



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 4, n.º 6, enero-junio, 2022
Publicación semestral. Lima, Perú.
ISSN: 2707-4056 (en línea)
DOI: 10.58581/rev.amag.2022.v4n6.05



Imputación objetiva: el principio de desconfianza en aparatos estatales jerarquizados

Objective imputation: the principle of distrust in hierarchical state apparatuses

Erwin Arthur Tayro Tayro*

Corte Superior de Justicia de Apurímac
(Apurímac, Perú)
etayro@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-6985-8000>

Resumen: La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima declaró no haber nulidad en la sentencia que condenó a un comandante general del Ejército y un comandante general de la Región Militar Sur por el delito de peculado doloso en agravio del Estado, entre otros pronunciamientos. Los dos últimos párrafos del fundamento decimoquinto de esta sentencia tienen sustento en la teoría de la delegación de competencias en la estructura vertical del Ejército. El delito de peculado es una infracción de deber, donde la imputación se determina por la infracción de un deber positivo regulado normativamente, que establece deberes de resguardo y protección del bien

* Juez superior de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac.

jurídico correcta administración de los efectos o caudales del Estado. Una de las causales por las que la imputación puede ser excluida es el principio de confianza. Este principio, en los aparatos u organizaciones estatales, siempre implica la interactuación de dos o más funcionarios o servidores públicos que pueden operar en el plano vertical u horizontal. Pero en el delito de peculado la vigencia del principio de confianza es neutralizado por el principio de desconfianza, por los especiales deberes de vigilancia y control que tienen los superiores sobre el subordinado. Entonces, el principio de desconfianza se erige como contrapartida del principio de confianza y tiene una dinámica peculiar en el delito de peculado, se origina y fundamenta en los deberes de instrucción y coordinación que tiene el superior frente a sus subordinados — establecidos normativamente— y luego, se concreta en deberes funcionales de vigilancia y control del subordinado. Desde esta óptica, sería errado el fundamento decimoquinto de Recurso de Nulidad al aplicar la tesis de la delegación de competencias.

Palabras clave: infracción de deber, principio de confianza, delegación de competencias

Abstract: The Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic in the Appeal for Nullity No. 2124-2018 / Lima, declared that there was no nullity in the sentence that condemned the General Commander of the Army and the General Commander of the Southern Military Region, for the crime of embezzlement to the detriment of the State, among other pronouncements. The last two paragraphs of the fifteenth basis of this judgment are based on the theory of the delegation of powers in the vertical structure of the Army. The crime of embezzlement is a crime of infringement of duty, where the imputation is determined by the infringement of a positive duty regulated by law, which establishes duties to safeguard and protect the legal good, correct administration of the effects or funds of the State. One of the grounds for which the imputation can be excluded is the principle of trust. This principle, in state apparatuses or organizations, always implies the interaction of two or more officials and / or public servants, who can operate in the vertical or horizontal plane. But, in the crime of embezzlement, the validity of the principle of trust is neutralized by the principle of mistrust, by the special duties of vigilance and control that superiors have over the subordinate. Then, the principle of mistrust stands as a counterpart of the principle of trust and has a peculiar dynamic in the crime of embezzlement, it originates and is based on the duties of instruction and coordination that the superior has in front of his subordinates - established by law - and then, is specified in functional duties of surveillance and control of the subordinate. From this point of view, the fifteenth basis of the Appeal for Nullity would be wrong when applying the thesis of the delegation of powers.

Key words: breach of duty, principle of trust, delegation of powers

RECIBIDO: 17/05/2022
APROBADO: 30/06/2022

REVISADO: 10/06/2022
FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

1. Introducción

La Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima, entre otros pronunciamientos, declaró no haber nulidad en la sentencia que condenó a un comandante general del Ejército y un comandante general de la Región Militar Sur por el delito de peculado doloso. Los dos últimos párrafos del fundamento decimoquinto de esta sentencia aplican la teoría de la delegación de competencias en el plano vertical, en un caso de apropiación de combustible dentro de una estructura militar. Así la sentencia fundamenta:

Esta situación de partida puede, no obstante, reconfigurarse a través de dos mecanismos: la delegación por competencias (en el plano vertical) y la especialización (en el plano horizontal). Mediante la delegación el delegante transfiere su competencia al subordinado delegado.

