se ha abordado a este deber de garante, especialmente en delitos contra la administración pública. Por ejemplo, en la Casación N.º 694-2020/Huancavelica, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema sostiene en el caso del alcalde, quien es un funcionario público que tiene a su cargo la custodia o administración de bienes y caudales del Estado posee un deber de garante institucional que le exige una supervisión activa y permanente sobre sus subordinados, derivado de la Ley Organiza de Municipalidades. Podemos inferir de este análisis que es un deber especial que anula la posibilidad de invocar el principio de confianza para eximirse de responsabilidad en procesos legales por desvíos o apropiaciones de bienes, ya que su rol implica un control inherente para evitar afectaciones al patrimonio estatal.

Como hemos explicado, este deber de garante es una manifestación concreta de la diligencia exigible, inherentes a la posición de garante o a cualquier rol que implique la dirección o coordinación de actividades en las que se generan riesgos para bienes jurídicos. La doctrina penal destaca tres deberes de garante:

Deber de Supervisión: Consiste en la obligación de controlar y vigilar la conducta de subordinados, ya que estos se encuentran bajo influencia, dirección o dependencia, con el fin de evitar que causen daños o incumplan normas relevantes. Por ejemplo, en el Derecho Laboral el empleador tiene un deber de supervisión sobre las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, incluso respecto a subcontratistas, como lo establece el artículo 68 de la Ley N.º 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. Si no se ejerce la debida supervisión o control es un fundamento para la imputación por omisión impropia porque se permitió que los subordinados causen un daño (*culpa in vigilando*).

Deber de Selección: Obligación de elegir cuidadosamente a las personas correctas para desempeñar determinadas funciones o tareas. Este deber se fundamenta en la necesidad de diligencia previa a la delegación de responsabilidades o la asignación de tareas (Maraver, 2009). Si la elección de un sujeto que no cumple con los requisitos mínimos de idoneidad para el puesto genera un daño, se puede atribuir responsabilidad a quien realizó la selección (*culpa in eligendo*) teniendo relevancia en el ámbito penal al fundamentar la imprudencia en la delegación. Es una forma de responsabilidad que deriva de un acto inicial negligente en la elección del ejecutor.

Deber de Instrucción: Consiste en la obligación de proporcionar la capacitación, información, directrices y conocimientos necesarios para que las personas a su cargo o con las que colabora puedan desempeñar sus funciones de manera segura y adecuada, evitando la creación de riesgos o la producción de daños. La omisión de una instrucción adecuada puede ser un fundamento para la imputación de un resultado a título de culpa (Bacigalupo, 1987). Se relaciona con la falta de diligencia en la transmisión del conocimiento o las indicaciones necesarias para una correcta ejecución (*culpa in instruendo*).

Estas locuciones latinas no son figuras penales autónomas, sino modalidades de la negligencia o imprudencia que pueden fundamentar la imputación de un

resultado a título de culpa o, en el contexto de un deber de garante (Fernández, 2003).

Existen situaciones en las que la posición jerárquica o la naturaleza del cargo de un superior impone un deber de garante tan intenso que el principio de confianza queda totalmente anulado o fuertemente limitado. Esto sucede cuando el superior posee una competencia institucional o un deber de custodia reforzado que lo obliga a controlar de manera directa y activa ciertos riesgos, o a proteger bienes jurídicos específicos de forma ineludible.

A raíz de todo lo expuesto, es necesario explicar en qué consiste la figura de la omisión impropia en nuestra legislación. Debido a que, se encuentra vinculado estrechamente con los límites del principio de confianza esta normado en el artículo 13 del Código Penal peruano (1991): "cuando alguien omite voluntariamente impedir un resultado que debía evitar, será considerado autor si tenía el deber jurídico de actuar y podía hacerlo".

En efecto, quien tiene la posición de garante no puede ampararse en la expectativa de que otro intervendrá adecuadamente, pues sobre él recae un deber jurídico concreto (deber de garante) para evitar el resultado. De esta manera, cuando una persona está jurídicamente obligada a proteger un determinado bien jurídico, su inacción puede ser imputada penalmente, como si hubiera actuado, por haber incumplido ese deber de protección. En este contexto, el principio de confianza queda desplazado: el Derecho exige del garante una conducta activa, no la delegación pasiva de su responsabilidad en terceros.

Según nuestra jurisprudencia, tal como, la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Tercera Sala Penal de Apelaciones (2017) afirma que, una persona puede ser acusada por omisión impropia si se demuestra; primero, que tenía una posición de garante, es decir, una obligación (por ley, contrato o acción anterior que creo un riesgo) de actuar para evitar un daño. Además, se debe probar que tal inacción es equivalente jurídicamente a un delito de comisión, confirmando que la omisión causó el resultado delictivo, y que, de haber actuado, el daño se habría evitado.

Como hemos explicado, el deber de garante tiene una relevancia importante en distintos contextos, cabe mencionar que este se manifiesta con claridad en los casos de auto y hetero puesta en peligro. Guimaray (2020) sostiene que las normas que rigen la conducta de un garante le imponen el deber estricto de mantener el bien jurídico dentro de un nivel de riesgo permitido. Esta obligación no se anula ni se reduce si la víctima se comporta de manera imprudente. La razón es que el garante debe estar preparado para enfrentar precisamente este tipo de situaciones. Por lo tanto, su deber de proteger se mantiene intacto ya sea que una persona que no sabe nadar se lance al agua por su cuenta o sea empujada por un tercero.

El autor subraya que el deber del garante es absoluto; quiere decir que, se mantiene obligado a actuar, incluso si existiese una auto o hetero puesta en peligro. Afirmando que el deber de garante se basa en su capacidad de control sobre el riesgo, no en la conducta de la víctima.

Las figuras: autopuesta en peligro y la hetero-puesta en peligro consentida son manifestaciones que limitan la aplicación del principio de confianza. En contextos de auto puesta en peligro, donde una persona actúa voluntariamente y con capacidad, los terceros pueden confiar en que esa persona asumirá las consecuencias de su actuar, siempre que no exista una posición especial de garante. En casos de hetero-puesta en peligro consentida, el principio de confianza tiene límites más estrictos. El consentimiento no anula automáticamente la posición de garante, y, por tanto, tampoco elimina el deber de actuar ni justifica la inacción (Mir Puig, 2015).

A grandes rasgos, en la auto-puesta en peligro la responsabilidad recae sobre quien se expone al riesgo; ya que por decisión propia y teniendo la capacidad de discernir que lo hace es peligroso, se expone voluntariamente y en la hetero puesta en peligro consentida el análisis cambia si es que existía un garante. Cuando alguien tiene la obligación de proteger un bien jurídico; por ejemplo, un superior jerárquico, este no puede manifestar un principio de confianza pese a que existía un consentimiento previo del subordinado. En otras palabras, el deber de garante prevalece y obliga a que se evite un resultado que dañe el bien jurídico protegido.

La heteropuesta en peligro consentida es siempre punible, y la participación en una autopuesta en peligro es impune, a no ser que el consentimiento en esta sea ineficaz o que el partícipe sea también garante. (Gimbernat, 2023, p. 93)

Según esto, el principio de confianza se ve restringido cuando la ley impone un deber de protección frente a la conducta riesgosa de otro, aunque esta haya sido voluntaria.

Para concluir este análisis, el principio de confianza debemos decir que tiene una función esencial en las sociedades complejas, puesto que permite la cooperación dentro de una organización estructura sin necesidad de una constante supervisión. No obstante, su aplicación no puede ser ilimitada. Hay contextos que exigen desconfiar: indicios de riesgo existentes, comportamientos inusuales, falta de preparación o circunstancias especiales. Por lo cual, deja de ser factible el uso de este principio y genera un actuar indiferente o negligente. La legislación moderna incluye situaciones en que se debe ceder paso a una responsabilidad activa de intervenir, como un deber de garante a raíz de esta posición.

En el ámbito de la administración pública, la confianza entre niveles estructurados no es excusa para dejar de lado aquellos deberes de control y supervisión. En estructuras cuando el superior jerárquico tiene la obligación jurídica de actuar; porque conocimientos de posibles riesgos, irregularidades o fallas, ya no puede seguir confiando pasivamente. En resumen, el deber de garante es un límite al principio de confianza, debido a que recae sobre quienes, gracias a su cargo, tienen la responsabilidad de prevenir daños o corregir desviaciones. Si no existieran estos límites de la aplicación del principio de confianza, sobre todo en la administración pública, se debilitaría la función del Estado y generaría una impunidad administrativa, que desemboca en la intervención del derecho penal, como los casos que estudiaremos en el siguiente apartado.

5. Jurisprudencia nacional relevante sobre su aplicación en la función pública

En la práctica judicial, especialmente en el ámbito de la función pública, la teoría dogmática del principio de confianza y su interacción con la imputación objetiva cobran relevancia. Su interpretación y aplicación en casos concretos donde se involucra la responsabilidad penal de funcionarios públicos será analizado a través de la jurisprudencia nacional. En este punto, se estudiará las decisiones judiciales nacionales más relevantes en este tema, con el fin de examinar los criterios adoptados y los desafíos que hoy en día existen a la hora de aplicar dicho principio, resaltando su importancia, ya que se aplica en escenarios de la administración y la contratación públicas.

En nuestra legislación, la jurisprudencia no ha sido consistente en la aplicación del principio de confianza en el ámbito de la función pública. Es así como, tenemos sentencias que lo reconocen como criterio exculpatório en los organismos estructurados del sector público. Mientras, que en otros casos no se considera factible referenciarla, inclusive en contextos donde existen suficientes pruebas que justifican su aplicación.

Tenemos el caso en la Casación N.º3369-2022 (Oscorima), donde la Corte Suprema afirma que mientras no existan indicios concretos de irregularidades cometidas por los subordinados, el funcionario público, gobernador regional en esta oportunidad, puede confiar pasivamente en que se están cumpliendo correctamente sus funciones. Además, se admite una delegación funcional legítima en el marco de la gestión pública y se rechaza la idea de que existe una responsabilidad penal solo por el cargo que se ocupa (superior jerárquico).

Por otro lado, estos presupuestos se contrastan con otros pronunciamientos como el Recurso de Nulidad N.º2124-2018 (caso Donayre) o la Casación N.º 694-2020-Huancavelica. En ambos se ha sostenido que la existencia de ciertos cargos públicos, donde se maneja bienes públicos, implica una posición de garante que no puede ser omitida. Esto quita toda posibilidad de usar el principio de confianza como eximente de responsabilidad penal; incluso en contextos donde el funcionario no ha ejecutado materialmente la conducta que ha dañado el bien jurídico. Se exige una vigilancia forzada, deber de garante, dejando de

lado el reparto funcional de tareas, se aplica una especie de principio de desconfianza y se traslada una responsabilidad objetiva que contradice los límites de un Derecho Penal moderno.

Asimismo, en otros casos como la Casación N.º 258-2022-La Libertad o la Casación N.º 102-2016-Lima, se observa un enfoque más matizado, donde el principio de confianza se aplica según la posición estructural del sujeto y la existencia de elementos que justifiquen una desconfianza específica. Sin embargo, esta línea aún convive con decisiones que aplican criterios más restrictivos y formalistas, generando una clara incoherencia interpretativa.

Existen otros casos como la Casación N.º 258-2022-La Libertad o la Casación N.º 102-2016-Lima, donde observamos un enfoque más dinámico. Aquí el principio de confianza se aplica según la posición estructural del sujeto y la existencia de criterios que acrediten una desconfianza específica. No obstante, estas interpretaciones jurisprudenciales aún toman la idea de una aplicación más restrictiva y formalista, lo que genera una incoherencia interpretativa.

Esta situación contradictoria evidencia que en nuestro país no existe un criterio consolidado ni predecible sobre los límites y requisitos del principio de confianza en la administración pública. Por lo que, podemos seguir la idea de la necesidad de un Acuerdo Plenario que unifique una idea clara y sea guía para su aplicación (LP - Pasión por el Derecho & Montoya, 2025). Denota que la incertidumbre jurídica que rodea este principio es mayor, ya que una misma conducta puede ser valorada de manera opuesta dependiendo de la Sala que revise el caso o del tipo penal que se analiza. En términos doctrinales, esto compromete al principio de legalidad y pone en riesgo el uso racional del derecho penal como *ultima ratio*, lo que genera valoraciones arbitrarias.

El siguiente cuadro comparativo está basado en las jurisprudencias mencionadas, con relación a la aplicación de este principio en la administración pública:

Tabla 1*Jurisprudencia respecto a la aplicación del principio de confianza*

Caso	Delito imputado	¿Se aplica el principio de confianza?	Fundamento destacado
Casación N.º23-2016-Ica	Negociación incompatible	Sí. Se permite confiar salvo indicios en contra	El funcionario no puede ser penalmente responsable por errores de otros si no hay señales concretas.
Casación N.º102-2016-Lima	Negociación incompatible	Sí. Ausencia de conocimiento sobre dolo de terceros	El dolo no se presume por pertenencia estructural, sino por prueba.
Casación N.º3369-2022 (Oscorima)	Negociación incompatible	Sí. Delegación válida sin indicios de irregularidad	No se exige supervisión exhaustiva si no hay señales de irregularidad.
R.N. N.º236-2012-Lima	Colusión	Sí. No había deber funcional directo	No se exige responsabilidad por actos fuera de su competencia real.
R.N. N.º86-2021-Lima	Lavado de activos	Sí. Se cumplieron deberes funcionales	Se valora el cumplimiento del deber objetivo del cargo.

Caso	Delito imputado	¿Se aplica el principio de confianza?	Fundamento destacado
Casación N.º258-2022-La Libertad	Colusión	No. El alcalde tenía deber reforzado de control.	El sujeto tiene deber reforzado, por lo que no cabría el principio de confianza.
Casación N.º1833-2019-Lima	Negociación incompatible	No. Cargo exigía supervisión activa	No se permite confiar si el cargo exige control directo.
Casación N.º1546-2019-Piura	Negociación incompatible	No. Participación permitía prever irregularidad	No hay excusa si se tolera un acto evidentemente irregular.
Casación N.º694-2020 -Huancavelica	Peculado	No. Cargo implicaba posición de garante	El principio no opera frente a un deber institucional de control.
R.N. N.º2124-2018-Lima (Donayre)	Peculado	No. Participación directa e indebida	Participación excluye confianza. Deber fue infringido.

Basándose en este análisis concluimos que no existe una doctrina judicial consolidada, lo que evidencia una aplicación desigual del principio de confianza en la función pública. Algunos pronunciamientos reconocen su viabilidad en la actuación funcional dentro de las estructuras jerárquicas. Otros dan una interpretación más rígida del deber de control permanente para aquellos que ejercen cargos de dirección, dejando de lado los límites de la imputación objetiva (principio de confianza) dentro de una distribución de funciones.

Estas tensiones jurisprudenciales son un reflejo de la falta de criterios sistemáticos que delimiten correctamente la aplicación del principio de confianza. Es decir, cuando es admisible confiar y cuando debe ceder ante el deber de

garante. En ese sentido, se tiene que este principio depende de parámetros estructurales objetivos, como el rol funcional, el conocimiento efectivo de la irregularidad y la generación previa de riesgos no permitidos.

La necesidad de unificación jurisprudencial resulta entonces evidente. Contar con un Acuerdo Plenario que precise los supuestos habilitantes y excluyentes del principio de confianza contribuiría no solo a una mayor coherencia en la imputación penal de funcionarios públicos, sino también a fortalecer la seguridad jurídica, el respeto por el principio de legalidad y la aplicación racional del Derecho Penal como última ratio. Hasta entonces, la jurisprudencia seguirá oscilando entre posturas garantistas y formalismos punitivos que erosionan la previsibilidad del sistema jurídico.

Entonces resulta necesario la unificación jurisprudencial con el fin de precisar los supuestos habilitantes y excluyentes del principio de confianza. Se debe crear un Acuerdo Plenario que ayude a generar una coherencia en la imputación penal de funcionarios públicos y fortalezca la seguridad jurídica, el respeto por el principio de legalidad y la aplicación racional del derecho penal como ultima ratio. Mientras tanto, la jurisprudencia nacional seguirá entre dos posturas; garantistas y formalistas punitivas, que merman la previsibilidad del sistema jurídico.

CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD PENAL DEL SUPERIOR JERÁRQUICO

La aplicación del derecho penal vinculado a la función pública es una cuestión compleja. Por ello, es fundamental determinar cuándo un funcionario con poder de decisión debe ser intervenido penalmente por una irregularidad cometida en su entorno. En la administración pública las relaciones jurídicas se encuentran reguladas por normas, que comprenden responsabilidades prácticas, expectativas de actuación y márgenes de control real.

La responsabilidad penal del superior jerárquico constituye una de las problemáticas más complejas en el marco de la teoría del delito, ya que requiere examinación de la intervención en el hecho punible y cómo se encaja en la omisión impropia. De acuerdo con la doctrina, la comisión por omisión se configura cuando un sujeto incumple su deber especial para evitar el resultado lesivo, generando un espacio de responsabilidad que excede la sola inacción (Mir Puig, 2015).

El presente capítulo aborda los distintos enfoques que explican cómo y cuándo el superior jerárquico debe responder penalmente. Por un lado, nos centramos en la posición legal del cargo y por otro, en el rol efectivo que desarrolla dentro del aparato burocrático. A raíz de esto, nos enfocamos en los deberes de vigilancia, control y la posición de garante, características propias de los puestos de dirección. Además, revisamos jurisprudencia relevante que ayuda a trazar los límites y alcances de la responsabilidad penal por omisión impropia, especialmente en contextos de contratación estatal.

1. Enfoque formalista y enfoque funcional de la responsabilidad

Como hemos mencionado, existe una dificultad significativa en la atribución de responsabilidad penal en estructuras jerárquicas como la administración pública. Esto debido a la fragmentación de decisiones dentro del contexto jerarquizado, donde existe una separación entre el autor ideológico y el ejecutor material. Lo que nos obliga a replantear los esquemas tradicionales de la imputación penal.

Silva (2003) señala que, la imputación en estas estructuras debe considerar la dimensión organizacional del delito. Se trata de entender cómo la dinámica

interna de la organización puede generar o facilitar la comisión de ilícitos. La delegación de funciones puede crear áreas donde la responsabilidad individual se oculta tras la apariencia de una actuación colectiva. Esto es particularmente relevante en el contexto de la responsabilidad del superior jerárquico, donde la decisión final o la omisión puede ser directamente ejecutada por quien ostenta la posición de mando o por subordinados que actúan bajo su dirección o supervisión.

Mientras tanto, Roxin (2016) en su teoría del dominio de organización nos dice que una organización despliega una vida independiente de la identidad variable de sus miembros. Funciona automáticamente, sin que importe la persona individual del ejecutor. Por ejemplo, si uno de los órganos que decide no cooperar en la realización de algún delito, inmediatamente otro va a suplirle, no resultando afectada la ejecución del plan global.

Entendemos entonces que, el dominio sobre el hecho deriva del poder que se ejerce desde una posición jerárquica. En contextos públicos, esta afirmación permite evaluar la responsabilidad del superior jerárquico, ya que es quien tiene la capacidad de mantener o interrumpir la dinámica que pone en riesgo el bien jurídico protegido.

La dogmática penal ha desarrollado modelos de atribución penal dentro de las estructuras organizadas. Esto a raíz de la dificultad existente en cuanto a la imputación en dicho contexto. Dichos modelos ofrecen criterios claros y coherentes para determinar si el superior jerárquico puede ser considerado penalmente como responsable por hechos delictivos cometidos por sus subordinados dentro de su organización.

Existen dos modelos; por un lado, el modelo formalista, que se centra en las competencias normativas explícitas. Por otro, el modelo funcionalista, que se centra en el control efectivo del hecho más allá de lo establecido legalmente. Estos se hacen cada vez más necesarios debido a la expansión de la criminalidad organizada y los delitos de empresa, donde no es suficiente con imputar al autor material para disminuir estos sucesos. Jescheck y Weigend (2003) analizan esta evolución del derecho penal y consideran que la organización es un factor relevante en la atribución de responsabilidad,

especialmente en casos de omisión e imprudencia. Estos autores afirman que la atribución de responsabilidad al superior se basa en su posición de garante y en la infracción de los deberes que derivan de esta.

El enfoque formalista nace como expresión del principio de legalidad en sentido estricto. Solo puede ser atribuida la responsabilidad penal a quien ha infringido un deber jurídico que se encontraba de forma previa, expresa y clara. En esta concepción se sostiene que es el legislador quien debe definir los límites del derecho penal, para evitar interpretaciones amplias, subjetivas o análogas en perjuicio del imputado. Mir Puig (2015) explica que el respeto al principio de legalidad de manera estricta refuerza la función garantista del derecho penal, porque impide a los magistrados atribuir responsabilidades no previstas en la ley.