Este desarrollo jurisprudencial tiene trascendencia jurídica vigente. En tanto que una significativa parte de acusados por el delito de peculado que detentan funciones en la jerarquía superior alegan la exclusión de la imputación objetiva por haber operado el principio de confianza. Esta hipótesis es rechazada por la sentencia sobre la cual se viene comentando.

La doctrina dominante considera que el delito de peculado es una infracción de deber. Una de las causales por las que puede ser excluida la imputación objetiva en estos delitos es el principio de confianza. Siguiendo a Vallejo (2014), este principio, en el plano vertical de la división de trabajo, se ve limitado por los deberes de selección, instrucción, coordinación, vigilancia, control o supervisión que tiene el superior jerárquico frente a los subordinados.

Por su parte, la tesis de la delegación de competencias plantea que ella es una técnica donde el delegante transfiere sus competencias al delegado. Para Gómez (2020), «mediante la técnica de la delegación, el delegante cede o traspasa al delegado su ámbito de competencia o parte del mismo» (p. 117). Conforme a esta posición doctrinaria, los aparatos estatales operan mediante una cadena de cesión o transferencia de competencias del superior hacia los subordinados.

El objetivo del presente trabajo pretende resolver la situación problemática, si en los delitos de peculado, en la relación vertical de trabajo del superior con el subordinado, el primero responde por la delegación de funciones o por la

infracción de deberes funcionales. El análisis de los resultados nos permitirá visualizar si el enfoque jurídico asumido en la sentencia es el correcto.

Finalmente, debemos acotar que este estudio se enmarca dentro del nivel de una investigación descriptiva explicativa, donde la muestra de estudio es el fundamento decimoquinto del Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima, fundamentos jurídicos que serán analizados y comparados con los resultados del presente trabajo.

2. El delito de peculado como delito de infracción de deber

Los delitos de dominio se configuran por la infracción del deber negativo de no dañar a otro. En este tipo de delitos, según Wessels et al. (2018) «un resultado puede ser imputado objetivamente cuando, mediante el comportamiento del autor (1) ha sido creado un peligro jurídicamente relevante y (2) precisamente ese peligro se ha realizado en un resultado típico» (p. 105). Peláez (2016) opta por los niveles de imputación: «los niveles que existen de imputación son imputación objetiva del comportamiento —creación de un riesgo jurídicamente desaprobado— e imputación objetiva del resultado, realización del riesgo en el resultado» (p. 19).

De acuerdo con estos autores, en los delitos de dominio se requiere realizar dos comprobaciones: i) si la conducta ha creado o incrementado un riesgo o peligro jurídicamente desaprobado; y ii) el resultado que exige demostrar si esa consecuencia es producto de la creación o incremento del riesgo o peligro.

Por otro lado, la doctrina y jurisprudencia dominantes consideran que el delito de peculado doloso es un delito de infracción de deber. Así, el Recurso de Casación n.º 1609-2019-Moquegua (2021) precisa lo siguiente:

En materia de delitos de infracción de deber, específicamente de peculado, lo que se castiga es que el agente oficial tenga caudales o efectos públicos (...) por razón de sus funciones, en virtud de la función atribuida al puesto que desempeña en la estructura administrativa.

Siguiendo esta misma línea, para Salinas (2019), en los delitos de peculado sancionado por el artículo 397.º del Código Penal, solo pueden ser autores los ciudadanos peruanos que tienen la condición de funcionarios o servidores públicos, conocido como *intraneus*.

3. Imputación objetiva en los delitos de infracción de deber

En los delitos de infracción de deber —como el delito de peculado— no es posible aplicar esta fórmula de los delitos de dominio. Puesto que, en este tipo de delitos, desde el punto de vista de García (2019):

La imputación del comportamiento se determina por la infracción de un deber positivo especial impuesto por una institución social específica, mientras que la realización del resultado no se aprecia como la realización de un riesgo prohibido organizativamente creado o no controlado, sino como una forma de configuración de la realidad social que el vinculado institucional debió haber evitado con el cumplimiento de su deber positivo especial. (pp. 487-488)

Entonces, en los delitos de infracción de deber como el delito de peculado doloso, la imputación objetiva se establece no por la infracción de un deber negativo de no dañar a nadie —como ocurre en los delitos de dominio—, sino, porque el sujeto especial quebranta un deber positivo especial previsto normativamente. En efecto, Salinas (2018) plantea que, en los delitos de infracción de deber, la autoría del delito lo define la infracción del deber funcional; es autor quien infringe o lesiona un deber especial de carácter penal.