Entonces se puede decir que la tipicidad surge de parámetros normativos previos. Dejando de lado las valoraciones funcionales o sociales. Silva (2001) advierte: “la idea de recurrir al derecho penal para resolver cualquier problema social ha dejado de ser un simple capricho de legisladores irreflexivos. Ahora, esta tendencia a criminalizar ciertos comportamientos tiene un respaldo ideológico que antes no tenía, lo que convierte esta práctica en una estrategia deliberada y justificada políticamente” (p. 20). Subrayando así la necesidad de contener la expansión del poder punitivo dentro del marco legal garantista. Es así como este enfoque se plantea como freno normativo frente a una criminalización excesiva, especialmente en contextos jerárquicos donde existe el riesgo de imputar a un superior jerárquico solo por su posición y no por las infracciones legales concretas.

Bajo este supuesto podemos decir que la responsabilidad penal del superior jerárquico solo se configura cuando una norma expresa le impone un deber jurídico de actuar, como ocurre en los casos de comisión por omisión. Feijoo (2017) nos dice que esta se centra en la posición jerárquica y las competencias que derivan de esta. Se busca la imputación basada en la infracción de deberes inherentes a su cargo. En resumen, el formalismo mira el organigrama y la descripción de funciones para determinar quién era el responsable. Por ejemplo, si un delito ocurre y el superior no cumplió con su deber de garante, otorgado por su posición, se le podría imputar responsabilidad. Este modelo es criticado por no considerar la complejidad de las dinámicas de poder y control dentro de

las organizaciones, donde el control fáctico puede no siempre coincidir con el rol formal.

Como hemos mencionado, el formalismo penal se apoya en fuentes normativas claras para delimitar la responsabilidad. En nuestra legislación existen disposiciones legales; reglamentos internos e instrumentos administrativos como el ROF y MOF. Dichos documentos son fundamentales en la administración pública, porque establecen funciones específicas, atribuciones, niveles de supervisión y deberes de actuación de acuerdo con el cargo o competencia dentro de la estructura organizada jerárquicamente. Cuando un superior jerárquico omite intervenir ante un riesgo penalmente relevante, solo puede atribuírsele responsabilidad si dichos instrumentos le asignan formalmente una posición de garante que conlleva: obligación de control, prevención o intervención.

Según esto, el deber de garante debe derivarse de un mandato jurídico definido en una norma expresa o en documentos funcionales oficiales de la entidad a la que pertenece. Zaffaroni et al. (2011) confirman esto al mencionar que debe existir una norma penal clara donde se reconozca el deber de acción para que pueda existir una posición de garante. En otras palabras, en aquellos casos donde se pretende imputar, por ejemplo, la omisión y no exista tal mandato normativo, sería jurídicamente irrelevante aun si el sujeto tenía conocimiento del riesgo.

Esta postura tiene una visión restringida del vínculo normativo entre el sujeto y el resultado. Excluyendo así los criterios como la eficacia operativa o la posición de poder. De este modo, los instrumentos administrativos como el ROF y MOF se convierten en punto clave para determinar el deber de actuar y así evitar una imputación penal basada en expectativas sociales o en criterios funcionales no normatizados.

Una de las ventajas de este enfoque formalista es su aporte a la seguridad jurídica. Debido a que este proporciona un marco estable de responsabilidad penal, porque exige normas claras y establecidas. Lo que protege al funcionario frente a cualquier decisión arbitraria o retroactiva. Además, facilita la previsibilidad normativa, puesto que el sujeto puede anticipar las consecuencias

jurídicas de su conducta. Es Mir Puig (2015) quien afirma que en un Estado de derecho la previsibilidad es esencia, porque permite una tipificación penal de manera estricta que evita la expansión del castigo.

De igual forma, debemos mencionar que este enfoque presenta limitaciones. El planteamiento de que debe existir normas explícitas lleva a excluir aquellas conductas graves realizadas por sujetos que tienen un poder real de controlar y detener el hecho. Lo que genera impunidad, pues dicha conducta se está apartando del ámbito penal. Zaffaroni et al. (2011) nos mencionan que en contextos de estructuras complejas esta concepción puede generar vacíos en la responsabilidad penal. Este enfoque tiene el reto de unificar el respeto por la legalidad y la necesidad de responder eficazmente en casos donde el control del hecho no está reflejado en una norma, pero se ejerce en la realidad.

Por otra parte, tenemos el enfoque funcional que nace de una concepción dinámica del derecho penal. Este considera que la imputación penal debe ir más allá de un mandato normativo, atendiendo sobre todo al rol del sujeto dentro de la estructura organizada. En ese sentido, el funcionalismo jurídico penal atribuye responsabilidad al sujeto que por su posición dentro del organismo tiene un control del riesgo, aunque no exista una función normativa expresa. Este modelo extiende la responsabilidad más allá de los límites formales, en casos donde el sujeto generó o no previó un riesgo jurídicamente desaprobado. Este modelo se guía por las políticas que exige la sociedad, la cual no es vista como un grupo individual, sino como una entidad compleja, diversa y en constante evolución, compuesta por una variedad de subgrupos (Villa Stein, 2009, p. 24). Básicamente, nos dice que el derecho penal es un instrumento al servicio social.

Como hemos mencionado, este enfoque tiene la característica principal de priorizar el control real del riesgo por encima de las atribuciones formales. En el contexto de organizaciones jerárquicas dentro de la administración pública, se refiere a que el superior jerárquico puede ser penalmente responsable si tenía un poder fáctico o de intervención, incluso si su posición de garante no estaba prevista dentro del ROF o MOF. Villa Stein (2009) menciona que este funcionalismo permite resolver los problemas que el enfoque formalista deja, porque permite dar soluciones más eficientes a fenómenos delictivos en

contextos complejos, donde hay una dificultad de identificar al responsable directo.

Este enfoque tiene la ventaja de poder adaptarse a la complejidad de las estructuras organizativas modernas. Lo que permite una imputación más realista y ajustada a las dinámicas de poder y división de trabajo dentro de la administración pública. A diferencia del enfoque formalista, que solo se limita a la titularidad del cargo, el funcional considera a aquel quien tenía el dominio de riesgo. Es decir, quien ostentaba la posición de garante con una capacidad efectiva de prevenir un resultado que lesione algún bien jurídico.

Así mismo, este enfoque fortalece la justicia material, ya que evita generar impunidad. Lo que puede ser aprovechado por los superiores jerárquicos, aludiendo que delegaron funciones, mientras que en la realidad seguían teniendo un control decisivo sobre las actuaciones realizadas por los subordinados. De acuerdo con Feijoo (2002) estas ideas pueden evitar que exista una complicidad de irresponsabilidad, porque exige al superior tener un control activo dentro de esa estructura burocrática compleja. Aquí se incluye el concepto ampliamente estudiado: principio de confianza, porque este solo puede operar cuando hay una efectiva distribución de competencias, de otra manera, es el que está a cargo quien responde porque tenía las posibilidades reales de evitar el resultado lesivo (Maraver, 2009).

No obstante, este enfoque y su flexibilidad implica riesgos si se aplica sin un límite o un rigor específico. Debido a que se centra en evaluaciones fácticas, se pueden realizar interpretaciones amplias sobre si se debió actuar o si se pudo evitar el daño, sin una base normativa clara. Asimismo, Jescheck y Weigend (2003) señalan que el Derecho penal debe ser previsible y taxativo, de modo que los individuos sepan previamente qué se espera de ellos. Si no hay claridad normativa —si todo se basa en valoraciones a posteriori sobre “capacidad de intervenir”— se corre el riesgo de un sistema penal arbitrario. Podemos decir que para tener una seguridad jurídica se requiere límites claros. Los jueces deben establecer qué condiciones son requeridas para hablar de un deber de garantía. Caso contrario, este enfoque se convertiría en una herramienta de criminalización expansiva lejos del principio de legalidad.

Sobre la base de lo estudiado respecto a las diferencias entre ambos enfoques formalista y funcionalista, podemos decir que no ofrecen una solución completa por sí solos. El formalismo aporta certeza porque nos da reglas claras, protegiendo la legalidad y evitando que se castigue sin una base normativa. Pero esta concepción queda muy limitada en ciertas situaciones como en las estructuras públicas complejas, donde el rol que cada uno desempeña va más allá de lo que nos dice su reglamento.

Es aquí donde se invoca el enfoque funcionalista, ya que permite ir más allá de la normativa e identifica quién tenía poder de actuar y a raíz de este saber por qué no actuó. Empero, usar solo este enfoque también es peligroso debido a que genera imputaciones o interpretaciones muy amplias y subjetivas. Por ello, consideramos que lo más razonable es una fusión de ambos enfoques; partir de lo que dice la norma sin ignorar cómo está distribuido el mando. De esta forma se obtiene una responsabilidad penal que responderá con equilibrio en cada caso.

En suma, ambos enfoques, formalista y funcionalista, nos dan parámetros para poder analizar la responsabilidad penal del superior jerárquico. Mientras que el primero exige normas claras para proteger la legalidad, el otro se centra en el control de riesgo, permitiendo una imputación más realista. No obstante, no se pueden aplicar individualmente en el contexto de una organización pública. Por esta razón, se necesita un modelo integrador que inicie en un deber plasmado previamente en una norma, sin ignorar las dinámicas reales de poder y actuación. En este contexto es imprescindible analizar los deberes específicos que surgen del rol jerárquico, deber de garante. Esto es clave para poder determinar si existe una posición de garante y consecuentemente, si es aplicable, la atribución de responsabilidad penal.

2. Deber de vigilancia y deber de control en la jerarquía

Dentro de la administración pública es el servidor quien adquiere deberes funcionales, debido al principio de legalidad y a los fines que su rol le exige en la estructura estatal. Estos deberes implican una exigencia de vigilancia y control para prevenir conductas fuera del marco legal que pongan en riesgo la protección del bien jurídico.

Estos deberes funcionales de vigilancia, monitoreo y control, en el caso del Perú, están regulados en una variada legislación, entre ellos la Constitución, las leyes, los reglamentos, directivas y documentos de gestión institucional. La omisión de estos deberes por parte del superior configura la infracción de un deber positivo especial regulado normativamente y como tal constituye un delito de infracción de deber (Tayro, 2022, pp. 56–57)

Esto confirma que los deberes funcionales son mandatos normativos vinculantes cuya omisión puede desembocar en la responsabilidad penal. Es decir, cuando el superior jerárquico tiene la obligación de vigilar o controlar, su inacción frente a cualquier riesgo jurídicamente relevante es una falta disciplinaria y además una infracción penal por omisión impropia. Esto debido a que se está incumpliendo el deber de garante derivado de su posición dentro del aparato estatal.

Sabemos que en la administración pública los funcionarios ocupan una posición estructural diferenciada que va ligada a su deber de garante. Este deber no solo se basa en el cumplimiento de lo que formalmente se le ha designado, sino que existe una protección que le ha sido confiada y si no se cumple adquiere relevancia jurídico penal. En base a esto podemos señalar lo expuesto por Vargas (2019):

Los operadores del Estado tienen una condición especial y deben velar por el interés general y la protección de ciertos bienes jurídicos que le han sido asignados dadas sus particulares funciones. Por lo tanto, si un agente del Estado que ejerce la posición de garante no evita un resultado que dañe, lesione o ponga en riesgo o peligro un bien jurídico tutelado, puede estar inmerso en un delito de comisión por omisión, y por ende puede conllevarle, según el caso, responsabilidad penal. (pp. 229–230)

Ese estatus especial le impone al funcionario público una obligación reforzada de actuar frente a situaciones de riesgo. Este deber de garante se considera un deber jurídico derivado de su competencia funcional. Por lo tanto, la infracción de ese conjunto de deberes activa su responsabilidad penal por omisión impropia, siempre que concurra una posición de garante frente a los bienes jurídicos administrados. En resumen, esta figura adquiere relevancia cuando el

funcionario tenía la posibilidad efectiva de intervenir o prevenir el resultado dañoso, y aun así decide no hacerlo.

Podemos afirmar que a nivel jurídico administrativo el deber de vigilancia implica una obligación activa de monitorear, seguir y evaluar todas las acciones realizadas por los subordinados. Esto con el fin de no desproteger los bienes jurídicos que los funcionarios se encuentran obligados a proteger. Por lo tanto, este deber no es facultativo, es una obligación funcional derivada de su competencia, sobre todo cuando se ocupa una posición jerárquica dentro del aparato estatal.

El superior jerárquico cumple con su deber de garante cuando aplica la vigilancia. Es decir, su obligación implica asegurar que las funciones se hagan de manera correcta y legal. Este deber de vigilancia consiste en realizar acciones concretas con el fin de minimizar riesgos y asegurar el correcto funcionamiento. Debido a la complejidad de las organizaciones en la administración pública, este nivel abarca muchos ámbitos como a los subordinados y a los procesos.

La finalidad de un deber de vigilancia consiste en contener los riesgos del comportamiento de otro. Bajo determinadas circunstancias, la lesión a un bien jurídico puede ser imputada (también) al sujeto que no ha controlado adecuadamente, al que de propia mano realizó la acción lesiva. (Reyes-Romero, 2024, p. 155)

Este apartado es importante porque aclara el objetivo primordial de la vigilancia es prevenir que el tercero genere un daño jurídicamente relevante. Es sobre este tercero subordinado que recae la supervisión. En ese sentido, el superior jerárquico actúa como un garante, evitando que errores o acciones indebidas se conviertan en un problema penal, por su falta de control o por no actuar cuando existían señales de alarma.

Esta vigilancia se puede ejercer a través de la supervisión y análisis de informes. Como nos dice Feijoo (2017) se debe implementar un mecanismo de control interno para realizar seguimientos. Los superiores jerárquicos tienen que mantener un control activo, para ello es necesario un sistema donde revisen los informes periódicos de actividades u progresos de sus subordinados. Este deber va más allá de solo recibir estos informes, se deben estudiar y analizar, para

tomar medidas en caso exista alguna incidencia o anomalía que represente un riesgo legal.

En caso este superior jerárquico no realice correctamente su función de revisar los informes puede invocarse una imputación por incumplimiento porque ha faltado a su deber de garante. Otra manifestación del deber de vigilancia es el seguimiento continuo de procesos y procedimientos. Este implica la implementación de directivas, protocolos que permite la verificación constante de cumplimiento y eficacia ajustada a ley. La negligencia en cuanto a esta supervisión en los procesos puede derivar en responsabilidad penal para el superior.

El cumplimiento de la obligación de vigilancia se puede lograr de varias maneras: se pueden implementar inspecciones periódicas aleatorias, establecer protocolos para recibir información de abajo hacia arriba de forma regular, o incluso crear un departamento dedicado a esa tarea. Una vez que se pone en marcha un sistema de vigilancia, el superior puede confiar en que las cosas funcionan correctamente y que el riesgo está controlado. Esto significa que la implementación de un sistema de supervisión convierte la desconfianza inicial en confianza. (Silva, 2013, p. 90)

El alcance del deber de vigilancia depende del puesto y de las responsabilidades que de este emanan. Por ello, si el sujeto tiene el cargo de un superior jerárquico, tiene el deber de supervisión. Esa posición de garante obliga a guiar, controlar y evaluar a los subordinados que se encuentran bajo supervisión. Incluso en las estructuras con una distribución funcional horizontal, este deber puede surgir si se comparten responsabilidades o tienen capacidad técnica para intervenir. En suma, la omisión de este deber de supervisión puede acarrear consecuencias legales, ya que la falta de esta puede dañar un bien jurídico protegido (De la Mata, et al., 2024).

Otro deber importante dentro de las funciones del superior jerárquico es el de control. Este se refiere a la obligación de intervenir activamente para corregir irregularidades, neutralizar riesgos y garantizar que el cumplimiento de funciones no derive en un resultado lesivo. En otras palabras, se basa en la realización de

acciones correctivas con el fin de detener irregularidades o incumplimientos en el ámbito de las funciones o responsabilidades asignadas. Implica la facultad y la exigencia de actuar para asegurar el cumplimiento adecuado de las normas y la protección de los bienes jurídicos. Como señala Reyes-Romero (2024), este deber surge con la existencia de indicios de un comportamiento incorrecto y exige medidas concretas, como la suspensión de tareas o la remoción del personal.

Una acción correctiva es la activación de procesos de fiscalización interna o auditorías administrativas. Es decir, el superior puede disponer la revisión de áreas específicas o disponer acciones preventivas y correctivas inmediatas. Tiene como objetivo garantizar la legalidad y eficiencia de la administración. Como advierte Vargas (2019), el incumplimiento de estos deberes de control, cuando están funcional y legalmente en manos del servidor público, puede traducirse en responsabilidad penal por comisión por omisión, al consolidarse un daño jurídicamente relevante que pudo haberse evitado desde el rol jerárquico institucional. Podemos decir que cumplimiento de este deber de control va relacionado con la capacidad de intervención real y efectiva que tiene el superior jerárquico. Consecuentemente, debe disponer medidas ante un hecho irregular a través de medios jurídicos y materiales.

El deber de vigilancia y control se diferencian porque uno es preventivo y el otro reactivo. Ambos se complementan dentro del marco de la responsabilidad funcional. Mientras, la vigilancia se basa en la supervisión del cumplimiento correcto de las funciones, a través del monitoreo y evaluación constantes. El control, por otro lado, funciona cuando el superior jerárquico toma conocimiento que un hecho necesita intervención correctiva. Estas no funcionan por separado, son etapas del deber de garante dentro de la administración pública.

Esta aplicación práctica de ambos deberes dentro de un sistema jerarquizado demuestra la necesidad de un enfoque intermedio entre el formalismo normativo y el funcionalismo amplio. Es decir, no es suficiente solo una norma expresa para configurar la posición de garante o una imputación basada en valoraciones subjetivas de esta posición de garante. Por ello, debe existir mecanismos institucionales de control que permitan generar una base objetiva que estructure

el deber de actuar. Estos al mismo tiempo delimitan la responsabilidad penal del superior jerárquico.

Dentro de la administración pública estos deberes se manifiestan a través de los mecanismos que estructuran su capacidad de intervención. Estos mecanismos de control forman parte de lo que se conoce como un sistema de cumplimiento (*compliance*), que es entendido como un conjunto de medidas organizativas, normativas y operativas destinadas a prevenir, detectar y responder ante desviaciones funcionales que afecten el bien jurídico tutelado dentro de la organización estructurada.

La implantación de un *compliance program* integra, entre otras medidas, la sistematización y los procedimientos formalizados de un sistema de supervisión de los superiores sobre los empleados. Esto significa que el órgano de administración que no implementa un programa de cumplimiento donde sería necesario, podrá enfrentar una sanción penal si un subordinado comete un delito. (Silva, 2013, p. 101)

En lo penal, estos mecanismos de control permiten atribuir al superior jerárquico un deber de prevención para evitar un resultado lesivo. Por ello, si este omite con activar los controles internos a pesar de contar con medios y facultades, se configura una imputación por omisión impropia. Es en este marco que el principio de confianza encuentra un límite claro: el superior jerárquico no puede ampararse de este si no ha cumplido con imponer los mecanismos de supervisión o intervención que su posición de garante le exige. Como menciona Nieto (2013), estos programas de cumplimiento son sistemas de control corporativo que colaboran con el Estado y el Derecho penal en su labor de combatir la delincuencia.

Dicha aplicación de ambos deberes evita que los riesgos administrativos se conviertan en un daño al bien jurídico protegido. Como destaca Vargas (2019) la omisión de ambos deberes impide que se detecte el riesgo o que no exista una corrección. Por tal razón, ambos deberes son fundamentales para la posición de garante del superior jerárquico.

En nuestra legislación, estos deberes se encuentran en: La Ley N.º 28716, esta norma, nos dice que es responsabilidad del titular de órganos directivos el velar

por el cumplimiento de funciones y actividades de la entidad a su cargo. El Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444 explica que quien delega tiene la obligación de vigilar esa gestión y en caso no cumpla con este deber será responsable. El Reglamento General de la Ley del Servicio Civil establece que los directivos públicos monitorean el logro de metas y coordinan el desarrollo de los servidores civiles bajo su responsabilidad (2014, art. 237). Estas normativas dan una visión general de lo que se espera cuando se exige un cumplimiento del deber de garante en el aparato estatal.

3. La Omisión Penalmente Relevante: Posición de Garante y Criterios de Imputación

En el derecho penal existen casos donde no actuar también configura un delito. Según Bramont (2002) se pueden identificar algunos requisitos para imputar dicha omisión; i) tener conocimiento sobre la ley que le exige actuar de manera determinada, ii) posibilidad de actuar, iii) ausencia del comportamiento ordenado al sujeto.

A partir de esto podemos diferenciar dos tipos de omisión: propia e impropia. La primera sucede cuando no se cumple con una conducta, lo que la normativa exige. Para Hurtado (2005) son delitos de desobediencia, que se concretan simplemente al no llevar a cabo una acción que la ley exige, como por ejemplo, no prestar auxilio durante una emergencia. La segunda categoría, conocida como comisión por omisión, ocurre cuando una persona, obligada legalmente a prevenir un resultado perjudicial, no lo hace. Estos delitos representan el incumplimiento de un deber específico no explicitado en el Código Penal, pero que impone la obligación de evitar un daño, dado el deber legal de protección de un bien jurídico (Caro John, 2014).