4. El principio de confianza como causal de exclusión de la imputación objetiva

La doctrina penal ha desarrollado una serie de principios que excluyen la imputación objetiva como el principio del riesgo permitido, el principio de confianza, la prohibición de regreso, la competencia de la víctima, entre otros. En esta línea de pensamiento, para Jakobs (1997):

El principio de confianza está destinado a hacer posible la división de trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente, cuando puede verse que la otra parte no lo hace o no ha hecho justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol. (pp. 30-31)

Siguiendo a Caballero (2020), «en la sociedad, los individuos se reparten el trabajo generando diversos roles especiales. Las expectativas son de que cada persona cumpla eficientemente su rol asignado, lo que conlleva que no es tarea de los demás controlarlas» (p. 123). Entonces la noción básica del principio de confianza nos indica que, en la interactuación conjunta de dos o más individuos, cada uno puede confiar que el resto desplegará correctamente sus roles funcionales. Ahora bien, para Agudelo (2020):

El principio de confianza se refiere a la expectativa legítima de que las demás personas se comportan conforme a su rol. El principio de confianza significa que, a pesar de la experiencia de que otras personas cometen errores, se autoriza confiar en su comportamiento correcto. (p. 330)

En el delito de peculado, la transgresión del principio de confianza se sustenta en una fuente normativa, así, según Peláez (2015):

El principio de confianza se da cuando el riesgo prohibido se ha presentado como consecuencia de haberse cumplido cabalmente el ordenamiento jurídico frente al incumplimiento de otra persona, a quien también se le exigía normativamente la conducción adecuada de su comportamiento, de acuerdo con la Constitución, la ley y los reglamentos específicos de cada caso. (p. 33)

Ello nos indica, que el principio de confianza en los delitos de peculado, además de la interactuación de dos o más sujetos, exige la distribución de roles funcionales de acuerdo a la norma vigente. En el caso del Perú, estos deberes funcionales están reglados desde la Constitución, las leyes, reglamentos y manuales.

Así, el artículo 39.º de la Constitución Política del Perú preceptúa que «todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación». El artículo 40.º de la misma norma indica que «la ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos». Estas normas programáticas están desarrolladas en las leyes, los reglamentos, los documentos de gestión como el Organigrama, el Manual de Organización y Funciones, Manual de Clasificación de Cargos, Cuadro de Asignación de Personal, Manual de Procedimientos, entre otros. Esta fuente normativa establece la estructura de la organización estatal, fundamentalmente la división de trabajo en el ámbito vertical y horizontal.

De modo que, se excluirá la imputación objetiva al que, en la interactuación de los sujetos públicos, observa los deberes y competencias funcionales atribuidas. Es decir, el principio de confianza será un escudo protector del agente estatal que ha desplegado eficientemente los roles y funciones asignadas. En cambio, al sujeto público que en este marco de interactuación inobserva los deberes asignados, no puede pretender la cobertura del principio de confianza.

5. La división de trabajo en las organizaciones estatales

En las organizaciones estatales cada sujeto integrante tiene asignadas determinadas funciones, que ejecutan de manera individual, conjunta, sucesiva o simultánea; y como señala Sandoval (2019) se trata de una labor caracterizada por la división de trabajo. Esta división de trabajo puede ser en el ámbito vertical y horizontal. Así, siguiendo a Contreras (2019):

Por división horizontal del trabajo debemos entender la actuación conjunta de personas jerárquicamente independientes, que no poseen la facultad de darse instrucciones u órdenes unas a otras. En cambio, por división vertical del trabajo debemos entender la intervención conjunta de personas que tienen vínculos de subordinación entre sí, estando dotada alguna o algunas de ellas del poder de dar instrucciones a la o las demás. (p. 36)

Es de interés del presente trabajo la división vertical de funciones, siguiendo a Vallejo (2014) quien formula que la relación vertical de trabajo presupone una relación jerárquica de subordinación que opera básicamente de arriba hacia abajo. En este contexto, en la relación vertical de trabajo, la posición que ocupa el superior implica mayores poderes de decisión y correlativamente mayores obligaciones de vigilancia hacia el inferior. Momblanc (2021) señala:

En el ámbito médico, v.gr., se reconoce la superior posición que ostentan algunos sujetos en su relación con el resto. Esa posición implica un mayor poder de decisión o dirección y a la vez genera ciertos deberes de cuidado (deberes de selección, instrucción, coordinación, vigilancia, control o supervisión) sobre la actuación de los subordinados. (p. 218)

Del mismo modo, para Vallejo (2014), el principio de confianza queda limitado por los deberes de selección, instrucción, coordinación, vigilancia, control o supervisión que tiene el superior jerárquico frente a los subordinados. En el mismo sentido, Torres (2019) señala que «en los casos de división vertical del trabajo en los que el superior o los superiores pueden tener especiales deberes de control y vigilancia se limitan el alcance del principio de confianza» (p. 11).

El deber de vigilancia debe mantenerse durante toda la etapa de ejecución. En este sentido, Sandoval (2019) plantea que el deber de supervigilancia es un presupuesto que condiciona en forma más intensa la confianza. Esta intensidad del condicionamiento de la confianza derivaría, aparentemente, en la desconfianza.

Los datos antes expuestos, nos permiten establecer que, en los delitos de infracción de deber, como el delito peculado doloso, es de crucial importancia establecer las competencias de la jerarquía superior en las organizaciones estatales, lo que al parecer operaría en tres estadios:

- a) Un primer estadio relacionado a la selección de los funcionarios y servidores públicos.
- b) En el segundo, el jerárquico superior tiene deberes de instrucción y coordinación.
- c) Los deberes de instrucción y coordinación derivan ineludiblemente a los deberes de vigilancia y supervisión, del superior hacia los subordinados.

Es necesario precisar que, estas competencias por regla general tienen su fundamento en los deberes y atribuciones fijados en la normativa vigente, que conforme se ha señalado están precisadas desde la Constitución y la normativa infraconstitucional.

6. El principio de desconfianza en aparatos estatales jerarquizados

El principio de confianza como todo principio no es absoluto, sino que está sometido a determinadas excepciones, así para García (2019), «el principio de confianza, como todo principio general, presenta también ciertas circunstancias especiales que excluyen su vigencia» (p. 433). En el mismo

sentido, Mayer y Vera (2018) indican que el principio de confianza opera siempre y cuando no existan evidencias concretas del comportamiento incorrecto de aquel en quien se confía.

En este sentido, el principio de confianza admite excepciones. Así para Duarte (2020), el principio general de confianza no es absoluto, «tiene sus excepciones: cuando surgen circunstancias especiales que permitan inferir que el otro participante no va a cumplir con los deberes que emanan de su rol» (p. 54). Décadas antes, Feijoo (2002) desarrollaba los límites del principio de confianza, uno de ellos sería la existencia de especiales deberes de cuidado con respecto a conductas antijurídicas o de deberes de desconfianza.

Estas proyecciones confirmarían que el principio de confianza tiene como contrapartida el principio de desconfianza, y que tiene vigencia básicamente en instituciones o aparatos que tienen una estructura de división de trabajo vertical. Y es que, en la relación vertical de trabajo, la posición que ocupa el superior implica mayores poderes de dirigir y ordenar la administración y correlativamente mayores obligaciones de vigilancia del inferior. Así, Momblanc (2021), señala que:

En el ámbito médico, v.gr., se reconoce la superior posición que ostentan algunos sujetos en su relación con el resto. Esa posición implica un mayor poder de decisión o dirección y a la vez genera ciertos deberes de cuidado (deberes de selección, instrucción, coordinación, vigilancia, control o supervisión) sobre la actuación de los subordinados. (p. 218)

Del mismo modo, Vallejo (2014) señala que el principio de confianza queda limitado por los deberes de selección, instrucción, coordinación, vigilancia, control o supervisión que tiene el superior jerárquico frente a los subordinados. En el mismo sentido, Torres (2019) indica que «en los casos de división vertical del trabajo en los que el superior o los superiores pueden tener especiales deberes de control y vigilancia limitan el alcance del principio de confianza» (p. 11).

El deber de vigilancia debe mantenerse durante toda la etapa de ejecución; así, en opinión de Sandoval (2019) el deber de supervigilancia es un presupuesto que condiciona en forma más intensa la confianza. Esta intensidad del condicionamiento de la confianza derivaría en el recelo y desconfianza en el manejo de fondos estatales por parte del superior jerárquico.