Bacigalupo (1987) considera que, los delitos impropios de omisión son aquellos en los que se debe prevenir un resultado que normalmente se asociaría con un delito de acción. La falta de acción se considera equivalente al delito cometido activamente. Mientras que, los delitos propios de omisión solo exigen la realización de una acción específica.

En palabras de Gullock (2008) el delito de omisión es una forma de comisión delictiva, que se configura cuando se deja de hacer lo que la ley exige. Los delitos

impropios por omisión están relacionados con el deber de garante, que es la capacidad de acción para proteger un bien jurídico. En ese sentido dicha omisión puede ser dolosa si pudo prever que iba a resultar en una lesión al bien jurídico y aun así no intervino, o culposa en los casos donde no se actúa por negligencia o descuido.

La comisión por omisión es una forma compleja de atribuir responsabilidad penal, porque como ya hemos explicado, depende de la existencia de un deber jurídico de actuación. En nuestra legislación se encuentra regulado en el artículo 13 del Código Penal. Para su configuración se requiere de alguien que tenía esta posición de garante que lo obligaba a intervenir. Como explica Cuadrado (1997) es un tipo de delito que surge de una obligación funcional específica, lo que significa que solo ciertos individuos pueden cometerlo. Estos son delitos serios, ya que la inacción se considera equivalente a una acción dañina, permitiendo que el resultado negativo que no se evitó sea atribuido a la falta de actuación.

La omisión impropia es una forma de responsabilidad del superior jerárquico. Sabemos que la posición de garante es una figura jurídica que consiste en la obligación de actuar para proteger un bien jurídico o evitar un daño. Tiene diversas fuentes como una norma o un contrato. Para Caro John (2014) un garante es aquel que, debido a su situación legal, tiene una obligación particular hacia una situación jurídica específica. Por lo tanto, no cualquiera puede ser considerado como tal, solo aquellos a quienes se les asigna una cualidad legal que los distingue del resto de los ciudadanos.

En la administración pública este concepto tiene una importancia crucial. Debido a que el Estado y sus funcionarios tienen el deber de velar por los derechos e intereses de los ciudadanos, asegurando el bienestar colectivo. Implica una acción activa para prestar correctamente diversos servicios, como la seguridad o la salud. Por ello, si se omite o se actúa con negligencia puede configurar una responsabilidad por omisión. Dicha actitud acarrea graves consecuencias legales y sociales, ya que se le equipara con una acción directa.

Se afirma que la posición de garante es una figura crucial y compleja dentro del derecho penal moderno. Especialmente si abordamos el tema de la responsabilidad por una omisión. Cuando lo mencionamos nos referimos a un

deber jurídico y cualificado de actuar para proteger un determinado bien jurídico o evitar la producción de un resultado lesivo. Este deber es impuesto a un sujeto que adquiere una posición de tutela o control de fuentes de riesgo, debido a su rol o función.

Por lo tanto, penalmente su fundamento se alinea con la necesidad de equiparar la inacción con la acción. Esta afirmación se basa en que no cualquier omisión es relevante para el derecho penal, solo aquella que configuraba un deber de garante. La figura de garante se manifiesta plenamente en los delitos de omisión impropia o comisión por omisión. En estos casos el tipo penal no es específico, el resultado se imputa al sujeto que tenía una posición de garante y omitió la acción que debía hacer para evitar el daño al bien jurídico.

La equiparación entre omisión y acción se fundamenta en la cláusula de equivalencia material. Este es un elemento fundamental para poder imputar los delitos por omisión impropia. Se encuentra recogida en nuestro código penal dentro del artículo 13. Para que una omisión sea equivalente a una acción directa, se deben cumplir los dos requisitos legales que la ley establece específicamente (García, 2019, p. 553).

Implica que la omisión del garante es materialmente equivalente a la causación activa del resultado. Para determinar esta equivalencia se recurre a la hipótesis contrafáctica. En otras palabras, la falta de una acción debida por parte del garante sería como si este lo hubiera producido activamente (acción directa).

La cláusula de correspondencia implica que la omisión atribuida al garante debe contener los mismos requisitos objetivos y subjetivos que sirven de base para la imputación penal en una conducta activa prevista en la Parte Especial del Código Penal. En consecuencia, para que la omisión pueda considerarse como una comisión por omisión, es necesario que cumpla con los criterios de imputación objetiva y, además, con el elemento subjetivo que exija el tipo penal aplicable, sea este dolo o culpa (García, 2019).

En suma, la posición de garante es un fundamento del deber de actuar y una figura que permite imputar la inactividad cuando esta se corresponde normativamente con la realización activa del tipo penal respectivo. La posición de garante está directamente relacionada con los deberes institucionales que

asume un funcionario en la administración pública. Estos deberes representan un compromiso funcional para lograr la protección de bienes jurídicos dentro del aparato estatal. Como señalan Jara y Ramírez (2021), estos deberes institucionales integran pilares que delimitan el marco funcional del servidor: el ejercicio adecuado de la función designada, la observancia del Manual de Organización y Funciones (MOF), el desarrollo normal de la actividad pública, la protección del prestigio institucional, la conducta proba del servidor y la defensa del patrimonio estatal.

Dentro de la normativa peruana estos deberes institucionales se encuentran; por ejemplo, en la Constitución Política del Perú, en el Título I, Capítulo IV, donde se establece el marco general de la función pública y los principios que deben guiar la actuación de quienes ejercen cargos estatales. Adicionalmente, los podemos encontrar desarrollados en la Ley N.º 27815, Código de Ética de la Función Pública. Esta ley establece principios, deberes y prohibiciones éticas, buscando una actuación transparente, responsable, veras y respetuosa para con los ciudadanos. Del mismo modo, su reglamento refuerza esta regulación enmarcando las conductas esperadas en el ejercicio de su función. Los dispositivos normativos mencionados constituyen una base jurídica que sustenta dicho deber institucional, lo que fundamenta la posición de garante. Esto especialmente aplicado a aquellos que ostentan el cargo de superior jerárquico con el cual adquieren funciones de supervisión o control sobre subordinados.

La posición de garante se configura de diversas maneras. Caro John (2014) divide las infracciones de los deberes de garante en: “deberes de aseguramiento, deberes de salvamento, y deberes por asunción” (p. 248). Una de estas manifestaciones consiste en la injerencia. Se basa en la idea de que aquel funcionario que ha generado un riesgo con su conducta queda obligada al mismo tiempo a evitar que ese peligro cause un daño posterior (deberes de salvamento).

Como lo explica Izquierdo (2006); la injerencia se entiende como la creación previa de un riesgo por parte de una persona. Su justificación radica en que quien genera dicho riesgo pasa a convertirse en garante de los bienes jurídicos expuestos al peligro. En virtud de esa conducta originaria, el sujeto asume el deber jurídico de proteger el bien comprometido, lo que implica la obligación de

intervenir para neutralizar el riesgo ocasionado. De no hacerlo, el resultado típico será atribuible a su responsabilidad bajo la forma de comisión por omisión.

En la misma línea, debemos agregar lo analizado por Meini (1999) acerca de la injerencia. Aquel funcionario que genera un peligro, incumpliendo sus deberes o interviniendo de forma negligente, asume el deber de proteger ese bien jurídico expuesto a peligro. Podemos retratar esta figura, por ejemplo, el caso de un funcionario municipal que deja abierta una tapa de alcantarilla durante una inspección y posteriormente una persona cae en ella porque nadie advirtió el peligro. En este caso, se podrá atribuir una responsabilidad penal (artículo 13 del CPP) a este funcionario porque fue quien creó el riesgo y no hizo nada para evitar la consecuencia dañina.

Otra manifestación de esta posición de garante dentro de la administración pública se origina de la organización de riesgos. Se configura cuando el superior jerárquico ostenta un control dentro de una estructura que por su naturaleza y complejidad generan peligros o pueden potencialmente afectar bienes jurídicos relevantes (deberes de aseguramiento). Caro John (2014) refiere que este deber se concibe como el más amplio, pues recae sobre todas las personas y les impone la obligación de evitar que su comportamiento sobrepase el riesgo permitido y pueda ocasionar consecuencias dañinas para terceros. Se trata de una responsabilidad por el correcto funcionamiento y la disminución de riesgos derivados de la propia organización y de las actividades que están bajo su supervisión.

En resumen, se configura cuando el superior jerárquico tiene bajo su control una situación o un bien que genera un riesgo para terceros o para el patrimonio estatal. A diferencia con la injerencia, donde se ha generado un riesgo por una acción previa, aquí el riesgo preexiste y es independiente; para lo cual el deber de garante consistiría en gestionar y neutralizarlo.

En la concepción funcional moderna, la posición de garante se define a partir del rol que cumple el omitente frente al bien jurídico. De un lado, implica que la persona asuma un deber de protección, es decir, resguardar un bien jurídico frente a cualquier ataque que pudiera afectarlo, sin importar de dónde provenga. De otro lado, también puede significar la obligación de controlar una fuente de

peligro determinada, en la medida en que esta pueda poner en riesgo bienes jurídicos que se encuentren expuestos a ella (Bacigalupo, 1987).

Verbigracia, dentro de la administración pública un funcionario adquiere una posición de garante respecto a la salud pública de sus habitantes si tiene a su cargo la supervisión de la calidad de agua potable en una región. Si este omite tomar las medidas de alerta o corrección necesarias y ello deriva en una epidemia o daños a la salud de la población, dicha omisión podría ser imputable. El deber del funcionario en este caso sería el de controlar y evitar la materialización del riesgo de contaminación, esto dentro de su competencia funcional, ya que abarcaría el bien jurídico que tutela.

Dentro de esta modalidad, la delegación de funciones juega un papel central. Dentro de la administración pública, dicha delegación es necesaria para la eficiencia. En la estructura jerárquica el deber de garante no se extingue, sino que se transforma y redefine. Gómez (2020) hace un estudio sobre esta delegación y menciona que esta puede desplazar la posición del delegante a favor del delegado. Pero el delegante mantiene una posición de garante subsidiaria o de segundo grado. Esta responsabilidad residual del superior se activa si incumple deberes específicos derivados de su rol jerárquico. Esto puede ser, el elegir un delegado incompetente (*culpa in eligendo*) o no controlar el desarrollo de sus funciones delegadas (*culpa in vigilando*).

Agrega que, el delegante no puede depositar una confianza absoluta en que el subordinado cumplirá con las funciones delegadas, pues ello refleja lo que la doctrina denomina principio de desconfianza (Gómez, 2020). Consecuentemente, afirmamos que dentro de la organización pública jerárquica esta delegación redefine su posición de garante en función del control de la actividad delegada, asumiendo la responsabilidad si su omisión en la organización o supervisión contribuye al resultado lesivo.

Para que exista una posición de garante se necesita una aceptación consciente de los deberes que implican asumir un cargo dentro de la administración pública (deberes por asunción). Jara y Ramírez (2021) sostienen que el funcionario al aceptar formalmente su designación tiene una obligación de actuar conforme a

las atribuciones del puesto y su omisión podría dar lugar a una responsabilidad penal si afecta el correcto desenvolvimiento de la administración.

La imputación penal por omisión impropia requiere la concurrencia de elementos dogmáticos esenciales para que logre su configuración objetiva. Estos elementos van más allá de la sola existencia de un deber de garante. Primero, debe existir una situación que genere la necesidad de un deber de actuar por parte del garante. Es decir, un contexto factico donde la intervención era necesaria y esperada para evitar el daño a un bien jurídico. Santos (2021) sostiene que existe una obligación jurídica de actuar para evitar la afectación de bienes jurídicos de terceros cuando una persona ha asumido una posición especial que le exige protegerlos, o bien cuando ha generado una fuente de riesgo o incrementado los peligros ya existentes.

Segundo, se requiere la no realización de la acción debida por parte del quien es garante. Es decir, cuando el superior jerárquico no realizó la conducta que le era jurídicamente exigible en dicha situación concreta. Finalmente, para que dicha omisión sea objetivamente imputable se requiere la capacidad real y efectiva de actuar del garante. Ello implica que el superior debía tener el poder factico y los medios para intervenir y evitar el daño. Schone (1983) explica que el concepto de omisión en derecho penal se identifica con la falta de realización de una acción final, pese a existir capacidad para llevarla a cabo conforme a la representación del fin, lo que constituye el elemento común en todos los delitos de omisión (p. 100).

Debemos recalcar que el aspecto determinante de esta imputación objetiva es la causalidad hipotética o fórmula contrafáctica. Esta se aplica para determinar si de haberse realizado la acción omitida habría evitado el resultado con una alta probabilidad. Consta de una posibilidad cercana a la certeza que permita deducir que la no actuación del superior jerárquico (garante) fue fundamental para la producción del resultado. Gimbernat (2013) señala que, en los casos de omisión impropia, la doctrina mayoritaria propone un criterio de gran precisión para establecer la imputación al garante: el resultado puede atribuírsele cuando la acción omitida habría evitado su producción con una probabilidad cercana a la certeza.

En otras palabras, si se suprime la omisión añadiendo la acción debida y el resultado no se produce entonces es un vínculo causal normativo. En la administración pública se analiza si la acción que el superior jerárquico omitió, por ejemplo, supervisar un contrato o advertir un pago indebido, habría evitado el perjuicio patrimonial estatal o los intereses públicos. Si se comprueban los supuestos mencionados: la situación generadora, la inacción del garante, la capacidad de actuación y la relación contrafáctica, la imputación por omisión impropia al superior jerárquico estaría objetivamente justificada.

Debemos abordar la imputación subjetiva dentro del delito por omisión impropia. Es decir, el análisis de qué sucedía dentro de la mente del garante, para comprobar si existe dolo o culpa. Hay dolo cuando el garante decide no hacer nada pese tener el deber de actuar para evitar el resultado dañino. Bramont (2002) indica que, en este tipo de delito, el dolo exige que el sujeto sepa que ocupa una posición de garante, que conozca la situación típica y el curso causal —en el marco de una causalidad hipotética—, así como que tenga la capacidad de representarse la conducta exigida y la posibilidad de evitar el resultado (p. 260).

Por otro lado, la culpa aparece cuando el garante actúa con negligencia, imprudencia o falta de cuidado. Bramont (2002) explica que la culpa se configura cuando el sujeto, consciente de su posición de garante respecto del bien jurídico, tiene la posibilidad de prever que su omisión podría ponerlo en riesgo, pero aun así actúa con descuido, imprudencia o negligencia. En consecuencia, no cumple con lo esperado según el cargo que ostenta. Por ejemplo, no supervisó, revisó o tomó precauciones, lo que termina en resultado dañino. En el sector público, el ejemplo sería aquel funcionario por descuido no revisó documentos clave o ignoró alertas que podrían haber evitado un problema.

Podemos concluir que para limitar la responsabilidad del garante existe una subsidiariedad de su deber. Es decir, la responsabilidad penal atribuible al superior jerárquico no es infinita. No se puede culpar a este de todas las fallas cometidas por los subordinados. La responsabilidad solo se manifiesta de forma secundaria o subsidiaria cuando su intervención era fundamental, ya que su deber específico era intervenir mediante mecanismos de control. Es decir, no permite que los superiores sean garantes universales de todo lo que sucede

dentro de su esfera de mando dentro de la estructura jerárquica organizada. Permitiendo así una confianza razonable en sus subordinados. Su responsabilidad penal por omisión impropia se configura cuando existe una falla clara en sus propios deberes de supervisión o intervención directa.

Con lo explicado podemos decir que la responsabilidad penal por omisión es un desafío actual para los legisladores. Esta dificultad consiste en demostrar si el daño se hubiera producido si el garante hubiera actuado como se esperaba. Esto lo definimos como hipótesis contrafáctica, que consiste en demostrar lo que hubiera ocurrido en vez de lo que ocurrió. Bramont (2002) sostiene que en los delitos de omisión la relación entre acción y resultado se construye sobre una causalidad hipotética, entendida como un análisis virtual que plantea qué habría ocurrido si el sujeto hubiera actuado. El examen consiste en determinar si, de haberse realizado la conducta exigida, el resultado podía haberse evitado, configurándose así el nexo de causalidad.

Adicionalmente, es complejo saber con exactitud si el superior jerárquico sabía del riesgo, especialmente en estructuras complejas como la administración pública. En suma, tanto la inacción decisiva como el conocimiento o deber de garante es un camino complejo para la imputación.

Por último, debemos diferenciar la responsabilidad penal de otras, como la administrativa o civil. No todos los errores o incumplimientos de un funcionario público configuran un delito. Como es sabido, el derecho penal es la *ultima ratio* y solo actúa en casos muy graves. Es decir, solo se aplica cuando la inacción o incumplimiento del superior jerárquico afecta gravemente un deber jurídico protegido por ley penal. Si se expande la responsabilidad penal en estos contextos hay un riesgo de que los funcionarios paralicen sus funciones por miedo a firmar decisiones (miedo a la firma). Lo que llevaría a un mal funcionamiento de la administración pública. Por tal razón, el derecho penal debe ser selectivo en cuando a la intervención solo en casos donde el daño e incumplimiento alcanzó un umbral muy alto.

4. Jurisprudencia penal sobre responsabilidad del superior jerárquico por omisión impropia

Para delimitar la responsabilidad penal del superior jerárquico por omisión impropia, debemos revisar y analizar su tratamiento jurisprudencial. Como se expuso en los puntos anteriores, la doctrina ha desarrollado ampliamente los elementos dogmáticos de la omisión impropia, la figura de posición de garante y los deberes que de esta derivan. Por consiguiente, corresponde a la jurisprudencia precisar estos conceptos en contextos concretos, identificando los criterios que permitan su correcta aplicación, especialmente en el marco de estructuras jerarquizadas propias de la burocracia estatal.

La perspectiva adoptada en la presente investigación es ecléctica, ya que reconocemos los límites tanto del formalismo como del funcionalismo. Tomando en consideración nuestra postura, se revisa la jurisprudencia enfocándonos en la mejor comprensión de los criterios sustantivos que abordan los requisitos típicos del delito por omisión impropia. Asimismo, se aborda los supuestos del deber de garante vinculados a relaciones institucionales, aspecto que resulta relevante en esta investigación por tener relevancia en contextos organizacionales, donde la figura del superior jerárquico es clave. En particular, se busca determinar la fuente del deber de garante. De esta manera, reconocemos la necesidad de una base normativa que justifique la exigibilidad del deber de actuar y, además, la importancia de considerar el poder real de intervención del superior jerárquico dentro de la administración pública.

El fundamento jurídico undécimo del R.N. N.º 2174-2017, Lima, resulta clave para enumerar los elementos estructurales de la omisión impropia. Señala que los delitos que producen un resultado pueden cometerse por omisión siempre que existan elementos objetivos y subjetivos. En el plano objetivo, se exige: una situación típica, ausencia de una acción exigible al agente, y su capacidad de realizarla. Además, se identifican tres requisitos específicos: posición de garante, existencia de un resultado típico, y que haya tenido la posibilidad real de evitarlo. Este recurso de nulidad menciona que, la omisión es penalmente relevante si el agente decide no actuar pese a tener el deber de hacerlo para proteger el bien jurídico, por lo que existe una equivalencia normativa entre acción y omisión.

Dentro del plano subjetivo se requiere que el agente sepa las consecuencias que conlleva su deber de garante, la capacidad de evitar un resultado y la decisión de no intervenir.

Por otro lado, tenemos el fundamento duodécimo del RN N.º 1008-2010, Piura, que absuelve al imputado por no ostentar la posición de garante respecto al bien jurídico afectado. Destaca que, según el artículo 13 del Código Penal peruano, debe existir una relación de dependencia entre el sujeto y el bien jurídico para configurar una omisión impropia. Esta relación activa los deberes de protección y salvamento inherentes a la posición de garante. Se menciona que pese a que el encausado participó en la intervención del agraviado, no era garante, pues no se cumplían los requisitos específicos que permitirían atribuirle dicha condición. Por lo tanto, no se imputó al encausado por omisión impropia, argumentando que no existía una conexión estrecha entre su rol funcional y el riesgo concreto que se materializó.

En esa línea, los fundamentos: cuarto al séptimo de la Casación N.º 725-2018, Junín, permiten comprender la configuración jurídica de la omisión impropia. La Sala parte por la distinción de la omisión propia e impropia, la primera se configura por la inacción frente a un deber legal expreso y la segunda recae sobre quien tiene la calidad de garante y, por tanto, un deber jurídico de evitar el resultado típico. Además, menciona la existencia de equivalencia entre omisión y acción porque se ha incumplido un deber que terminó afectando un bien jurídico. De igual manera, precisa que la responsabilidad penal recae sobre quién debía impedir directamente el resultado (autor) y sobre quién, al no actuar, facilitó su concurrencia (cómplice).

Se presenta como eje estructural del análisis a la posición de garante que está fundada en un deber jurídico derivado de ley, vínculos personales o situaciones de riesgo previamente ocasionadas. En el caso concreto de la presente casación se responsabilizó penalmente a una madre por no haber actuado pese a ostentar la capacidad de intervenir. Su pasividad evidenció una actitud de aceptación frente a la afectación del bien jurídico que debía proteger y por ello se configura una omisión impropia.