De lo expuesto hasta aquí, se puede concluir que de las tres competencias o deberes funcionales del superior jerárquico ya descritos —en una división vertical de trabajo—, lo más trascendente en los delitos de peculado, son los deberes de vigilancia y supervisión al subordinado que administra el patrimonio estatal. Estos deberes no pueden estar guiados por el principio

de confianza, porque de ser así, los deberes se tornarían en facultades discrecionales del funcionario o servidor público, neutralizando la esencia misma de ese deber que proviene de las normas.

De la premisa antes esbozada, se puede inferir que los deberes de vigilancia y control obligan al superior jerárquico a orientar sus funciones por el principio de desconfianza. Esta desconfianza debe ser más intensa en el delito de peculado por estar relacionados a la administración del patrimonio estatal.

7. La tesis de la delegación de competencias

La otra posición de la dogmática penal es la tesis de la delegación de competencias, la cual plantea que es una técnica donde el delegante transfiere sus competencias al delegado. Gómez (2020) lo define «como aquella técnica a través de la cual el delegante se descarga de funciones y competencias iniciales, traspasándolas al delegado y produciendo con ello una transformación de las esferas de responsabilidad individual» (p. 83). En cuanto a los efectos de la delegación de competencias, para Peñaranda (como se citó en Cervini, 2012), con la delegación no se extingue el deber de garante primario, para evitar que del círculo de organización de la empresa deriven daños para terceros.

Conforme a esta posición doctrinaria, los aparatos estatales tendrían una peculiar forma de operación, muy similar a una corporación privada, mediante una cadena de transferencia de competencias del superior hacia los subordinados, donde el deber de garante es latente tanto en el delegante como delegado. De ahí que para Gómez (2020), en la delegación, la posición de garante del delegado se correspondería con la responsabilidad por autoría con respecto al resultado no evitado, mientras que la responsabilidad del delegante sería la propia de la participación delictiva.

De lo expuesto, se puede inferir que la teoría de la delegación de funciones, tiene mayor afinidad con los delitos de dominio, puesto que el delegante en ciertas circunstancias y por decisión propia transfiere sus competencias, de ahí que el superior delegante sería partícipe del delito, mientras que el subordinado sería autor del mismo.

Por último, legislativamente, la figura de la delegación de competencias está prevista en el artículo 78.º del Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, que establece que las entidades pueden delegar el ejercicio de competencia conferida a sus órganos en otras entidades cuando existan circunstancias de índole técnica, económica, social o territorial que lo hagan

conveniente. Procede también la delegación de competencia de un órgano a otro al interior de una misma entidad.

Como se podrá apreciar, la delegación de competencias en la legislación peruana, es una facultad discrecional del superior que procede bajo ciertas condiciones dadas, lo que significa que el superior pueda hacer uso de ellas o no. A ello debemos acotar, que por regla general la asignación de roles funcionales a los sujetos públicos en los aparatos estatales, se guía por el principio de la competencia asignada, siendo la discrecionalidad la excepción.

8. Materiales y métodos

Metodología: El presente trabajo se enmarca dentro del nivel de una investigación descriptiva explicativa.

Muestra: La muestra de estudio es el Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima dictado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos: Análisis de caso, con esta técnica se obtendrá la información sobre el Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima.

Revisión bibliográfica: que permitirá obtener información del marco teórico y jurídico, para comparar los resultados con el marco jurídico que sustenta el Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima.

9. Resultados

En la división vertical de trabajo en las organizaciones estatales, una de las competencias más trascendentes del superior jerárquico es el deber de vigilancia y supervisión del subordinado. Estos deberes están orientados por el principio de desconfianza, esta es más intensa en los delitos de peculado, por estar relacionados a la administración de efectos y caudales del Estado que neutraliza el principio de confianza.

El principio de desconfianza tiene una dinámica peculiar en el delito de peculado. Se origina y fundamenta en los deberes de instrucción y coordinación que tiene el superior frente a sus subordinados —establecidos normativamente—, y luego se concreta en deberes funcionales de seguimiento, monitoreo, vigilancia y control del subordinado.

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.