Continuando con el análisis de la responsabilidad penal por omisión impropia, la Corte Superior de Arequipa, en el Exp. 0112-2014-0, fundamento 2 y 3, enfatizó la necesidad de una imputación rigurosa y estructurada cuando se quiere atribuir responsabilidad penal a un funcionario público por inacción. De acuerdo con sus fundamentos se precisa que no es suficiente invocar la infracción de normas administrativas como el ROF y MOF para reconocer una posición de garante.

Resulta indispensable identificar el deber jurídico específico que se habría infringido, verificar si existe una situación de hecho que active dicho deber y probar cuál es la conducta omitida que se esperaba del agente. Asimismo, se establece un nexo valorativo entre la omisión y el resultado lesivo, es decir, una equivalencia normativa con la acción típica. En suma, la sentencia delimita los elementos necesarios para formular una imputación coherente por omisión impropia en contextos institucionales. Lo cual exige un análisis tanto formalista como funcionalista, enfoque con el que esta investigación coincide, para determinar desde un punto de vista penal si ese incumplimiento es relevante.

El R.N. N.º 1260-2023, Puno, fundamento 5.5 al 5.7, reafirma que la posición de garante es el punto clave para determinar si existe un delito por omisión impropia. Es un deber especial que exige la actuación frente a un riesgo jurídicamente desaprobado y debe derivar de la competencia institucional (función policial, médica o administrativa) u organizacional (posición estructural dentro de una entidad). En particular, desde este enfoque, se toman en consideración los deberes generales de actuación y el control de las fuentes de riesgo inherentes a la función.

En el mismo sentido, el vigesimoctavo fundamento de la Casación N.º 1419-2019, Arequipa, reafirma la responsabilidad penal del superior jerárquico. Se trató de un caso en el que un gobernador regional ejercía competencia funcional sobre el área ambiental afectada. Pese a tener conocimiento de la contaminación que se estaba generando en el parque industrial, el gobernador omitió desplegar acciones para evitar tal daño ecológico. La Corte precisa que, por su posición de garante, el gobernador estaba obligado a prevenir el resultado dañoso y dicha inacción fue determinante para la afectación grave al suelo, subsuelo y cuerpos de agua. Esta sentencia refleja que la omisión de un deber de actuación puede

tener consecuencias legales porque el superior jerárquico dentro de la estructura pública otorga competencias específicas frente a riesgos concretos.

Desde el ámbito privado, la Casación N.º 1563-2019, La Libertad abordó la responsabilidad penal del gerente general de una empresa de transporte. Dentro de sus fundamentos quinto al noveno, se menciona que el gerente no queda exento de responsabilidad penal a pesar de haber delegado funciones. Existía una posición de garante, ya que el gerente tenía a su cargo la dirección general de una empresa de transporte, es decir, ejercía control sobre su organización. No se suprimía esta posición pese a que delegó funciones específicas, programación de rutas o supervisión del personal, al contrario, se configura un deber residual de vigilancia y su posición de garante se vuelve mediata.

Dicho deber residual implica que el superior jerárquico conserva la obligación jurídica de supervisión respecto al cumplimiento de aquellas tareas que delegó, sobre todo en casos donde existen riesgos relevantes de bienes jurídicos ajenos. Por lo tanto, se exige la adopción de medidas de control eficaces para asegurar que el delegado cumpla sus deberes. En este caso se generó un riesgo previsible y objetivamente imputable porque el gerente omitió garantizar una correcta organización de rutas largas. En consecuencia, dado que no se subsanó esta deficiencia, el gerente contribuyó a que el riesgo se materializara en un accidente con víctimas fatales. Por esto, se configuró penalmente la omisión impropia. La Corte concluyó que su deber de garante exigía un control continuo pese a la delegación de funciones.

Estas consideraciones también se abordan en el fundamento sexto del Recurso de Nulidad N.º 206-2010, Lima, donde se imputó una comisión por omisión a organizadores de una manifestación que derivó en disturbios. La Sala consideró que los encausados asumieron una posición de garante al haber creado y mantenido el control de una fuente de peligro: la movilización masiva de personas. Estos omitieron su deber de intervención cuando se les advirtió del riesgo, por lo que esta pasividad resultó determinante para que se materialicen los desmanes. Ello configuró una omisión impropia basada en el dominio organizacional del riesgo. Esta resolución resulta relevante porque aplica lo que hemos estudiado, pues la posición de garante va más allá del mero vínculo

funcional; pues puede generarse un deber jurídico específico de actuación a raíz de la creación y control de un riesgo.

Las decisiones jurisprudenciales enumeradas reflejan que la responsabilidad penal por omisión impropia en contextos jerárquicos se sustenta en la titularidad formal del cargo y, además, en la capacidad de prevenir o controlar el riesgo. No obstante, como se evidencia cierta ambigüedad en la delimitación de deberes del superior jerárquico, sobre todo cuando es parte de estructuras complejas con funciones delegadas. Esta jurisprudencia nacional denota una contradicción entre enfoques, formalista y funcionalista. La falta de una concordancia crea una inseguridad jurídica y riesgo de expansión desproporcionada del injusto omisivo. Por ello, es necesario que se adopte un enfoque más riguroso y delimitado que respete el principio de legalidad por crear imputaciones extensivas. Estas problemáticas adquieren relevancia en el contexto de la administración pública, donde la participación jerárquica se distribuye entre múltiples niveles de decisión y ejecución, lo que plantea nuevos desafíos para identificar con precisión cuándo una omisión es jurídicamente relevante y penalmente imputable. Este será el objeto de análisis en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV: LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO ESCENARIO DE RESPONSABILIDAD PENAL

La contratación pública es un ámbito importante dentro de la función administrativa. Esto se debe al manejo de recursos estatales y a los riesgos que se genera en términos de legalidad, transparencia y responsabilidad funcional. Por ello, es necesario un análisis administrativo de la contratación pública para comprender como funciona la delegación de funciones por parte de los superiores jerárquicos y cuando se materializa una responsabilidad.

En continuidad con lo previamente desarrollado respecto al principio de confianza y la posición de garante del superior jerárquico, el presente capítulo aborda la contratación pública como escenario particular donde dichas categorías son aplicables. Se examina el marco normativo peruano sobre la contratación estatal, sus principios y la estructura del procedimiento, es decir, sus fases (planificación y ejecución) además, involucra los distintos niveles de participación funcional y jerárquica. De igual manera, se identifican los puntos críticos del proceso donde se configura omisiones y acciones penalmente relevantes. El análisis culmina con una revisión jurisprudencial donde se evalúa la doctrina y lo plasmado por tribunales respecto a la delimitación de responsabilidades.

1. Marco general de la Contratación Pública

La contratación pública se define como una herramienta fundamental del aparato estatal que busca garantizar el cumplimiento de sus fines burocráticos. Más allá de constituir un conjunto de actos administrativos realizados por el Estado para adquirir bienes y servicios, se trata de un mecanismo estructural usado para canalizar el presupuesto público hacia la satisfacción de necesidades sociales. De esta forma, se materializa la gestión del interés general a través del gasto público, lo que exige un control y fiscalización de la responsabilidad de los funcionarios a cargo de esta.

A través de la contratación pública, el Estado abastece de bienes, servicios y obras, con el fin de ofrecer una mejor calidad de vida de los ciudadanos. Se realizan para satisfacer las necesidades públicas y alcanzar un resultado

beneficioso para la población. Cabe resaltar, que satisface una finalidad pública; es decir, un interés público relacionado con las funciones y objetivos de la entidad contratante.

Puede entenderse como el conjunto de actuaciones jurídicas realizadas por una entidad estatal para acordar con un tercero, bajo reglas establecidas, la compra de bienes, servicios y desarrollo de obras con los recursos públicos. En este marco, se infiere que la administración contemporánea incorpora mecanismos que permiten la colaboración bilateral entre agentes privados y entidades públicas, mediante concesiones, asociaciones o contratos de aprovisionamiento. Estas figuras permiten ejecutar funciones públicas en diversos sectores como la salud, infraestructura, educación, minería y seguridad. Estas actuaciones satisfacen demandas ciudadanas y logra que el estado intervenga en la economía nacional, generando empleo, dinamizando el mercado y garantizando la continuidad de los servicios esenciales. En ciertos casos, debido a la gran necesidad del Estado por adquirir bienes o servicios para un sector, se convierte como un principal cliente, lo que obliga a los operadores económicos a adaptar la producción y planificación en torno a este. (Morón & Aguilera, 2017)

En suma, la contratación pública constituye una función crítica del aparato estatal porque es un instrumento de ejecución de políticas públicas, mediante el cual se hace uso de un presupuesto para lograr el desarrollo social y económico de la ciudadanía. Su correcta implementación genera una eficiencia administrativa y la transparencia de la gestión pública. Por ello, afirmamos que es un espacio decisivo contra la lucha de la corrupción y la garantía del interés público.

La contratación pública se encuentra dentro del ámbito del Derecho Administrativo, por ser una manifestación concreta de las funciones administrativas del Estado. Su naturaleza jurídica es la actuación estatal que persigue fines públicos a través de la utilización de recursos del erario. Por ello, es una actividad regulada por normas especiales que buscan garantizar el interés general, con límites, condiciones y controles sobre sus decisiones.

Según Ordinola (2025), es parte de la función administrativa del Estado otorgar la buena pro en un proceso de contratación pública. Con esta decisión se estaría representando la voluntad de contratar, cuando ambas partes firman el contrato

recién se considera la voluntad del privado. Es decir, no es un trato de iguales, el Estado es quien actúa con posición de poder, con facultades propias, mientras que el contratista es un particular que acepta cumplir con lo encargado. Por ello, podemos afirmar que el contrato público surge de un procedimiento formal en el que el Estado fija las reglas y condiciones para la concreción del contrato.

Desde esta perspectiva, la contratación pública constituye un acto administrativo que expresa la voluntad unilateral del Estado para obtener resultados jurídicos en situaciones o ámbitos concretos. Si bien existen etapas donde intervienen sujetos naturales como postores o contratistas, es el ente estatal el que dirige el procedimiento, toma decisiones obligatorias y actúa dentro de sus competencias normativas. La distinción de esta actividad frente a otras actuaciones mercantiles es que se encuentra dentro de una lógica administrativa e institucional. Es un medio por el cual el Estado logra cumplir sus obligaciones frente a los ciudadanos.

Por tal razón, su desarrollo debe regir bajo una serie de principios generales que al mismo tiempo rigen para cualquier actividad administrativa, incluso sin necesidad de estar enmarcada en una ley específica. Como nos dice Morón (2006) estos principios dentro de la contratación administrativa se encuentran dirigidos a todos los intervinientes del acto. Tienen un valor superior a las reglas sustantivas o procedimentales, porque sirven de base y guía para las demás disposiciones. Según el autor, incumplir un principio resulta más grave porque vulnera los valores que sustentan la contratación pública.

El primer principio es la legalidad, que obliga a toda entidad pública actuar dentro de un marco normativo establecido sin ir más allá de las competencias que se les ha atribuido. Con este principio se busca garantizar que el ejercicio del poder público quede controlado, transparente y justificado. Otro principio fundamental es la transparencia que exige a las autoridades estatales demostrar ante la ciudadanía que sus decisiones se encuentran fuera de actos corruptos, por ello, estas deben ser accesibles, comprensibles y verificables. Morón y Aguilera (2017) explican que el principio de legalidad constituye la base del contenido sustantivo, ya que es la norma la que faculta la actuación de las partes y condiciona su validez al cumplimiento de lo previsto en la normativa.

Asimismo, la eficiencia viene a ser un principio central dentro de toda actividad administrativa. Es decir, con la contratación pública se busca un máximo rendimiento del gasto público, optimizando recursos y evitando prácticas innecesarias. Con lo que se exige una gestión técnica, planificada y orientada a resultados concretos. Adicionalmente, existen principios de imparcialidad y responsabilidad, que aseguran las decisiones se adopten sin intereses indebidos y que en caso existan resulten responsables los funcionarios públicos por sus actuaciones o negligencias.

Estos principios en conjunto reflejan el carácter institucional de la contratación pública dentro del aparato estatal. Son trámites burocráticos que afectan directamente la calidad de los servicios públicos, la equidad en el acceso a bienes colectivos y la legitimidad del sistema democrático. Por tal motivo, su tratamiento jurídico debe exigir una comprensión integral desde el derecho administrativo y su función de guiar o limitar el ejercicio del poder estatal.

Según lo expuesto por Morón & Aguilera (2017), la contratación es un proceso complejo, por lo que involucra diversos sujetos con funciones específicas dentro de cada etapa de este procedimiento. Estos actores interactúan dentro de un marco normativo que busca asegurar los principios que expusimos, la legalidad, eficiencia y transparencia, para asegurar un buen uso de los recursos públicos. Cada uno cumple un rol determinado que influye en la validez, eficacia y control de los actos contractuales.

En el Perú, la contratación pública se encuentra regulada por la Ley N.º 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, fue publicada el 24 de junio del año 2024 y entró en vigor el 22 de abril del presente año. El estudio de esta normativa adquiere importancia en el presente trabajo, pues abarca los márgenes de vigilancia exigibles dentro de las estructuras jerárquicas. Bajo esta Ley se puede identificar supuestos que justificarían la imputación penal al superior jerárquico si este incumple sus deberes institucionales. Asimismo, se delimita el alcance del principio de confianza cuando el deber de garante fue realizado de forma eficiente.

La Constitución Política del Perú (1993) dispone, dentro de su artículo 76, que toda contratación de obras, bienes o servicios financiados con recursos públicos

debe realizarse mediante procedimientos como la licitación o el concurso público, según corresponda. Asimismo, establece que la normativa presupuestal define los montos y casos en los que se aplican estas modalidades, además de señalar los procedimientos, excepciones y responsabilidades asociadas.

Con esta nueva legislación se deroga la anterior Ley N.º 30225, reemplazando su contenido por uno más moderno, integral y articulado con una visión de gestión basada en resultados concretos. El artículo 2 de esta ley establece que su propósito central es optimizar el uso de los recursos públicos en la contratación de bienes, servicios y obras, procurando que se realicen con criterios de eficacia, eficiencia y economía. La norma busca que estas contrataciones aseguren el cumplimiento oportuno de los fines estatales y contribuyan a mejorar las condiciones de vida de la ciudadanía. Reorganiza el proceso de contratación del Estado y redefine el rol estatal como un instrumento de ejecución de políticas públicas para generar satisfacción social.

Esta legislación ha sido creada con el fin de responder ante la necesidad de superar un enfoque fragmentado y formalista en los procesos de contratación pública, lo que ha llevado a que en los últimos años pese a las constantes modificaciones de la norma anterior no se lograba un avance significativo. Adopta una visión sistemática y funcional, por ello, su diseño se ha adaptado a los objetivos del Sistema Nacional de Abastecimiento. En suma, la contratación pública pasa a ser parte estratégica de un ciclo de provisión de bienes, servicios y obras a cargo del Estado, dejando de ser un procedimiento aislado.

Basándonos en el análisis realizado por Terrones y Castillo (2025) la Ley N.º 32069 se encuentra estructurada en seis títulos que abarcan todas las fases de la contratación pública. El Título I contiene las disposiciones generales, aquí se regula su finalidad, ámbito de aplicación, definiciones y principios rectores. El Título II regula las entidades y órganos, incluye el OECE en reemplazo de la anterior OSCE, como ente rector y al Tribunal de Contrataciones del Estado. Por su parte, el Título III se enfoca en la planificación, las actuaciones antes, durante y después de cada proceso de contratación. El Título IV contempla la ejecución de este contrato y su cumplimiento. El Título V abarca los mecanismos de supervisión, solución de controversias y régimen de responsabilidades. Por último, el Título VI se refiere a las infracciones y sus sanciones correspondientes,

como multas o inhabilitaciones. A estos títulos se le agregan disposiciones complementarias, donde se establece la derogación de la Ley N.º 30225. Con esta estructura se hizo un avance en cuanto a la comprensión integral del nuevo régimen, reforzando su carácter funcional.

El ámbito de aplicación de la Ley General de Contrataciones Públicas comprende a todas las entidades que están sujetas al Sistema Nacional de Abastecimiento, incluyendo a los órganos del gobierno nacional, regional y local, a los organismos constitucionalmente autónomos, empresas públicas y cualquier persona jurídica bajo control estatal que gestione fondos públicos. Esta cobertura se extiende desde las contrataciones financiadas con el erario o aquellas gestionadas en cooperación internacional.

Esta Ley no actúa de manera aislada, se vincula con otras disposiciones relevantes del ordenamiento jurídico. Su aplicación debe ir de la mano con leyes como la N.º 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N.º 27785 que regula el control gubernamental a través de la Contraloría General de la República, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, las normas sobre responsabilidad administrativa, civil y penal. Además, se relaciona con las políticas nacionales de planificación y presupuesto por resultados.

Aunado a esto, la Ley adopta enfoques modernos en la gestión contractual del Estado. Se reconoce un enfoque sistémico, estratégico y descentralizado. Con la finalidad de obtener resultados medibles y con cumplimiento de metas, además, existe una autonomía operativa bajo lineamientos comunes. Asimismo, establece un enfoque de prevención y control, implementando herramientas de supervisión y rendición de cuentas en cada fase del proceso.

Esto refleja una orientación técnica y ética que permite evaluar la contratación con base en impacto y responsabilidad. Si bien su implementación presenta un reto para las diversas entidades públicas, se busca una fuente de donde sostener y consolidar un sistema transparente y eficiente, alienado con los fines constitucionales del Estado.

Un actor fundamental es la entidad pública, este actúa como órgano contratante. Puede ser una municipalidad, gobierno regional, ministerio, empresa estatal o cualquier otra institución del Estado facultada para contratar o realizar

adquisiciones de servicios y obras. Esta entidad es responsable de identificar sus necesidades y elaborar un requerimiento técnico o funcional. Además, gestiona todo el procedimiento de selección para finalmente suscribir y ejecutar el contrato. Sus decisiones se encuentran sometidas a un control administrativo y judicial porque se rigen bajo principios que estructuran la función pública.

Martínez (2010) sostiene que los contratos públicos se explican porque las entidades estatales pueden vincularse jurídicamente entre sí o con particulares mediante relaciones de carácter sinalagmático, en las que las obligaciones recíprocas asumidas por las partes se encuentran causalmente relacionadas, lo que constituye un rasgo propio de los contratos.

Podemos mencionar que dentro de la entidad intervienen distintos órganos o unidades responsables. De manera general, tenemos al área usuaria que define el objeto de la contratación conforme a sus fines institucionales. El órgano encargado de las contrataciones que tramita el procedimiento evalúa prospectos y emite decisiones como una adjudicación o nulidad del proceso. Asimismo, la oficina de asesoría legal que emite opiniones sobre los actos contractuales y la oficina de control institucional que verifica se hayan cumplido con las disposiciones aplicables. Cada una de estas dependencias opera dentro de su competencia y en constante coordinación, bajo responsabilidad funcional.

Otro actor central es el postor o proveedor, sujeto privado que participa del proceso con el fin de ofrecer bienes, servicios u obras al Estado. Su intervención está regida por las bases que establece requisitos, la normativa contractual y las condiciones de la libre competencia. Este proveedor asume derechos y obligaciones desde que realiza la presentación de su oferta hasta la ejecución del contrato (si llega a ser elegido). Lo que se espera de este sujeto es una idoneidad técnica, solvencia económica y cumplimiento de sus compromisos contractuales. La participación privada dentro del mercado estatal busca, entre sus varios objetivos, contribuir al desarrollo económico y al interés público mediante relaciones contractuales, licitas y equitativas.

Dentro de este sistema de contratación intervienen órganos especializados de supervisión (dentro del Perú es el OECE). Este órgano rector del sistema normativo cumple una función normativa, supervisora y capacitadora. Interpreta

administrativamente las normas, orienta a los operadores y fiscaliza los procesos. Busca garantizar una correcta aplicación de estos con la idea de una mejora continua para las compras públicas. Su rol técnico e institucional uniforma criterios y eleva estándares de la administración pública. Esta ley rediseña el esquema institucional de la contratación pública.

Cada órgano dentro de esta cumple una función específica que va relacionada con el resto. Es así como, tenemos al ente rector del sistema OECE (Organismo Estatal de Contrataciones del Estado), que se crea como una reemplazo y ampliación a la anterior OSCE. Se encuentra adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, tiene a su cargo la conducción estratégica del sistema de contratación del estado. Su rol implica la elaboración de políticas, emisión de normas y directivas, además del constante seguimiento del desempeño de las entidades contratantes y del cumplimiento de los principios del sistema. La novedad del OECE es que sus funciones implican ser un órgano de gestión y mejora continua con facultades que le permiten articular los procesos de contratación.

Por otro lado, está el Tribunal de Contrataciones Públicas, este cumple la función de órgano resolutorio. Tiene autonomía técnica y funcional, su función consiste en resolver procedimientos sancionadores relacionados con proveedores, evalúa su conducta y emite pronunciamientos. Su actuación tiene impacto directo con la seguridad jurídica del sistema de contrataciones. Su papel de garante de legalidad y buen funcionamiento del proceso se exige mediante su actuación fundamentada en los principios que rigen la contratación pública.

En cuanto al control externo se encuentra a cargo de entidades fiscalizadoras como la Contraloría, que supervisa la legalidad y eficiencia de las contrataciones. Esta entidad tiene la capacidad de auditar procesos, emitir informes, detectar irregularidades y recomendar medidas de corrección o sancionadoras. Su intervención es posterior y resulta esencial para reforzar la integridad del sistema y sancionar eventuales actos de corrupción e ineficiencia.

La Contraloría General de la República, que no participa directamente en el procedimiento de contratación, pero sí en la supervisión del uso de los recursos públicos. A través de auditorías, control concurrente y evaluación posterior, este

verifica si las contrataciones cumplen criterios de legalidad, economía y efectividad. En caso se detecten irregularidades, puede activar mecanismos de responsabilidad administrativa o remitir estos hechos al Ministerio Público. Su función complementa a los otros entes mencionados, ya que tiene una mirada externa e independiente sobre la conducta de los actores dentro de estas contrataciones públicas.

Por último, podemos mencionar de manera genérica otros sujetos indirectos cuya participación es relevante. Como las sociedades civiles, medios de comunicación y los organismos internacionales. Estos pueden ejercer una vigilancia o brindar una cooperación técnica. Morón y Aguilera (2017) señalan que el contrato administrativo debe desarrollarse bajo criterios de transparencia, publicidad y posibilidad de ser auditado por cualquier interesado. Esta transparencia del sistema permite que la ciudadanía acceda a la información sobre las contrataciones y formule alertas o denunciar en caso sean correspondientes. Esta participación fortalece el control social y promueve una cultura de integridad en la gestión pública.

El Ministerio Público y el Poder Judicial también pueden ser actores dentro de los casos en que se detentan delitos vinculados a la contratación pública. Por ejemplo, las acciones penales por colusión, negociación incompatible, falsedad documental o peculado buscan proteger los intereses del Estado. Para hablar de una eventual responsabilidad penal de funcionarios o proveedores se debe enmarcar dentro del debido proceso y conforme a principios del derecho penal.

La interacción de todos estos sujetos demuestra que la contratación pública es un proceso que tiene muchas dimensiones, que implica una red de responsabilidades, competencias y controles que logran asegurar que el uso de los recursos públicos sea conforme al interés general y a los fines constitucionales del aparato estatal.

Adicionalmente, la clasificación ordenada y funcional de los procedimientos de selección que implementa la Ley N°32069. Estas varían según el objeto del contrato, el monto o la complejidad técnica. La existencia de esta variedad de procedimientos permite que la entidad pública adapte su proceso de adquisición de acuerdo con su necesidad. Es así como tenemos la licitación pública,

concurso público, contratación directa, entre otros. Con esta clasificación, se permite una gestión adaptativa y proporcional. Cada procedimiento tiene reglas claras y elegir uno debe ir de la mano con el interés público.

Las deficiencias y prácticas irregulares que ocurren durante las fases de la contratación pública representan una de las principales causas de corrupción y de pérdidas económicas en los gobiernos. Por ello, el régimen de contratación estatal debe sustentarse no solo en el principio de legalidad, sino también en la observancia integral de los principios que lo rigen, con el propósito de fijar estándares mínimos que garanticen un diseño adecuado y una correcta aplicación de los procedimientos de selección, así como una ejecución contractual eficiente (Terrones & Castillo, 2025).

Esta configuración institucional y procedimental de las contrataciones públicas permite definir con claridad los deberes de actuación de los funcionarios a cargo de cada etapa del proceso. La ley permite identificar con mayor precisión donde puede surgir una posición de garante en el plano penal, porque establece funciones específicas de planificación, supervisión, ejecución contractual y control. De esta forma, adquiere especial importancia cuando examinamos la anteriormente estudiada omisión impropia en el ámbito público, donde se requiere una vigilancia dentro de las estructuras jerárquicas, lo que configura un deber de garante. Bajo esta normativa administrativa podemos identificar supuestos que configurarían un alcance penal al superior jerárquico, lo que posteriormente permite delimitar el alcance del principio de confianza.

2. Lectura jurídico-penal de principios incorporados en la Ley N.º 32069

Según lo plasmado en el anterior apartado, el régimen de contratación pública en el Perú fue rediseñado con la Ley N.º 32069. Es así como esta normativa integra cinco nuevos principios (artículo 5) que fortalecen la correcta administración del erario, buscando una mayor transparencia y eficiencia por parte de los funcionarios a cargo de estas. Estos principios vienen a ser: la legalidad, el valor por dinero, presunción de veracidad, causalidad e innovación. Si bien algunos de los mencionados principios ya se encontraban regulados en normas supletorias como la Ley N.º 27444 con esta reforma se establecen bases más claras en cuanto a la contratación pública. Dichos principios recaen sobre

quienes intervengan en el proceso de contratación pública. Además, sirven como instrumentos que permiten identificar responsabilidades que encajan en el derecho penal.

Como menciona Morón (2006); los principios se caracterizan por su capacidad para adaptarse en cualquier fase dentro de la contratación. Además, pueden ser aplicados a aquellas situaciones que puedan acontecer después de realizar el acto contractual. Sirven como orientadores de conducta para los intervinientes, como las entidades públicas y proveedores. Permiten el control sobre la legalidad de los actos realizados, ya que funcionan como límites de la libertad y discrecionalidad que tienen los particulares y la administración. De igual forma, los principios permiten a las autoridades administrativas y particulares realizar una mejor interpretación normativa. Generan criterios legales para resolver casos donde existan vacíos legales y actúan como parámetro para saber si las autoridades responsables del proceso de contratación actuaron conforme a ley.

El principio de legalidad se consolida en esta normativa como el sustento del procedimiento, ya que exige que cada decisión tomada sea con base en lo plasmado en nuestra Constitución Política. Con este principio el legislador permite esclarecer la legalidad en el ámbito de la contratación pública. A manera de interpretación, la falta de este principio podría generar riesgos que llegarían al ámbito penal; por ejemplo, en el caso de una autoridad que realice un contrato violando algún derecho dentro del marco constitucional, el debido proceso o la competencia. Por ello “el Estado no contrata porque quiere ni como quiere, sino porque debe y en función de los parámetros que la misma ley le habilita [...] lo hace para satisfacer el interés público” (Alejos, 2020, p. 140).

El principio del valor por dinero consiste en ir más allá de aquello que tenga un menor precio. Este principio se encuentra orientado a considerar opciones por su calidad, sostenibilidad y el beneficio a largo plazo, porque gracias a esto habrá un mayor provecho de lo invertido. Con ello, se estaría evaluando el ciclo de vida de un bien o servicio sin importar el costo inicial. En nuestra opinión el hecho de que un funcionario ignore este principio o lo use para favorecer intereses personales o de terceros (proveedores), por ejemplo, podría llegar a constituir actos de colusión y corrupción. Con esta incorporación se espera maximizar el

valor obtenido de cada contratación, por tanto, corresponde a los participantes su aplicación en todas las etapas del proceso (Terrones & Castillo, 2025).

Por su parte, el principio de presunción de veracidad pretende agilizar los procesos mediante la puesta en confianza sobre la autenticidad de la información que es presentada por los postores. Martínez (2015) explica que la confianza en el proveedor es un elemento clave para que el régimen de contratación estatal funcione adecuadamente, ya que sin ella resultaría imposible verificar en tiempo real toda la información presentada por los postores. Respecto a lo que nos compete, interpretamos, a raíz de la admisión de prueba, en contrario, expresa en la norma, que este principio no libera del deber de vigilancia a los funcionarios, puesto que queda en su función de fiscalizar. Si se llegara a omitir esta verificación y fiscalización ante evidencias claras, puede generar un perjuicio más allá del ámbito administrativo, llegando a una probable responsabilidad penal.

El principio de causalidad dentro de esta normativa nos dice que solo es atribuible la responsabilidad al funcionario o proveedor que realizó la conducta omisiva o activa. Este principio también se encuentra regulado en la Ley N.º 27444, como parte de la potestad sancionadora de la Administración. Según Rico (2022), la responsabilidad debe recaer únicamente en quien incurre en la conducta prohibida por la norma, lo que responde al principio de personalidad de las sanciones. Esto significa que no resulta posible sancionar a alguien por los actos cometidos por terceros, como sería el caso de las infracciones de un subordinado o de la atribución de responsabilidad a un miembro de un colectivo. En consecuencia, dentro del ámbito administrativo, la regla es que cada persona responde exclusivamente por sus propios actos y no por los ajenos.

Si bien es un principio dentro de una normativa administrativa, es posible enlazarla con la posición defendida en la presente investigación. En el plano penal no podría ser aplicable; por ejemplo, en los casos donde los superiores jerárquicos no cumplieron con su deber de vigilancia y actuación, donde sus subordinados ponen en riesgo la legalidad o eficiencia del proceso de contratación pública.

Por último, el principio de innovación busca que durante la contratación se abra a nuevas herramientas o métodos que mejoren la eficiencia y claridad de esta. Implica evaluar alternativas modernas y viables para optimizar el proceso de contratación pública, reducir sus costos y aumentar la transparencia. De acuerdo con Terrones y Castillo (2025), dicho principio se orienta a un uso más eficiente de los recursos públicos, al impulso de sectores estratégicos, a la promoción de la competitividad y a la mejora de los servicios estatales, todo ello en beneficio de la calidad de vida ciudadana.

En el caso de una negativa por parte de los funcionarios a incorporar dichas mejoras, podría aumentar el riesgo de sufrir irregularidades. Verbigracia, se le dispone a una municipalidad implementar un sistema digital con el fin de reducir la manipulación en las licitaciones; pero las autoridades hacen caso omiso debido a que buscan comodidad y costumbre, con esto se estaría abriendo la puerta a posibles actos ilícitos.

Con la incorporación de estos principios, el legislador busca disminuir la cantidad de casos donde a través de la contratación pública se han cometido distintas faltas administrativas que en su mayoría culminan con la intervención del poder punitivo del estado. Podemos deducir que se plantean parámetros de conducta que refuerzan la posición de garante de los superiores jerárquicos, porque se definen nuevos límites de transgresión. De ahí que resulte necesario examinar, a continuación, cómo la inacción frente a estos mandatos no solo afecta la legalidad administrativa, sino que también puede constituir una violación con relevancia penal.

La vulneración por omisión dentro del principio de valor por dinero se daría por ejemplo si un funcionario realiza una contratación pese a las evidentes deficiencias en una propuesta solo por ser la más económica, pero que a su vez no garantiza la calidad ni el cumplimiento del contrato. Esta pasividad al no ordenar una verificación adicional o detener el proceso desembocaría en un daño que fue previsible.

En cuanto al principio de presunción de veracidad, pese a recalcar la confianza en la documentación presentada, el funcionario se encuentra obligado a revisar

su autenticidad sobre todo en casos donde existen señales claras de falsedad. La conducta omisiva de este funcionario frente a las incongruencias detectables significa la aceptación de que un proveedor no apto acceda a un contrato público. Si este incumplimiento deriva en una ejecución deficiente o en el incumplimiento del contrato público, la omisión se convertiría en la causa del perjuicio estatal.

Respecto al principio de causalidad, la omisión del superior jerárquico se vuelve más visible. La relación entre su inacción y el daño producido es directa, en el supuesto de que el superior jerárquico no decida intervenir pese a las irregularidades evidentes cometidas por sus subordinados. Dentro de este principio podríamos mencionar nuestra postura respecto a que no se puede usar de escudo la delegación de funciones para quitarle responsabilidad al superior jerárquico, porque este tenía la capacidad y obligación de actuar. En tales casos, el rol de garante obliga una intervención que de no cumplirse se genera una responsabilidad penal, fuera de lo administrativo.

En los supuestos planteados la omisión es un acto pasivo relevante. Puesto que, pone al descubierto la falta de una diligencia compatible con las exigencias legales y la ética dentro de la función pública. Si no se aplican los principios obligatorios que fueron dispuestos por la normativa, el funcionario no solo deja de cumplir su deber, también contribuye por inacción negativa a la producción de un daño que pudo ser evitado. Por ello, consideramos que la inacción es tan lesiva como una decisión irregular, ya que puede configurar penalmente una comisión por omisión cuando concurren los elementos de la posición de garante y su capacidad de evitar el resultado perjudicial.

Se entiende que la posición de garante atribuida a los superiores jerárquicos en la administración pública no se reduce a una idea abstracta de responsabilidad. En la Ley N.º 32069 se establecen deberes concretos vinculados al respeto de los principios que orientan la contratación pública. Cada uno de esos principios implica una manifestación específica del deber de vigilancia, cuya omisión supondría un incumplimiento de la posición de garante.

Dentro de lo que nos comete, sobre la contratación pública, sabemos que es el funcionario - superior jerárquico quien dirige y supervisa el procedimiento. Es así

como, debe asegurar que las actuaciones de sus subordinados sean de acuerdo a ley. Por ejemplo, si tomamos el principio de legalidad de manera irrestricta sabemos que no se agota solo en el respeto formal de las normas, la exigencia seguiría siendo que el superior verifique cada fase del proceso, desde la planificación hasta la ejecución. En caso se omita el cumplimiento de este deber rompería con su posición de garante.

En nuestra opinión, respecto al principio de valor por dinero no basta con que el superior jerárquico delegue las funciones de análisis técnicos o económicos a un comité, debe asegurarse que el resultado responda al interés público. En el caso de que este no haga una intervención frente a un riesgo advertido, solo por priorizar el costo beneficio económico, sería igualmente responsable por permitir esa contratación lesiva. Por otra parte, cabe mencionar que el uso de este principio podría ser una herramienta contra las auditorias en casos donde se tenga una crítica sobre el costo elevado de alguna adquisición (bienes o servicios), esto debido a que se encuentra implementado en la nueva ley como una manera de buscar un bienestar público con viabilidad futura.

En el marco de la posición de garante, el principio de causalidad puede adquirir una relevancia esencial. Este principio establece un vínculo directo entre la conducta del funcionario y el resultado producido, creemos que la omisión de funciones se equipara con la acción y por ello resulta ser un factor determinante de perjuicio que abarcaría no solo lo administrativo, también lo penal. De esta forma se refleja nuestra tesis, el principio de confianza no se aplica cuando existe un deber de garante, siendo este su límite porque al evidenciarse que tenía capacidad de intervención y conocimiento del riesgo, su omisión se convierte en una forma de participación punible.

La incorporación de estos nuevos principios rectores dentro de la contratación pública condiciona y redefine la actuación de los funcionarios públicos. Estos principios dentro de la Ley N°32069 funcionan como parámetros que orientan las decisiones buscando la integridad o moralidad en las actuaciones estatales y al mismo tiempo limita la justificación de decisiones arbitrarias. Como se sabe, esta Ley ha sido planteada con el fin de evitar la continuidad de actuaciones ilícitas proveniente de la contratación pública, además plantea una mejoría en cuanto a

las responsabilidades desproporcionadas que se han atribuido a los funcionarios. La conexión que surge de esos principios con el deber de garante del superior jerárquico dentro de la administración pública nos lleva a analizar cómo se materializa en cada fase del procedimiento contractual y a raíz de esto saber si es necesario dar lugar a una responsabilidad penal en casos donde exista una aparente omisión impropia.

3. Estructura y puntos críticos del procedimiento de Contratación Pública

La contratación pública es un proceso complejo que compromete recursos estatales usados en decisiones estratégicas, técnicas y de control. Dentro de la Ley N.º 32069 se hace un esquema donde se estructura todo el ciclo contractual. En este marco, el artículo 45 señala que la contratación comprende un conjunto de etapas y actividades que deben desarrollar las entidades públicas con el propósito de obtener bienes, servicios u obras. Podemos mencionar que en cada fase existen riesgos específicos, donde podemos responsabilizar a funcionarios por una mala gestión. El rol del superior jerárquico es decisivo en este escenario, porque participa en la toma de decisiones y responde como garante frente a omisiones.

Para Morón y Aguilera (2017), la contratación estatal sigue un ciclo que pese a sus variaciones mantiene una estructura general reconocida. Según los autores se dividen en dos fases, interna y externa. La primera se encuentra vinculada a la preparación y el diseño del contrato, es desarrollada por la entidad pública y cuando es necesario, en coordinación conjunta con otros sistemas administrativos. En esta se identifica la necesidad de bienes, obras o servicios con lo que se define la naturaleza del contrato, se evalúan posibilidades, calculan costos y se asignan responsabilidades internas. Por su parte, la fase externa implica la participación del contratista, con quien se ejecutará este.

La estructura de la contratación pública, según nuestra normativa, comprende tres etapas: actuaciones preparatorias (planificación), selección y la ejecución contractual. Si bien cada etapa tiene una finalidad distinta, se encuentran conectadas entre sí. Es decir, un error sin corrección en las primeras etapas podría afectar el resultado final.

El inicio de la contratación pública se encuentra en las actuaciones preparatorias, que comprende principalmente la planificación. Debe ser estratégica, pues está orientada a identificar necesidades institucionales y establecer prioridades. En esta fase se materializan estudios de mercado, presupuestos y expedientes técnicos. Dentro de esta se propone una visión a mediano y largo plazo para la entidad contratante y se enfoca en las futuras diligencias de selección. De esta manera, Zambrano (2009) sostiene que el inicio de todo este procedimiento es decisivo y por ello resulta imprescindible que los operadores apliquen la normativa favorable para la correcta regulación de esta etapa.

Por su parte, Alvarado (2021) sostiene que estas actuaciones preparatorias marcan el inicio del procedimiento de contratación pública y se inicia con la formulación del requerimiento, donde se determina el bien, servicio u obra necesarios. Al transformarse en servicios o en productos públicos, satisfacen necesidades y elevan la calidad de vida. Con esto se mejoran los servicios brindados a la población en áreas de salud, educación, infraestructura. Por ello, si el superior jerárquico no cumple con su deber de supervisión y control en esta etapa; verbigracia, aprobar un expediente deficiente, compromete la eficacia de todo el procedimiento porque estaría siendo defectuoso desde su inicio.

Luego, en la fase de selección se encuentran los mayores problemas, ya que en esta se convoca, evalúa y adjudica proveedores, lo que en ocasiones es escenario de actos comisivos u omisivos contra la administración pública. Morón y Aguilera (2017) explican que, dentro de esta fase, la entidad convocante y los postores cumplen funciones orientadas a concretar la finalidad del contrato. Mientras que la entidad se encarga de actividades referentes a la convocatoria hasta llegar a la adjudicación final. Por su parte, los proveedores interesados deben realizar acciones derivadas de su inscripción. De la misma manera Shimabukuro y Alejos (2018) reafirman que esta fase se configura como un conjunto de actuaciones de los administrados orientadas a la adjudicación de un contrato estatal que satisface el fin común del interés público.

Es decir, la responsabilidad dentro de esta etapa recae sobre aquellos comités de selección, pero es importante afirmar que quienes ostentan la posición de garante (superiores jerárquicos) conservan el deber de garantizar un proceso dentro de los límites legales. La confianza que se deposita mediante la

delegación de funciones es necesaria, siempre y cuando no se ponga como excusa para ignorar las señales de alerta cuando; por ejemplo, el comité incurre en prácticas como la exclusión arbitraria de postores o el direccionamiento de las bases para favorecer algún candidato. La pasividad convertiría al superior jerárquico en corresponsable, ya que no supervisó que la competencia sea real y que se cumplan los principios que rigen la contratación pública.

Por último, en la ejecución contractual el riesgo preexistente puede convertirse en un daño visible. En esta fase el superior jerárquico debe velar porque los contratos se cumplan en tiempo, forma y calidad. La calidad de las obras, bienes o servicios se encuentran condicionados a un control constante, no basta con la recepción de informes, es necesario corroborar el contenido y realizar acciones correctivas oportunas. Las partes involucradas realizan actos de gestión orientados a cumplir eficientemente el contrato. Esto exige un control de los aspectos jurídicos de la contratación pública, como las reglas aplicables, el ciclo de ejecución, y los derechos y deberes (Morón & Aguilera, 2017).

Si en caso se decidiera tolerar retrasos injustificados, aceptar entregas defectuosas o aprobar adicionales sin sustento técnico, se configuraría un perjuicio directo al Estado. De acuerdo con ello, la responsabilidad penal del superior jerárquico sería más clara porque su inacción frente a irregularidades configuraría un delito por omisión impropia.

El papel del superior jerárquico no es simplemente firmar documentos y esperar que el proceso de contratación pública fluya. Como hemos explicado, dentro de la planificación su rol es asegurar que los expedientes técnicos y las decisiones se tomen considerando el interés público, porque si se aprueba sin una verificación equivale a avalar deficiencias. En la selección debe garantizar que los comités participen con independencia y respeten la normativa, en caso existan evidencias de irregularidades debe intervenir para pedir las correcciones o aclaraciones pertinentes. En la ejecución la función del superior jerárquico es verificar que los bienes o servicios sean entregados en las condiciones acordadas dentro del contrato. Es decir, que las obras sean ejecutadas conforme al expediente aprobado y que se apliquen las penalidades en casos de demora o incumplimiento. La omisión en esta etapa deja de ser administrativa para

convertirse en un acto penalmente relevante, porque el incumplimiento de su posición de garante permite que el daño se materialice.