En relación a la teoría de la delegación de funciones, es más adaptable a las empresas privadas y por ende a los delitos de dominio, mas no a los aparatos estatales; puesto que, el delegante discrecionalmente en ciertas circunstancias y por decisión propia transfiere su competencia al subordinado. De ahí que según esta posición el superior delegante sería partícipe del delito, mientras que el subordinado autor del mismo. Esta tesis, ciertamente, no es compatible con los delitos de infracción de deber donde no existen coautores o partícipes; además, en los delitos de infracción de deber prima por regla general el principio de la competencia asignada, siendo excepcional la discrecionalidad.

10. Discusión

Es motivo de este análisis el Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima, que declaró no haber nulidad en la sentencia que condenó a un comandante general del Ejército y un comandante general de la Región Militar Sur por la apropiación de combustible destinado al ejército. Los dos últimos párrafos del fundamento decimoquinto de esta sentencia aplican la teoría de la delegación de competencias en el plano vertical. Así la sentencia fundamenta:

Esta situación de partida puede, no obstante, reconfigurarse a través de dos mecanismos: la delegación por competencias (en el plano vertical) y la especialización (en el plano horizontal). Mediante la delegación el delegante transfiere su competencia al subordinado delegado, de tal forma que este asume la garantía originalmente detentada por el delegante.

En el caso de la delegación, si bien el delegado pasaría a recibir la posición de garantía, el delegante pasaría a tener, respecto de este, el deber de vigilancia y control. La delegación está presidida por el principio de desconfianza.

Esta sentencia adopta la tesis de la delegación de funciones en la estructura vertical del ejército y, como se señaló, es una técnica donde el delegante —en este caso los sentenciados—, en uso de sus facultades discrecionales y bajo ciertas circunstancias, y por decisión propia, transfieren su competencia a los subordinados. Según esta tesis, el superior sería partícipe del delito, mientras que el subordinado autor del mismo, siendo por tanto un delito de dominio.

Este criterio de la sentencia es incompatible con la estructura vertical del ejército, donde la división de trabajo está regulada normativamente en lo relativo a la adquisición de combustibles. Esta es admitida por la propia sentencia en el fundamento cuarto y quinto, donde precisa que el marco funcional del ejército está regulado, entre otros, por la Ley de Organización y Funciones del Ejército, directiva que define el ámbito de competencias del

conjunto de funcionarios militares concernidos respecto de las asignaciones ordinarias y excepcionales de combustible, así como los procedimientos para su gestión, asignación, abastecimiento y programación.

La ley y la directiva citadas fijan criterios de distribución de trabajo en el ámbito horizontal y vertical de la organización militar. Específicamente en la relación vertical, el superior tiene deberes de vigilancia y supervisión sobre los subordinados durante toda la fase de ejecución del cometido. La omisión de estos deberes de vigilancia configura un delito de infracción de deber, cuando como consecuencia de esta omisión se suscita la apropiación de los efectos y caudales del Estado.

En suma, si bien el sentido de la sentencia es correcto, se aprecia que la adopción de la tesis de la delegación de funciones es errónea. Ello debido a que el delito de peculado no es un delito de dominio, sino uno de infracción de deber, conforme admite la propia sentencia examinada en su fundamento Decimotercero. Con lo que, el máximo tribunal del país muestra ambivalencia a la hora de definir si en los delitos de peculado cometidos en la relación vertical de trabajo es aplicable la tesis de la infracción de deberes o la delegación de funciones.

11. Conclusiones

El delito de peculado es un delito de infracción de deber, en el que la imputación se determina por la infracción de un deber positivo regulado normativamente, y que establece deberes de resguardo y protección del bien jurídico, además de una correcta administración de los efectos o caudales del Estado.

Una de las causales por los que la imputación de la infracción de deber puede ser excluida es el principio de confianza. Este principio, en los aparatos u organizaciones estatales, siempre implica la interactuación de dos o más funcionarios o servidores públicos que pueden operar en el plano vertical u horizontal. Pero, en el delito de peculado, la vigencia del principio de confianza en los aparatos estatales jerarquizados es neutralizada por el principio de desconfianza y por los especiales deberes de vigilancia y control que tienen los superiores para con el bien jurídico protegido.

Entonces, el principio de desconfianza se erige como contrapartida del principio de confianza y tiene una dinámica peculiar en el delito de peculado. Se origina y fundamenta en los deberes de instrucción y coordinación que tiene el superior frente a sus subordinados —establecidos normativamente— y luego, se concreta en deberes funcionales de seguimiento, monitoreo, vigilancia y control del subordinado.