En suma, dentro de cada fase se exige la participación del superior jerárquico, pues sus deberes consisten en prevenir que los aquellos riesgos propios de la administración pública se consuman o en reaccionar ante aquellos que ya han escalado ámbitos de daño al erario. En todo caso, el deber preventivo o reactivo se justifica en la posición de garante que ostentan frente al patrimonio público.

Basándonos en lo estudiado en el presente trabajo, sabemos que la delegación es una herramienta necesaria dentro de cualquier organización compleja. En términos de Gómez (2020), se trata de un mecanismo mediante el cual quien delega transfiere funciones y competencias a otro, con lo que se modifica la distribución de las responsabilidades individuales. Esta práctica adquiere mayor trascendencia en el ámbito de la Administración Pública, particularmente en los procesos de contratación estatal, donde la gestión de recursos públicos genera riesgos significativos. Sin embargo, conviene precisar que la delegación no implica la renuncia al deber de garante, aunque se asignen tareas y responsabilidades concretas, los superiores jerárquicos mantienen inalterable su obligación de supervisión y control.

En este escenario entra a colación el principio de confianza como un criterio que permite organizar el trabajo mediante una confianza legítima en la subordinación de funciones. Sin embargo, su límite se plasma cuando se cometen omisiones impropias, puesto que este principio no puede ser un blindaje para cubrir deficiencias funcionales. La confianza dentro de este proceso debe estar justificada por la ausencia de señales de riesgo, ya sea dirigida a los comités de selección o los supervisores de obra. Por lo tanto, deja de ser legítima si existen alertas de irregularidades o antecedentes que pondrían en duda la idoneidad de las decisiones tomadas para la contratación pública.

El núcleo de la presente tesis es que el principio de confianza encuentra su límite en el deber de garante. Es decir, un superior jerárquico no puede justificar su inacción alegando que existía una confianza legítima en sus subordinados cuando existían condiciones objetivas que exigían su intervención. Por ejemplo, si un gobierno regional recibe informes reiterados de retrasos en una obra y el

gobernador decide no actuar porque confía en los subordinados que se encuentran a cargo de dicha ejecución, su omisión sería una complicidad pasiva frente al perjuicio económico en contra del erario.

De igual manera, si en una municipalidad el comité de selección favorece a un proveedor que cuenta con antecedentes de mala ejecución contractual y el alcalde, consciente de esto, decide no interferir, no ha cumplido con su deber de garante y su omisión es penalmente relevante. En consecuencia, la delegación se entiende como una herramienta administrativa, no como un medio para eludir responsabilidades. En nuestra opinión, el superior jerárquico siempre conserva su posición de garante, que implica un deber de controlar, vigilar y actuar. Dichas obligaciones actúan como una frontera entre la confianza legítima y la negligencia punible.

El análisis realizado en este punto permite entender que dentro del procedimiento de una contratación pública existe la participación jerárquica. Siendo así, un conjunto de actos administrativos y un espacio donde las responsabilidades se distribuyen, considerando la permanencia de la posición de garante del superior jerárquico. Con esto hemos expuesto que los riesgos de actos de corrupción pueden generarse gracias a las fallas dentro de los actos preparatorios, de la selección o de la ejecución. En consecuencia, reconocer estas fallas solo en su aspecto administrativo es insuficiente. El debate radica en determinar cuando la inacción de los superiores jerárquicos va más allá del plano funcional hacia un acto penalmente relevante. Por ello, debe estudiarse las consecuencias jurídicas de la omisión y el papel del deber de garante como límite del principio de confianza.

4. Consecuencias penales y jurisprudencia

La diferencia entre una sanción administrativa y una conducta penalmente relevante es un tema complejo. En la contratación pública no siempre es posible identificar cuando se estaría dentro de alguna de esas responsabilidades. Puesto que, un mismo hecho como la omisión de un control o la falta de supervisión en un procedimiento de selección, puede concluir en consecuencias distintas que depende desde qué marco legal se analice.

Por un lado, se trata de una vulneración administrativa que genera una responsabilidad funcional o disciplinaria, con sanciones orientadas a corregir la gestión pública. Por otro lado, cuando la omisión afecta bienes jurídicos protegidos, como la correcta administración de los fondos públicos, el ordenamiento jurídico traslada el reproche al ámbito penal. A modo de ejemplo, en las contrataciones públicas el uso del poder punitivo penal es necesario cuando un superior jerárquico contravenga a sus funciones derivadas de su posición de garante. Este rol implica que despliegue acciones con el fin de salvaguardar el procedimiento, donde no se vea comprometido el patrimonio estatal. Dicho de otra forma, su inacción constituye una ruptura del deber especial que el ordenamiento le ha otorgado para salvaguardar los intereses públicos. Consecuentemente, la omisión deja de ser un asunto administrativo porque se convierte en delito, ya que hay un resultado dañino que era previsible y evitable dentro de su esfera de control.

Podemos notar que las sanciones penales y las administrativas no tienen una diferencia de fondo, porque ambas son manifestaciones del poder punitivo del Estado, ya que castigan conductas que son dañinas para los bienes y valores de la sociedad. Sin embargo, en los últimos años la Administración Pública ha ampliado su capacidad sancionadora debido a los cambios sociales, lo que ha ocasionado tensiones entre ambos conceptos. El Estado debe sancionar basándose en el principio de legalidad (ley previa), luego fijarse si la sanción es impuesta por un juez o por la administración, esto se realiza usando el principio de proporcionalidad. El derecho penal y el derecho administrativo sancionador son complementarios. Existen ámbitos donde solo es aplicable lo penal, como aquellos casos de delitos graves, y otros casos donde la sola sanción administrativa es suficiente, cabe mencionar que en ciertos casos hay un derecho colateral donde ambos son necesarios (Cordero, 2012).

Esta división entre lo administrativo y lo penal está marcada por la gravedad del riesgo generado y la relevancia del deber incumplido. Según Cerezo Mir (1975) entre estos dos ilícitos existe una diferenciación de grado y corresponde al legislador su determinación, basándose en la gravedad material de la conducta y en criterios de política criminal. Por ello, la pena está dirigida a ilícitos más

graves, mientras que las administrativas o disciplinarias a contribuir al buen funcionamiento de la estatal y son impuestas por autoridades administrativas.

En una contratación pública, la responsabilidad administrativa está enfocada a mantener la disciplina y eficiencia del aparato estatal y la responsabilidad penal surge cuando el incumplimiento de funciones amenaza la confianza ciudadana puesta en este proceso y la preservación de recursos que pertenecen a la sociedad. Cuando su omisión facilita que el daño ocurra, el derecho penal lo interpela como autor por omisión impropia. Este puente normativo entre lo administrativo y lo penal se refleja dentro de la Ley General de Contratación Públicas en la Vigésima Cuarta Disposición Complementaria Final que establece la obligación de las entidades públicas de remitir al Ministerio Público la información referida a la posible comisión de delitos identificados durante el procedimiento de la contratación pública.

Conviene, en este apartado, hacer una distinción entre los delitos de infracción de deber y de omisión impropia. Si bien, guardan relación cercana, se encuentran dogmáticamente diferenciados. En el ámbito de la responsabilidad penal del superior jerárquico, la infracción de deber está referida a la vulneración de su deber especial, propio de la función pública; es decir, esta conducta es suficiente para la configuración del delito, aunque no se produzca un resultado lesivo; por ejemplo, en los casos por negociación incompatible. No obstante, dentro de la omisión impropia el elemento central es el resultado típico que el garante pudo evitar; por ejemplo, los casos de colusión o peculado cometidos por subordinados, aquí el superior tenía la capacidad de control por su deber de garante; sin embargo, permitió la consumación de esta conducta ilícita. De este modo, los delitos de infracción protegen la fidelidad institucional del funcionario y la omisión impropia enfatiza la cláusula de equivalencia entre la omisión y acción cuando existe una posición de garante.

Hasta aquí entendemos que la responsabilidad puede ser progresivo. Un funcionario puede recibir una sanción administrativa por no firmar algún documento en el plazo o por firmar documentos sin una revisión, pero si esta omisión permitió que exista una adjudicación indebida o la apropiación de fondos públicos, la conducta sería penalmente relevante. En este contexto, la imputación al superior jerárquico está justificada por la posición de garante que

adquiere una vez que forma parte de la estructura administrativa, es decir, tenía el deber de prevenir, actuar y responder frente a los riesgos propios de la función administrativa.

Consecuentemente, en la contratación pública las decisiones o inacciones del superior jerárquico tienen impacto en la esfera social. En nuestra opinión, los recursos públicos involucrados en cada contratación pertenecen a la ciudadanía; por ello, resulta muy grave el incumplimiento de funciones por parte de los funcionarios. Estas conductas culminan en; el desorden de la gestión y el debilitamiento de la confianza del pueblo en la capacidad del Estado. Esto genera, más allá de una reacción punitiva, un impacto institucional y simbólico.

Se ha convertido en algo común ver procesos penales contra alcaldes, gobernadores regionales y otros funcionarios de alto nivel por delitos contra la administración pública. Estos procesos no solo involucran actos comisivos, también se encuentran actos omisivos impropios, relacionados directamente con su posición de garante. Es así como, en muchos casos, la comisión por omisión se convierte en una vía para que se produzcan actos de corrupción dentro de la contratación pública. Los delitos contra la administración pública (colusión, peculado, entre otros) afectan gravemente el funcionamiento del Estado, pues genera pérdidas millonarias para el erario y no menos importante, el descontento social. Como hemos visto, estas infracciones impactan en el desarrollo social, pues se retrasan obras públicas, incrementan costos o en algunos casos, provocan el desabasto de bienes.

Dentro de este estudio es menester mencionar el artículo 229 del código penal, que sanciona la omisión de funciones de los funcionarios públicos. A diferencia de la omisión impropia estudiada en la presente investigación, el artículo 229 está centrada en un incumplimiento de deberes propios del cargo, sin que se requiera, para su configuración, un daño directo, solo la vulneración del deber funcional asignado. Con esta mención se busca poner en evidencia que además de la posición de garante y el resultado lesivo prevenible, el ordenamiento penal sanciona la negligencia en el cumplimiento de obligaciones específicas. Con esto, se refuerza el marco de responsabilidad penal a los funcionarios, ya que la administración pública necesita un control, supervisión y actuación efectiva en toda actuación funcional, por ejemplo, en la contratación pública.

En la práctica judicial, la mayoría de los casos planteados al respecto han sido debatidos desde la aplicación del principio de confianza y la posición de garante. Aquellos superiores jerárquicos que son juzgados alegan haber aplicado una confianza legítima en sus subordinados porque se delegó funciones específicas. En nuestra opinión, este argumento es inexacto porque desde una perspectiva dogmática y funcional, el principio de confianza es aplicable con límites y uno de estos es la posición de garante. Esta posición no admite que la delegación sea absoluta, pues no se puede renunciar al deber de control y vigilancia. En resumen, la confianza tiene un límite y se encuentra en la obligación de actuar ante indicios de regularidad.

El análisis de la jurisprudencia nacional permite advertir cómo se viene interpretando la legitimidad del principio de confianza y el alcance de los deberes de garante que ostentan los superiores jerárquicos dentro de contextos específicos como la contratación pública. En el Perú, los magistrados han estudiado la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos dentro de la contratación pública desde la perspectiva de la omisión impropia o comisión por omisión (artículo 13 CPP). Particularmente, se ha discutido si es legítima la imputación de colusión o peculado a raíz de una omisión impropia; por ello, se hace un análisis de la posición de garante del superior y el alcance de aquel deber residual de control, supervisión y vigilancia luego de una delegación de funciones.

El delito de colusión se configura dentro de la contratación pública cuando existe una concertación ilícita entre funcionarios y postores, mayormente ocurre en la fase de selección. Esta imputación ha generado debate al momento de relacionarla con la omisión impropia. Por un lado, tenemos el Recurso de Nulidad N° 77-2012, Ejecutoria Suprema, donde se sostiene que el superior jerárquico resulta penalmente responsable en el delito de colusión por omisión impropia cuando no adopta medidas preventivas o de control para que no exista la consumación de la conducta ilícita, esto en el contexto de una contratación pública. En esta resolución, se hace referencia al conocimiento de indicios claros de irregularidades cometidas por los subordinados y que fueron ignoradas por el funcionario al mando. Asimismo, dentro del, se precisa que en las organizaciones complejas la delegación no afecta los deberes de garante (prevención, control,

vigilancia) del superior jerárquico, pues estos se mantienen como un deber residual en base a su posición de garante.

No obstante, otras resoluciones manifiestan una posición contraria y restrictiva. En sus fundamentos se limita la imputación por omisión impropia en los delitos por colusión. Así tenemos la Casación N.º 1689-2024, Lima, donde se explica que para imputar por omisión impropia es necesario dos requisitos 1) existencia de un deber de garante efectivo, y 2) que la omisión reproduzca todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal activo. En el caso plasmado la inacción del alcalde y del gerente municipal no concurrió en la cláusula de equivalencia por lo que no se pudo calificar como delito de colusión. Su conducta, era imputable dentro de la omisión por deberes funcionales mas no como una comisión por omisión del delito de colusión. Adicionalmente, en la sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 04372-2023-PHC/TC, se sostiene que la concertación, elemento primordial para la imputación por delito de colusión, no puede ser efectuada a través de acciones omisivas, por lo que, este exige un comportamiento comisivo que de paso a la ejecución de un plan común con el fin de defraudar a la administración pública.

Respecto a esta discusión jurisprudencial, adoptamos la postura ecléctica si bien es cierto no se puede imputar un delito de colusión por omisión impropia a los superiores jerárquicos, debido a que, la colusión simple o agravada exige un comportamiento activo y doloso. Y que, por or lo tanto, se debe configurar un acuerdo ilícito con terceros y la inacción o incumplimiento de deberes generales no encaja en esta tipicidad, gracias a las jurisprudencias debatidas se tiene una mejor delimitación de la posición de garante dentro de la contratación pública, en estos delitos por colusión existe una etapa ex ante, donde cobraría relevancia la omisión impropia, pues se habla de aquel superior que pasa por alto conductas de riesgo que eventualmente desembocan en el ilícito penal.

Consideramos que, si bien la criminalización de la omisión llevaría a la no distinción de las responsabilidades administrativas y penales, lo cual contravendría el principio de legalidad y la función limitada del poder punitivo del Estado, del mismo modo podría existir una impunidad de aquellos actos delictivos en contra de la Administración Pública. Por tal razón, se debe plantear

una idea marcada y un estudio profundo y actualizado de las bases dogmáticas o jurídicas para que sean aplicadas en unanimidad por nuestros magistrados.

Abordando este tema, debemos referirnos al delito de peculado, delito que consiste en el aprovechamiento de la función administrativa para apropiarse o hacer uso de manera ilegal de los recursos del estado. En la Casación N.º 1749-2018, Cañete la corte fundamenta que existe un deber de garante que obliga al superior jerárquico a impedir la apropiación indebida de aquellos bienes a su cargo. Es así como, en el delito por peculado doloso puede equipararse la conducta activa con la conducta omisiva, ya que en ambas hubo un resultado lesivo en el aprovechamiento de los fondos públicos. Esta resolución recalca que la omisión impropia requiere de una vinculación funcional directa con la gestión del bien público, el conocimiento del hecho y la infracción dolosa de los deberes de garante.

En conclusión, la contratación pública al ser un espacio donde existe un riesgo importante requiere la correcta administración de recursos y la supervisión de su procedimiento. Con esto, se garantiza la eficiencia y transparencia, criterios claves que permiten mantener la confianza ciudadana en sus autoridades. Por ello, la posición de garante de los superiores jerárquicos le impone un deber especial que trasciende la delegación de funciones dentro de la Administración Pública. La omisión de estos tiene consecuencias administrativas y penales, dependiendo de qué bien jurídico se afecte o el nivel de evitabilidad o previsibilidad del resultado lesivo. Con el presente análisis se permite comprender que el uso del poder punitivo en la contratación pública no busca una criminalización de todas las actuaciones o decisiones tomadas por los funcionarios, sino preserva la integridad de estos procesos contractuales y con su correcta aplicación se lograría una mayor satisfacción social.

TERCERA PARTE: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS, TOMA DE POSTURA Y CONSECUENCIAS

1. Contrastación de las hipótesis

1.1. Análisis e interpretación del problema planteado

1.1.1. Hipótesis principal

H.

En el ámbito regional y local del Perú, la aplicación del principio de confianza en la delimitación de la responsabilidad penal del superior jerárquico por omisiones en los procesos de contratación pública resulta restringida, en tanto dicho principio no opera cuando el superior incumple su deber de garante, al no ejercer un control efectivo ni adoptar medidas frente a señales de irregularidades, lo que permite atribuirle responsabilidad penal por omisión impropia conforme al rol funcional que le asigna el ordenamiento jurídico.

Esta hipótesis principal sostiene que, dentro de la administración pública, a nivel regional o local, el principio de confianza no puede invocarse para excluir la responsabilidad penal del superior jerárquico, en específico, cuando no cumple con su deber de vigilancia y control en los procesos de contratación estatal. Por lo cual, el ordenamiento considera a este sujeto – funcionario un garante sobre la legalidad del procedimiento contractual, de modo que, su inacción frente a irregularidades lo hace responsable por omisión impropia.

Para su contrastación debemos partir del papel que desempeña el principio de confianza en la teoría del delito. Este principio resulta imprescindible para el funcionamiento de la vida en sociedad y de las organizaciones complejas, ya que ningún individuo puede asumir el control absoluto sobre el resto. No obstante, como advierten dogmáticos como Roxin, Jakobs y Feijoo, por mencionar algunos, este principio no puede ser usado como un refugio ilimitado de irresponsabilidad porque encuentra su límite en la posición de garante, especialmente cuando el sujeto ocupa un rol institucional que lo obliga a prevenir o intervenir frente a resultados lesivos.

En el Perú, esta cuestión adquiere relevancia en sus niveles regional o local. Dentro de estas se concentran buena parte de las contrataciones públicas destinadas para obras, servicios y adquisiciones, lo que implica una gestión

importante de recursos públicos. Se ha demostrado, recientemente, que estos espacios son vulnerables a actos de corrupción, colusión u otros delitos contra la administración pública, relacionados con las falencias en el cumplimiento del deber de garante. Cuando un gobernador regional, alcalde u otro funcionario con poder jerárquico omite ejercer sus facultades de vigilancia que le es adherido por el ordenamiento jurídico, no puede alegar confianza total en sus subordinados, ya que su rol no abarca una posición de garante indelegable.

La jurisprudencia nacional analizada ha respaldado este planteamiento, pues la Corte Suprema, expone los supuestos donde se responsabiliza penalmente al funcionario que, pese a tener facultades de supervisión, no actuó frente a las irregularidades detectadas. Se ha analizado también aquellos supuestos de la posición de garante de los superiores jerárquicos y qué consecuencias acarrea la omisión de esta, llegando a encajar dentro del supuesto de la omisión impropia regulado dentro del artículo 13 del código penal. Esta línea jurisprudencial evidencia que el principio de confianza no tiene vigencia cuando existía un deber expreso de control y pese a ello se actuó con pasividad que facilitó la concreción del hecho lesivo.

En el plano doctrinal, intelectuales como Feijoo o Maraver, han señalado que este principio solo se puede aplicar en casos donde el sujeto actuó en cumplimiento de sus roles funcionales, sin vulnerar sus deberes de garante. Dentro del ámbito burocrático, tal figura no elimina la obligación del superior de garantizar que sus subordinados cumplan con las reglas esenciales de legalidad y transparencia. En efecto, se ha precisado que el superior jerárquico que detecta indicios de irregularidad no puede permanecer pasivo alegando confianza, puesto que ello significaría un grado de responsabilidad penalmente relevante.

La regulación de las contrataciones públicas está en la Ley N.º 32069, refuerza dicha interpretación. En sus disposiciones se establecen principios que abarcan la integridad, eficiencia, responsabilidad y gestión por resultados, los cuales imponen a los funcionarios públicos un deber activo de vigilancia sobre la correcta aplicación del proceso contractual. La infracción de estos principios plasmados no solo acarrea una responsabilidad administrativa, sino que, cuando

la inacción – omisión facilita la comisión de delitos como colusión o peculado da lugar a una responsabilidad en el ámbito penal.

A nivel crítico, podría alegarse que exigir un control absoluto sobre todas las actuaciones de sus subordinados resultaría desproporcionado e inviable en la práctica. En efecto, Mir Puig, nos recuerda que el derecho penal no puede imponer deberes ilimitados, pues ello afecta el principio de proporcionalidad. Sin embargo, el ordenamiento no exige omnipotencia, sino el ejercicio diligente y razonable de las competencias inherentes a su cargo. En sí, lo que es reprochable es la inacción frente a señales objetivas de irregularidades que estaba en condiciones de advertir, no la incapacidad de prever todos los posibles escenarios.

En el contexto regional y local, la relevancia de esta hipótesis es mayor por la cercanía de las autoridades con los procesos administrativos. A diferencia del gobierno central, donde los niveles jerárquicos son más complejos, dentro de los gobiernos subnacionales la estructura es más reducida y facilita que el superior jerárquico tenga acceso directo a la información sobre las contrataciones estatales. Por ello, el argumento de que se confió plenamente en los subordinados pierde fuerza, ya que existe proximidad funcional exige un control más directo y efectivo.

La contrastación nos permite confirmar que esta hipótesis principal es válida; porque, el principio de confianza en el ámbito regional y local del Perú no resulta aplicable como eximente de responsabilidad penal cuando el superior jerárquico incumple su deber de garante en los procesos de contratación pública. La doctrina, la normativa vigente y la jurisprudencia nacional coinciden en que, en tales casos, corresponde atribuir responsabilidad por omisión impropia conforme al artículo 13 del código penal y al rol funcional asignado a este. En resumen, la inactividad del superior frente a irregularidades previsibles y evitables se traduce en responsabilidad penal por incumplimiento de su deber de garante.

1.1.2. Hipótesis secundarias

H.1.

El fundamento principal del principio de confianza en nuestro ordenamiento es el principio de autorresponsabilidad, que es cuando cada sujeto genera su propio ámbito de responsabilidad de acuerdo con su rol en la sociedad. Mediante el cual se explica la falta de tipicidad de una conducta, que en sentido estricto se encuentra vinculado con el resultado (lesión del bien jurídico) pero que no ha sido generada por esta, sino por parte de un tercero y que al ser este causante del hecho lesivo, debe hacerse responsable; siempre y cuando primer sujeto no haya inducido u motivado a que esto suceda y no tenga un deber de garante que lo hace responsable de las acciones del tercero, ya que existe un deber de control y supervisión.

Esta hipótesis plantea que el principio de confianza está fundamentado en la autorresponsabilidad. Es decir, cada individuo puede responder por las consecuencias de sus propios actos según el rol que tienen dentro de la sociedad. Es así como, en primera línea, no se puede responsabilizar penalmente por un resultado lesivo causado por terceros, salvo que la conducta haya sido o que sobre este individuo pesaba un deber de garante que lo obligaba a controlar o supervisar la actuación del tercero.

Desde esta perspectiva, la confianza es una concreción práctica de la autorresponsabilidad, ya que cada sujeto responde únicamente por sus propias acciones y no por las de terceros, a menos que exista una posición de garante. Como se ha señalado, la imputación objetiva del resultado exige que el riesgo que se materializa sea imputable a la conducta del propio sujeto y no a la de otro que actúa autónomamente.

Los superiores jerárquicos no pueden ser responsables penalmente por cada error cometido por sus subordinados, ya que se estaría trasgrediendo el principio de confianza con el que el Derecho Penal se funda. En consecuencia, este sujeto no puede ser penalmente sancionado por actos de otros siempre que cumpla con el estándar de diligencia exigible. Es aquí donde el principio de confianza se aplica como medida de protección, ya que el superior jerárquico cumplió con sus deberes institucionales.

Pese a lo plasmado, existe la necesidad de analizar el principio de confianza en cuanto a sus limitaciones. Si bien es correcto afirmar que el principio de

confianza tiene su fundamento en la autorresponsabilidad, dentro de la administración pública encuentra restricciones derivadas de la posición de garante que le es atribuida a la persona que tiene el mando. El principio de confianza no puede ser aplicada si existe un deber positivo de control y vigilancia. En el caso de las contrataciones públicas, los superiores poseen competencias explícitas que muestran la responsabilidad que recae sobre ellos.

En la jurisprudencia peruana se ha evidenciado esta interpretación, pues la corte ha indicado que la responsabilidad penal del superior no depende únicamente en su participación directa, sino en su deber de garante sobre los actos de sus subordinados. Por lo tanto, autorresponsabilidad no libera al superior jerárquico de su posición de garante, por ello, no puede ser invocada la confianza como excusa.

Corresponde diferenciar los ámbitos donde se puede aplicar el principio de confianza y en donde no. En las relaciones verticales, donde es evidente una jerárquica administrativa, su operatividad es más restringida. Como se estudió, la existencia de esta jerarquización reduce el espacio de la confianza, porque quien se encuentra en la posición de mando está obligado a responder por el buen funcionamiento de la organización. En esa línea, en los gobiernos regionales y locales, donde las contrataciones públicas están rodeadas de riesgos elevados por los casos crecientes de corrupción en nuestro país, por ello, el principio de confianza se ve limitado por la necesidad de preservar la transparencia y eficiencia del gasto público.

Por último, debemos precisar que aceptar esta hipótesis sin crítica nos lleva a la malinterpretación de que los superiores jerárquicos nunca responden por actos de sus subordinados, siendo esto incorrecto. El fundamento de la autorresponsabilidad debe entenderse de la mano con la existencia de deberes de control derivados de la posición de garante. Dicho de otra forma, la confianza protege únicamente cuando el superior ha cumplido con sus deberes; si no lo hace, la autorresponsabilidad se manifiesta como una responsabilidad por omisión impropia.

Por lo expuesto, la presente hipótesis es en parte válida porque el principio de confianza se fundamenta en la autorresponsabilidad; sin embargo, esto se

encuentra condicionado al cumplimiento de funciones. En las contrataciones públicas, estos superiores no pueden eximir su responsabilidad alegando confianza cuando hay señales claras de irregularidad, pues se espera una acción de su parte basada en su marco normativo. Por lo tanto, la hipótesis se confirma parcialmente, la autorresponsabilidad explica en términos generales los supuestos de la confianza, pero en la esfera pública se encuentra limitado por deberes funcionales que requieren la intervención.

H.2.

Según el derecho penal peruano, los fundamentos de la responsabilidad del superior jerárquico en las estructuras organizadas son la autoría mediata, la comisión por omisión, la coautoría y la inducción. El primero se refiere a cuando usa su estatus de superior jerárquico para cometer ilícitos, ya sea directamente o dirigiendo estas acciones delictivas. La comisión por omisión se aplica cuando existe una obligación legal para evitar el perjuicio del bien jurídico tutelado en nuestro ordenamiento; es decir, existe un deber de garante como responsable de esta organización. Se puede considerar al superior jerárquico como coautor cuando este colabora a que se logre el perjuicio, ya sea previo o durante el acto. La inducción se basa en la persuasión del superior jerárquico que, abusando de su posición, influye en el subordinado para que decida realizar la acción delictiva.

La hipótesis sostiene que, en el derecho penal peruano, la responsabilidad del superior jerárquico dentro de una estructura organizada puede derivar de diversas formas de intervención. Como autor mediato, cuando valiéndose de su posición ejecuta ilícitos mediante otros; por comisión por omisión, cuando incumple un deber de garante; como coautor, cuando participa activamente en la realización del delito; y por inducción, cuando influye de manera decisiva en la actuación delictiva del subordinado.

Se propone que la Ley 32069 establece el marco normativo que orienta la adquisición de bienes, servicios y la ejecución de obras por parte de las entidades estatales, mediante la contratación pública. Tiene la finalidad de asegurar el uso eficiente y transparente de los recursos públicos, previniendo así las irregularidades y el malgasto del presupuesto dispuesto para satisfacer las necesidades sociales.

En cuanto a las figuras mencionadas en la presente hipótesis, su relevancia es más restringida. La autoría mediata dentro de aparatos organizados de poder refiere a una criminalidad donde existe un superior manipulador con subordinados ejecutores. En la coautoría, se requiere una existencia de un acuerdo o una ejecución conjunta, situación que se presenta en ciertos supuestos, pero no es lo común dentro de la contratación pública. En cuanto a la inducción, aparece en situaciones excepcionales cuando hay una persuasión o presión directa al subordinado para ejecutar un ilícito. No obstante, debemos precisar que, aunque plantean un lugar teórico en cuanto a la responsabilidad penal de los superiores jerárquicos, es la comisión por omisión que constituye un eje central cuando nos referimos al principio de confianza y más aún, al hablar de las contrataciones públicas.

Del estudio doctrinal se concluye que el principio de confianza pierde vigencia cuando existe un deber institucional de actuar. Se subraya que aquel superior jerárquico que no reacciona frente a señales de irregularidad infringe su deber de garante y abre paso a un delito por omisión impropia, regulada dentro del código penal, que sanciona penalmente por no actuar de acuerdo con su posición de garante. Esto encaja en la realidad peruana, pues los casos de corrupción en las contrataciones públicas suelen estar vinculados a la falta de control de los superiores, quienes por inacción permiten materializar conductas lesivas al patrimonio del Estado.

En consecuencia, si bien las categorías de autoría mediata, coautoría e inducción son supuestos donde se configura una responsabilidad penal de superiores jerárquicos, en el contexto estudiado su aplicación resulta secundaria. La figura que realmente articula la imputación penal en los procesos de contratación públicos estudiados en nuestra investigación es la comisión por omisión, configurada cuando se incumple el deber de garante. En consecuencia, esta hipótesis es válida, pero la práctica jurídica y doctrina nacional evidencian que la omisión impropia es la vía principal y dominante para exigir la responsabilidad penal a los superiores jerárquicos en la administración pública.

H.3.

El proceso de contratación pública en el Perú está regulado por la Ley 32069, el cual nos proporciona principios y procedimientos, con el fin de que las diversas entidades del Estado logren llevar a cabo obras a través de la compra de bienes y servicios. Esta ley se hizo con el fin de regular estas actividades y evitar un malgasto del erario

Se propone que la Ley 32069 establece el marco normativo que orienta la adquisición de bienes, servicios y la ejecución de obras por parte de las entidades estatales, mediante la contratación pública. Tiene la finalidad de asegurar el uso eficiente y transparente de los recursos públicos, previniendo así las irregularidades y el malgasto del presupuesto dispuesto para satisfacer las necesidades sociales. Resalta la centralidad de esta Ley en la regulación de la contratación pública, cuyo objetivo es ordenar el procedimiento de adquisición y evitar el uso indebido de los recursos estatales. Al contrastar esta hipótesis con el marco jurídico y con el análisis doctrinal realizado en los capítulos de la presente tesis, evidencia que este nuevo régimen de contratación introduce principios administrativos y deberes que pueden llegar a tener repercusión penal si son incumplidos.

Los gobiernos regionales y locales son ámbitos vulnerables, pues se concentra una parte significativa del gasto público y comprende además las expectativas sociales. Por ello, la normativa enfatiza los deberes de planeamiento, control y responsabilidad funcional. Incorpora principios basados en la integridad, eficacia y transparencia. Estos se proyectan como criterios de conducta exigibles a los funcionarios encargados de dirigir y supervisar el proceso de contratación. La omisión de estos deberes no se agota en la esfera administrativa, también puede adquirir relevancia penal. De este modo, vemos a esta ley como un parámetro normativo que refuerza la exigibilidad del deber de garante. Como advirtieron los estudiosos mencionados, el fundamento de la imputación omisiva radica en la existencia de un deber jurídico concreto y en este caso la ley general de contrataciones lo establece con claridad.

Se puede sostener que la ley mencionada es esencialmente una norma de carácter administrativo y que sus infracciones deberían resolverse en esa vía sin ser trasladadas automáticamente al ámbito penal. Ciertamente, de acuerdo con el principio de intervención mínima del derecho penal, se exige que solo

aquellos incumplimientos más graves que lesionen bienes jurídicos esenciales sean penalizados. Empero, como se explica en el presente trabajo, la contratación pública pone en riesgo el patrimonio estatal y al mismo tiempo la esperanza de la ciudadanía en la administración pública, lo que destaca su importancia y permite dar razón de que en este contexto si puede ser penalmente responsable las actuaciones realizadas.

En la jurisprudencia peruana, las sentencias sobre delitos de administración pública afirman que los deberes de control no son meramente formales. Estos constituyen obligaciones cuyo incumplimiento genera responsabilidad. Por lo tanto, consideramos que la ley N.º 32069 fija estándares de actuación para el superior jerárquico. De este modo, la presente hipótesis se relaciona con el núcleo de esta tesis, pues la contratación pública no solo persigue un objeto administrativo, también se convierte en un escenario típico para evaluar la responsabilidad penal por omisión impropia del superior jerárquico. Consideramos que la normativa debe entenderse como un marco que conecta las esferas administrativa y penal a través del incumplimiento de deberes funcionales.

Se confirma la validez de esta hipótesis, porque esta ley regula los procedimientos y principios de la contratación pública, para garantizar la eficiencia y evitar el malgasto del erario. Ahora bien, su relevancia puede ser extendida al derecho penal, porque se ha fijado parámetros que permiten identificar cuando el sujeto incumplió su posición de garante y por ende incurre en omisión impropia. El bien jurídico lesionado en estos casos es la correcta administración del erario y la confianza ciudadana en el Estado. En suma, la Ley N.º 32069 constituye un marco normativo que sustenta la imputación penal por omisión impropia. Esto nos permite notar que la contratación pública se ha convertido en un escenario privilegiado para analizar la posición de garante, el principio de confianza y la responsabilidad penal de quienes están sobre todos.

1.2. Presentación de la postura personal

La presente investigación permite tomar una postura clara frente al problema planteado sobre los límites del principio de confianza en la atribución de responsabilidad penal del superior jerárquico en el marco de la contratación

pública en el Perú. De acuerdo con el análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial se ha demostrado que la confianza, aunque es un principio indispensable para el funcionamiento del sistema social y administrativo, no se puede aplicar de manera irrestricta en las estructuras jerárquicas dentro de la administración pública. En particular, este principio de confianza no tiene cabida cuando existe una posición de garante que obliga a ejercer el control real y efectivo sobre los procesos de contratación a su cargo.

Nuestra postura se fundamenta en que este principio en contextos de contratación pública debe ser interpretado de forma restrictiva frente a los superiores jerárquicos. Ello porque el ordenamiento jurídico peruano atribuye deberes institucionales de vigilancia que no pueden ser desplazados en virtud de una confianza abstracta sobre el actuar de los subordinados, ni siquiera al tratarse de una delegación de funciones. Por el contrario, al ser un ámbito sensible, propenso a ser escenario de actos corruptos y usos indebidos del erario, exige una actuación reforzada por parte de los superiores. Es así como, consideramos que la responsabilidad penal de estos no se construye sobre la base de la responsabilidad objetiva, si no sobre la omisión de deberes derivados de su posición funcional.

Consecuentemente, considero la omisión impropia como la categoría dogmática más adecuada para fundamentar la responsabilidad penal del superior jerárquico en este ámbito contractual. A diferencia de la autoría mediata, la coautoría o la inducción, que requieren demostrar niveles de intervención activa difíciles de acreditar en la práctica, la omisión impropia se ajusta con precisión a la realidad de los gobiernos regionales y locales, donde lo que predomina no es la intervención directa del superior en actos ilícitos, sino su inacción frente a irregularidades visibles en la gestión contractual. Dicha inacción, cuando implica incumplimiento de deberes funcionales expresamente previstas en las leyes administrativas sobre la contratación estatal y en el código penal, constituye una infracción a la posición de garante y habilita la imputación penal.

En ese sentido, la postura sostiene que el principio de confianza no puede operar como excusa cuando se tiene un deber expreso de control y existen señales de irregularidad, todo esto dentro del contexto contractual. Por tanto, la solución al problema planteado requiere delimitarlo en función de la posición de garante que

asume el superior jerárquico. En este marco, propongo que se reconozca o plantee expresamente en la doctrina, en la normativa y en la jurisprudencia que la actuación del principio de confianza en los procesos de contratación pública es reducida y que por regla general debe prevalecer la obligación de control y vigilancia atribuida al superior.

Finalmente, nuestra postura se alinea con el principio de *ultima ratio* del derecho penal. Es decir, no toda irregularidad administrativa debe ser objeto de sanción penal, únicamente aquellas omisiones graves que llegan a lesionar bienes jurídicos protegidos por nuestro ordenamiento. En conclusión, considero que el principio de confianza dentro de la contratación pública peruana tiene sus límites definidos por el deber de garante del superior jerárquico. Estos límites obligan a que la responsabilidad penal se aplique a través de la comisión por omisión, en tanto que el superior no controló, supervisó o reaccionó frente a irregularidades en el proceso contractual. Este enfoque permite visibilizar la necesidad de eficacia contra la corrupción, exigiendo un respeto por los fondos públicos.

1.2.1. Propuesta de solución del problema

La reafirmación de los límites del principio de confianza en la contratación pública exige precisar que este no puede ser utilizado de manera irrestricta en el ámbito de la administración pública. De acuerdo con lo desarrollado en esta investigación, se propone que, mediante un Acuerdo Plenario, la Corte Suprema delimite el alcance de este principio en la contratación pública, estableciendo que solo puede invocarse cuando el superior jerárquico ha cumplido previamente sus deberes derivados de la posición de garante. En consecuencia, quedaría excluida su aplicación, pues la omisión de acciones de control y supervisión habilita la imputación penal por comisión por omisión conforme al artículo 13 del Código Penal y para mayor precisión, es necesario agregar un inciso sobre lo mencionado.

Texto propuesto:

“Artículo 13.- Omisión impropia

El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

- 1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.*

2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.
3. **Si, en el ejercicio de la función pública, el superior jerárquico incumple los deberes de control y supervisión respecto de las actuaciones de sus subordinados en los procesos de contratación pública.**

La pena del omiso podrá ser atenuada.”

[Énfasis agregado]

En todo caso, el espacio donde opera el principio de confianza debe estar reducido a la actuación ordinaria sin un riesgo prominente, quedando excluidos los procesos de contratación pública, lo cual debe ser plasmado en la Ley N.º 32069 y sometidos a su finalidad de probidad, transparencia y competencia, ya que en los últimos años se han manifestado numerosos casos de corrupción o negligencia administrativa.

Por tanto, una segunda propuesta consiste en reforzar dentro de la Ley N.º 32069 el deber de garante en la contratación pública. Debe reformularse su artículo 5, agregando el indicador de que los principios incluyen activamente la obligación del superior jerárquico de desplegar control y supervisión positiva en los procesos de contratación pública.

Texto propuesto:

“Artículo 5. Principios rectores de la contratación pública

[...]

5.2. El cumplimiento de los principios rectores señalados en el numeral precedente implica para los superiores jerárquicos el deber de control y supervisión activa en los procesos de contratación pública, cuyo incumplimiento genera responsabilidad administrativa y, de configurarse hechos típicos, dará lugar a la responsabilidad penal conforme a la normativa vigente.”

[Énfasis agregado]

Adicionalmente, si bien se reconoce las responsabilidades funcionales en el ciclo contractual, dentro del artículo 26 de dicha Ley. Sin embargo, se requiere

agregar a este un inciso para establecer que el incumplimiento del deber de garante configuraría además de una responsabilidad administrativa, una relevancia penal por el delito de comisión por omisión.

Texto propuesto:

“Artículo 26. Responsabilidades en el proceso de contratación

[...]

26.4. El incumplimiento del deber de control y supervisión de los superiores jerárquicos en el proceso de contratación pública genera, además de responsabilidad administrativa, responsabilidad penal en los supuestos de comisión por omisión previstos en el artículo 13 del Código Penal.”

[Énfasis agregado]

Las reformas normativas propuestas se complementan con modificaciones al Código Penal, reforzando la omisión impropia regulada en el artículo 1. Además, debe tener concordancia con delitos como la colusión (art. 384 del CP). Dichas modificaciones cerrarían vacíos interpretativos, alineando el marco normativo con el principio de transparencia y evitando impunidades debido a la mala aplicación del principio de confianza. Deben partir de que el derecho penal es de ultima ratio y que no toda infracción dentro de las contrataciones públicas debe ser criminalizada. Solo aquellos incumplimientos graves y dolosos, que facilitaron delitos, dan lugar a la responsabilidad penal del superior jerárquico. En este contexto, la propuesta busca el reforzamiento de los mecanismos de prevención administrativa y de control interno. Con el fin de que el derecho penal solo intervenga cuando la inacción comprometa de manera directa a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento.

1.3. Impacto de la implementación de la propuesta

- i. **Fortalecimiento de la transparencia en la contratación pública:** Estas implementaciones permitirán que los superiores jerárquicos asuman con mayor claridad que el principio de confianza no los exime de responsabilidad en los procesos de contratación pública. Al delimitar los alcances de este principio y reforzar la importancia del deber de garante, se contribuye a reducir espacios de impunidad. Esto se traduce en un

impacto directo en la transparencia y en la disminución de prácticas corruptas en gobiernos regionales y locales.