Desde este punto de vista, el fundamento decimoquinto de Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima estaría errando al aplicar la tesis de la delegación de competencias en la estructura vertical, que es una técnica donde el delegante, en uso de sus facultades discrecionales y bajo ciertas circunstancias y por decisión propia, transfiere su competencia al subordinado. Según esta posición, el superior sería partícipe del delito, mientras que el subordinado autor del mismo, elementos que son propios de un delito de dominio, mas no de los delitos de infracción de deber.

Referencias

Agudelo, J. (2020). Causalidad e imputación. La coherencia interna de la teoría de la imputación objetiva en la responsabilidad civil. *Revista de Derecho Privado*, 40, 321-353.

<http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n41/0123-4366-rdp-41-321.pdf>

Caballero, R. (2020). Aplicación de la imputación objetiva funcionalista en los pronunciamientos penales de la Corte Suprema peruana. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 2.

<https://revistas.amag.edu.pe/index.php/amag/article/view/24>

Cervini, R. (2012). *Aspectos de la imputación de responsabilidad penal en el marco de la gestión organizacional flexible*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20120508_02.pdf

Constitución Política del Perú (1993, 30 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático. <https://n9.cl/xjd8z>

Contreras, L. (2019). El principio de confianza como criterio delimitador de la responsabilidad penal de los médicos. *Acta Bioethica Facultad de Derecho de la Universidad de Chile*, 25(1), 35-43. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/abioeth/v25n1/1726-569X-abioeth-25-1-00035.pdf>

Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS (2019, 25 de enero). Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. <https://n9.cl/56ww>

Duarte, J. (2020). *La imputación objetiva y dolo normativo en el Derecho Disciplinario—un enfoque funcionalista* [Tesis de posgrado, Universidad Externado de Colombia]. Archivo digital. <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/4015>

Feijoo, B. (2002). *Imputación objetiva en derecho penal* (1.ª ed.). Editora Jurídica Grijley.

García, P. (2019). *Derecho penal parte general* (3.ª ed.). Editorial Ideas.

- 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), 115-138. <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n85/2305-2546-derecho-85-00115.pdf>
- Jakobs, G. (1997). *La imputación objetiva en el derecho penal* (1.ª ed.). Editorial Ad Hoc.
- Mayer, L. y Vera, J. (2018). Autorización de plantas de revisión técnica e imputación objetiva en delitos culposos del tráfico vehicular. *Revista de Derecho*, XXXI(1). 327-345. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v31n1/0718-0950-revider-31-01-00327.pdf>
- Momblanc, L. (2021). Trabajo en equipo y principio de confianza en el debate de la responsabilidad penal por mala praxis médica. *Lex*, XIX(27), 196-230. <http://revistas.uap.edu.pe/ojs/index.php/LEX/article/view/2256/2338>
- Peláez, J. (2016). Configuración del «principio de confianza» como criterio negativo de tipicidad objetiva. *Prolegómenos Derecho y Valores*, XIX(37), 15-35. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87643555002>
- Recurso de Casación n.º 1609-2019-Moquegua (2021, 26 de julio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/08/Casacion-1609-2019-Moquegua-LP.pdf>
- Recurso de Nulidad n.º 2124-2018/Lima (2019, 19 de abril). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Salinas, R. (2019). *Delitos contra la Administración Pública* (5.a ed.). Editorial Iustitia.
- Sandoval, M. (2019). *Principio de confianza en la responsabilidad penal derivada del actuar del equipo médico* [Memoria de título para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, Universidad de Chile]. <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/173103>
- Torres, J. (2019). La responsabilidad penal del empresario: entre el principio de confianza y la ignorancia deliberada. *Derecho Penal Corporativo*. <https://mpapenalcorporativo.com/wp-content/uploads/2019/07/Columna-de-interes-6-1.pdf>
- Vallejo, G. (2014). Alcances del principio de confianza en la actividad médica. *Revista Ratio Juris*, 9(19), 53-76. <https://www.redalyc.org/pdf/5857/585761328007.pdf>
- Wessels, J., Beulke, W., y Satzger, H. (2018). *Derecho Penal parte general* (R. Pariona, Trad.; 46.º ed.). Instituto Pacífico.