- ii. **Refuerzo de la confianza ciudadana en la administración pública:** Un impacto relevante se encuentra en el plano social. La ciudadanía percibe que los casos de corrupción en la contratación pública suelen quedar impunes por falta de atribución de responsabilidad a los niveles superiores. La implementación de la propuesta, al fijar límites concretos al principio de confianza y responsabilizar a los superiores jerárquicos por sus omisiones graves, contribuye a reforzar la confianza ciudadana en que el sistema penal puede responder adecuadamente.
- iii. **Integración entre el derecho administrativo y el derecho penal:** La propuesta también impacta en la relación entre el derecho administrativo y el derecho penal. Al reconocer que la normativa de la contratación pública constituye una fuente de deberes de vigilancia y control, se genera una articulación más clara entre las sanciones administrativas y la responsabilidad penal. Este impacto implica la delimitación entre ambos ámbitos legales; mientras lo administrativo se ocupa de infracciones formales, lo penal actúa frente a incumplimientos graves que afectan bienes jurídicos.
- iv. **Prevención de delitos contra la administración pública:** La implementación de la propuesta tiene un impacto preventivo. Al saber que el incumplimiento del deber de garante puede derivar en responsabilidad penal, los superiores jerárquicos tendrán un incentivo mayor para ejercer un control efectivo sobre sus subordinados y los procesos de contratación. Este efecto preventivo contribuye a reducir la ocurrencia de delitos como colusión y peculado, en tanto se refuerza el sistema de controles internos desde la propia responsabilidad funcional de quienes dirigen la administración pública.

2. Consecuencias

2.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta

La demarcación de los límites del principio de confianza permite implementar una mayor responsabilidad funcional de los superiores jerárquicos dentro de la

contratación pública. Esto supone que ya no podrían ampararse en una confianza absoluta hacia sus subordinados, porque se le exige desplegar un control efectivo en el cumplimiento de los deberes que se les impone normativamente.

La implementación de la propuesta planteada en esta investigación permite que las omisiones graves de los superiores jerárquicos sean efectivamente sancionadas. Con esto se disminuye los espacios de impunidad originados al justificar la inacción en el principio de confianza. Esta delimitación evita tanto la sobrecriminalización, como la impunidad, permitiendo que el principio de *ultima ratio* penal se mantiene vigente. En consecuencia, se fortalece la capacidad del derecho penal para responder eficazmente contra la corrupción que ha invadido los ámbitos del gobierno regional y local en contextos de contratación pública.

Finalmente, la implementación de la propuesta presentada obliga a los jueces, fiscales y demás operadores jurídicos a analizar de forma más concreta los deberes de garante y la posición jerárquica en casos relacionadas con la contratación pública. Todo ello, concluye en una jurisprudencia más sólida y coherente.

2.2. Beneficios que aporta la propuesta

Con la implementación de la propuesta planteada en nuestra investigación se ofrecen distintos beneficios, tanto a nivel jurídico como social:

- i. **Transparencia y eficiencia en la gestión pública:** El principal beneficio es el fortalecimiento de la transparencia en la gestión de recursos públicos, ya que los superiores jerárquicos tendrán un mayor incentivo para cumplir activamente sus deberes de vigilancia y control. Ello contribuye a que los procesos de contratación se desarrollen con mayor eficiencia y menor riesgo de corrupción.
- ii. **Recuperación de la confianza ciudadana:** El fortalecimiento de la responsabilidad penal en la contratación pública genera un beneficio social trascendental: recuperar la confianza de la ciudadanía en las instituciones del Estado. Al percibir que los superiores jerárquicos ya no pueden excusarse en la confianza para evadir sus deberes, la población

tiene mayores garantías de que los recursos públicos serán gestionados con integridad y transparencia.

- iii. **Prevención de la corrupción:** Finalmente, el beneficio más importante es la prevención. La conciencia de que las omisiones graves pueden derivar en responsabilidad penal incentiva un mejor cumplimiento de funciones por parte de los superiores jerárquicos, lo cual reduce la probabilidad de que se materialicen delitos contra la administración pública.

3. Conclusiones

1. El estudio realizado y la perspectiva adoptada ecléctica adoptada, reconocemos los límites tanto del formalismo como del funcionalismo de la responsabilidad de los superiores jerárquicos. Con lo cual, se permite concluir que la aplicación del principio de confianza en la delimitación de la responsabilidad penal del superior jerárquico por omisiones en los procesos de contratación pública en el ámbito regional y local del Perú se encuentra limitada por la existencia del deber de garante. Por ello, este principio no actúa como eximente de responsabilidad cuando el superior jerárquico incumple sus obligaciones de supervisión y control, puesto que, en dichas situaciones, la inacción encaja en los supuestos de la omisión impropia.

2. El desarrollo del contenido dogmático de este principio en nuestra legislación evidencia un sustento en la autorresponsabilidad, según el cual cada sujeto es responsable de sus propios actos. No obstante, se encuentra el límite en los deberes de garante, los cuales obligan a los superiores jerárquicos a ejercer un control efectivo sobre los procesos que dirige, Dentro de la contratación pública, este límite encuentra relevancia, pues a posición jerárquica impide que se puedan amparar en la confianza ciega hacia los subordinados.

3. En cuanto al examen de los fundamentos de la responsabilidad del superior jerárquico dentro de las estructuras organizadas, como la administración pública, denota que se puede recurrir a categorías como la autoría mediata, la coautoría o la inducción; sin embargo, es la comisión por omisión aquella que se aplica mejor a la realidad de las contrataciones públicas en nuestro país. Esto se debe a que en la mayoría de los casos con relevancia penal se refieren no a una

conducta directa, sino a una inacción que permite el resultado lesivo. De este modo, la omisión impropia se consolida como el mecanismo central para atribuir responsabilidad penal a los superiores jerárquicos.

4. Del estudio realizado al proceso de contratación en nuestro ordenamiento jurídico, concluimos que la Ley 32069 – Ley General de Contrataciones Públicas no solo debe ser visto administrativamente, pues también define que deberes rigen la actuación de los superiores jerárquicos. Por lo tanto, el incumplimiento de estos, en nuestra opinión, activa la responsabilidad penal por omisión impropia, porque compromete bienes jurídicos esenciales como el correcto funcionamiento de la administración estatal.

4. Recomendaciones

1. Se recomienda al Poder Legislativo – Congreso de la Republica del Perú, recoger el principio de confianza como una norma autónoma, además precisar dentro de la normativa penal y en la Ley N.º 32069 los alcances del deber de vigilancia y control de los superiores jerárquicos dentro del proceso de contratación pública. Con esto se permitirá contar con reglas más precisas que eviten interpretaciones dispares ya que es necesario un modelo integrador que inicie en un deber plasmado previamente en una norma, sin ignorar las dinámicas reales de poder y actuación.

2. Se necesita que el Poder Judicial desarrolle acuerdos plenarios que consoliden, en sus fundamentos jurídicos, un criterio consolidado y predecible sobre los límites y requisitos del principio de confianza en la administración pública. Además, deben fijar al delito de comisión por omisión como la principal vía de imputación penal del superior jerárquico en el ámbito de la contratación pública. Se recomienda que los magistrados de la corte apliquen de manera restrictiva el principio de confianza en estos casos, delimitando así que en este escenario donde existe una posición de garante no se puede recurrir a este principio.

3. Se recomienda a la Contraloría General de la República reforzar los sistemas de prevención, control y vigilancia, de modo que las omisiones de los superiores jerárquicos en los gobiernos locales y regionales sean detectadas

oportunamente. Ello contribuirá a reducir los espacios de impunidad y a generar herramientas útiles para la labor de persecución penal del Ministerio Público.

4. Las Municipalidades y Gobiernos Regionales que participan en este proceso contractual deben implementar protocolos internos de supervisión y control, asignando responsabilidades claras a los superiores jerárquicos. Con estas medidas se refuerza la idea de que la confianza en los subordinados no exime del deber de vigilancia, reduciendo así el riesgo de incurrir en omisiones con relevancia penal.

REFERENCIAS

- Aguilar, C. R. (2024). Aplicación del principio de confianza para determinar la imputación objetiva del superior jerárquico en el delito de colusión, 2023 [Tesis de Maestría en Derecho Penal, Pontificia Universidad Católica Santa María].
<https://repositorio.epnewman.edu.pe/handle/20.500.12892/1227>
- Alcedo, S. P. (2023). Análisis de la responsabilidad penal del superior jerárquico [Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción, PUCP].
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/24687>
- Alejos, Ó. (2020). ¿Por qué tenemos la balanza inclinada? La naturaleza de las decisiones del Estado en la etapa de ejecución de los contratos públicos. *Ius et Praxis*, 50–51, 139–156.
<https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2020.n50-51.5052>
- Alvarado, K. (2021). La complejidad del requerimiento y sus implicancias en la ejecución contractual. In M. Nuñez Salas & A. Talavera Cano (Curs.), *Contrataciones con el Estado: Perspectivas desde la práctica del Derecho* (Fondo Editorial UP, pp. 13–29).
- Bacigalupo, E. (1987). *Derecho penal: Parte general* (2º ed.). Hammurabi.
- Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
<https://hdl.handle.net/20.500.14657/170359>
- Bramont, L. M. (2002). *Manual de derecho penal. Parte general* (incluye 'principios reguladores del Código penal') (2º ed.). Editorial y Distribuidora Libros S.A.
- Caro, J. (2014). *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.

- Castro, L. S. (2022). Un breve diagnóstico sobre la actividad de supervisión del OSCE en las compras públicas. *Ius et Praxis*, 054, Article 054. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n054.5449>
- Cerezo, J. (1975). Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2, 159–175. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/1003>
- Código Penal Peruano, Decreto Legislativo N° 635, Perú (1991). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>
- Constitución Política del Perú (1993).
- Contreras, J. M., & Mariños, E. G. (2021). Criterios de aplicación del principio de confianza en la delimitación de responsabilidad penal de los funcionarios públicos en el delito de colusión [Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Nacional del Santa]. <http://repositorio.uns.edu.pe/handle/20.500.14278/3815>
- Cordero, E. (2012). El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal. *Revista de derecho (Valdivia)*, 25(2), 131–157. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502012000200006>
- Cristóbal, T. (2020). El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 12(14), Article 14. <https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.267>
- Cuadrado, M. A. (1997). La comisión por omisión como problema dogmático. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 50(1–3), Article 1–3. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/367>
- Cuba, E. G. (2020). La función social de la Administración en el ordenamiento constitucional peruano. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 7(2), 177–206. <https://doi.org/0000-0003-2730-2490>
- De la Mata, N. J., Dopico, J., Lascuraín, J. A., & Nieto, A. (2024). *Derecho penal económico y de la empresa* (2° ed.). Dykinson. <http://www.dykinson.com/libros/derecho-penal-economico-y-de-la-empresa/9788410706163/>

- Feijoo, B. (2000). El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal: Fundamento y consecuencias dogmáticas. *Derecho Penal y Criminología*, 21(69), Article 69. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1113>
- Feijoo, B. J. (2002). Imputación objetiva en Derecho penal. Grijley.
- Feijoo, B. J. (2008). Cuestiones actuales de derecho penal económico. BdeF. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=421476>
- Feijoo, B. J. (2017). Derecho penal de la empresa e imputacion objetiva. Olejnik Ediciones. <https://www.casadellibro.com/libro-derecho-penal-de-la-empresa-e-imputacion-objetiva/9789567799558/5980013>
- Fernández, M. L. (2003). La culpa en el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 230–249. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2315025>
- García, P. (2019). Derecho penal. Parte General (2º ed.). Jurista Editores E.I.R.L.
- García, E., & Fernández, T.-R. (2024). Curso de Derecho Administrativo I (21º ed.). Civitas. <https://www.aranzadilaley.es/tienda/curso-de-derecho-administrativo-i>
- Gimbernat, E. (2013). A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el derecho penal de la culpabilidad. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 66(1), 33–87. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4809638>
- Gimbernat, E. (2023). Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 37, Article 37. <https://rpcp.pe/index.php/RPCP/article/view/119>
- Gómez, V. (2020). Delegación de competencias y compliance penal: Un estudio sobre la transferencia y transformación de los deberes (de vigilancia) en el derecho penal económico. *Derecho PUCP*, 85, Article 85. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.004>

- Gordillo, A. A. (2013). Tratado de derecho administrativo Tomo 1 (1º ed.). Fundación de Derecho Administrativo. <https://www.gordillo.com/tomo1.php>
- Guevara, S. F. (2022). La ruptura de la Unidad de la Responsabilidad Administrativa Disciplinaria en la regulación peruana [Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad de Lima]. <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/15850>
- Guimaray, E. V. (2020). Criterios de imputación de responsabilidad penal en delitos vinculados a la corrupción pública [Tesis Doctoral, Universidad de Cádiz]. <https://rodin.uca.es/handle/10498/29106>
- Gullock, R. (2008). Fundamentos teóricos básicos del delito de omisión y su aplicación en el derecho penal costarricense (1º ed.). Escuela Judicial.
- Hurtado, J. (2005). Manual de Derecho penal. Parte general I (3º ed.). Grijley. <http://www.marcialpons.es/libros/manual-de-derecho-penal/9789972040474/>
- Izquierdo, C. (2006). Comisión por Omisión: Algunas consideraciones sobre la Injerencia como Fuente de la Posición de Garante. Revista chilena de derecho, 33(2), 329–343. <https://doi.org/10.4067/S0718-34372006000200007>
- Jakobs, G. (1997). La imputación objetiva en Derecho penal. Grijley.
- Jakobs, G. (2008). Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación (2º ed.). Marcial Pons.
- Jara, F., & Ramírez, L. A. (2021). El delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales a la luz la teoría del deber y la administración pública. Saber Servir: Revista de la Escuela Nacional de Administración Pública del Perú, 6, 145–167. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8241751&utm_source=chatgpt.com
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2003). Tratado de Derecho Penal. Parte General (5ta ed., M. Olmedo Cardenete, Trad.). Comenares.

<http://www.marcialpons.es/libros/tratado-de-derecho-penal/9788484446415/>

Juárez, G., Romeu, J., & Pineda, C. (2016). La accountability pública: Un concepto abierto. *Praxis sociológica*, 21, 95–119. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6316494>

Ley de Bases de la Descentralización, Pub. L. No. 27783 (2002). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H829246>

LP - Pasión por el Derecho, & Montoya Vivanco, Y. F. (2025, iunius 28). Caso FRANCO VIDAL: deberes de vigilancia y control (PRINCIPIO DE CONFIANZA) | Yvan Montoya en LP [Congressus]. <https://www.youtube.com/watch?v=crTYMQStqCM>

Luciani, D. S. (2021). La corrupción en la contratación pública [Tesis Doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona]. <https://www.tdx.cat/handle/10803/675843#page=1>

Mallqui, S. G. (2023). ¿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, PUCP]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/27415>

Maraver, M. (2009). El principio de confianza en derecho penal: Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. *Civitas*.

Martínez, J. L. (2010). La causa jurídico-pública de los contratos públicos. *Revista de Derecho Público*, 121, 42–65. <https://vlex.com.pe/vid/causa-juridico-contratos-publicos-337622994>

Martínez, M. A. (2015). La Responsabilidad Objetiva de los Proveedores del Estado en la Presentación de Documentación Falsa o Declaración Jurada Inexacta. *Derecho & Sociedad*, 44, 121–138. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/143>

- Meini, I. (2021). Función pública y funcionario público en derecho penal. 148–164. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/182692>
- Meini, I. (1999). Responsabilidad penal de los órganos de dirección de la Empresa por comportamientos omisivos. El deber de garante del empresario frente a los hechos cometidos por sus subordinados. *Derecho PUCP*, 52, Article 52. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.039>
- Mir, S. (2015). *Derecho penal. Parte general* (10° ed.). BdeF. https://drive.google.com/file/u/0/d/1fTK8pWXsP_pavsJOFja_5ihNsLMFla1d/view?usp=drivesdk&pli=1&usp=embed_facebook
- Morón, J. C. (2006). Los principios inspiradores de la Contratación administrativa y sus aplicaciones prácticas. *THEMIS Revista de Derecho*, 52, 189–210. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8831>
- Morón, J. C. (2018). Las competencias normativas de las autoridades administrativas peruanas en materia de contratación estatal. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 19, 119–157. <https://doi.org/10.18601/21452946.n19.07>
- Morón, J. C., & Aguilera, Z. (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. <https://hdl.handle.net/20.500.14657/170356>
- Nieto, A. (2013). Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. *Compliance y teoría del derecho penal*, 2013, ISBN 978-84-15948-00-1, págs. 21-50, 21–50. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4884018>
- Ordinola, G. I. (2025). Naturaleza jurídica de los contratos de las empresas del Estado en el marco de la Ley General de Contrataciones Públicas y la dudosa potestad para anular de oficio sus contratos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 34, 203–239. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10288698>
- Parada, R. (2019). *Derecho Administrativo I Tomo 1* (1° ed.). Dykinson. <http://www.dykinson.com/libros/derecho-administrativo-i/9788413241739/>

- Peláez, J. M. (2016). Configuración del 'principio de confianza' como criterio negativo de tipicidad objetiva. *Prolegómenos*, 19(37), 15–35. <https://doi.org/10.18359/prole.1677>
- Real Academia Española y Asociación de Academias de la Lengua Española. (2016). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. <https://dej.rae.es/>
- Reyes, I. A. (2024). Sobre el principio de confianza en la responsabilidad jurídico-penal a título de imprudencia y la relevancia de los deberes de selección, de instrucción, de vigilancia y de organización. *Ius et Praxis*, 30(3), 141–163. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122024000300141>
- Rico, G. A. (2022). PAD en La Ley Del Servicio Civil. <https://es.scribd.com/document/711080864/Libro-PAD-en-La-Ley-Del-Servicio-Civil-0-62>
- Riofrío, J. C. (2020). Alcance y límites del principio de jerarquía. Criterios para jerarquizar derechos, valores, bienes y otros elementos. *Derecho PUCP*, 84, 189–222. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.007>
- Rivera, A. L. (2025). Principio de confianza legítima en la contratación pública ecuatoriana. [Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogadas, Universidad Estatal Península de Santa Elena, 2025.]. <https://repositorio.upse.edu.ec/handle/46000/12947>
- Roldan, J. H. (2023). El principio de confianza en el derecho penal ¿Se puede o se debe confiar? *DERECHO UCT*, 1(2), Article 2. <https://doi.org/10.46363/derecho.v1i2.5>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Civitas.
- Roxin, C. (2000). *La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal*. Tirant Lo Blanch.
- Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal* (7.^a ed. alemana, trad. M. Cerezo Mir). Marcial Pons.

<http://www.marcialpons.es/libros/autoria-y-dominio-del-hecho-en-derecho-penal/9788491231615/>

Santos, J. (2021). Una mirada analítica de la posición de garante en el delito de omisión impropia. *Revista Pensamiento Penal*, 399. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89459-mirada-analitica-posicion-garante-delito-omision-impropia>

Schöne, W. (1983). El concepto de omisión y la negligencia. *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 5, 77–100. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6475789>

Sentencia de Vista N.º 2017-3SPAA, Resolución N.º 08 ____ (Corte Superior de Justicia de Arequipa, Tercera Sala Penal de Apelaciones 2017). <https://lpderecho.pe/omision-impropia-construccion-imputacion-concreta-exige-posicion-garante-equivalencia-juridicadelito-comision-exp-0112-2014-0/>

Shimabukuro, N., & Alejos, O. (2018). La naturaleza del procedimiento de selección de contratistas y el carácter común de la Ley del Procedimiento Administrativo General. *IUS ET VERITAS*, 56, 62–72. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.004>

Silva, J. M. (2001). La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. *Civitas*.

Silva, J. M. (2003). El delito de omisión: Concepto y sistema (2º ed.). BdeF. <http://www.marcialpons.es/libros/el-delito-de-omision/9789974578302/>

Silva, J. M. (2013). Deberes de vigilancia y compliance empresarial. *Compliance y teoría del derecho penal*, 79–106. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4884020>

Tayro, E. A. (2022). Imputación objetiva: El principio de desconfianza en aparatos estatales jerarquizados. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 4(6), Article 6. <https://revistas.amag.edu.pe/index.php/amag/article/view/190>

- Terrones, J. M., & Castillo, V. G. (2025). Hacia una nueva era en las contrataciones públicas: Integrando los principios de valor por dinero e innovación en el marco legal peruano. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 34, 43–73. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10288693>
- Tribunal Supremo, sala segunda (penal). (2013, iulius 8). STS 605-2013. vLex. <https://vlex.es/vid/prevaricacion-comision-omision-legalidad-450405794>
- Vargas, M. (2019). Los agentes del estado y los comportamientos punibles de comisión por omisión. *Pensamiento Americano*, 12(23), Article 23. <https://publicaciones.americana.edu.co/index.php/pensamientoamericano/article/view/258/287>
- Villa, J. (2009). El funcionalismo en el derecho penal peruano. *Apreciaciones, teorías y práctica. Revista Oficial del Poder Judicial*, 5(5), Article 5. <https://doi.org/10.35292/ropj.v5i5.174>
- Villavicencio, F. (2016). *Derecho Penal Parte General*. Grijley.
- Villavicencio, F. (2007). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. *Derecho PUCP*, 60, Article 60. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200701.009>
- Yaranga, Y. M., Castillo, G., & Cortegana, R. I. (2024). La responsabilidad administrativa funcional de los servidores públicos en el Perú. *Impulso, Revista de Administración*, 4(7), Article 7. <https://doi.org/10.59659/impulso.v.4i7.44>
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2011). *Derecho penal. Parte general* (2.^a ed.). Ediar.
- Zambrano, E. (2009). Algunos apuntes sobre la Fase de Actos Preparatorios en las Contrataciones del Estado. *Revista de Derecho Administrativo*, 7, 155–163. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8176740>