

PRECEDENTES VINCULANTES

(Constitucionales, Judiciales y Administrativos)

Año XXXIII / N° 1238

1

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

TRIBUNAL SUPERIOR DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS

ACUERDO PLENARIO N° 02-2024-CG/TSRA- SALA PLENA

En Lima, a los 4 días del mes de marzo del 2024, en la Sesión n.º 03-2024 de la Sala Plena del Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas, en adelante TSRA, de la Contraloría General de la República del Perú, en adelante CGR, con la asistencia de los señores vocales titulares Mónica Roxana Rosell Medina, presidenta, César Enrique Aguilar Surichaqui, Jaime Pedro de la Puente Parodi, Richard Frank León Vargas, Ana Kimena Leyva Wong y la señora Marita Jacqueline Alzamora Tinageros como vocal encargada, reunidos en Sala Plena; acordaron pronunciarse sobre el principio de confianza, con el objeto de adoptar un precedente de observancia obligatoria.

I. ANTECEDENTES

1.1 El literal k) del artículo 25 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional, aprobado por Resolución de Contraloría n.º 166-2021-CG y sus modificatorias (en adelante, el Reglamento), dispone como función específica del TSRA: Emitir pronunciamientos que constituyan precedentes administrativos de observancia obligatoria en las materias establecidas por el presente Reglamento. En el mismo sentido, de acuerdo con el literal a) del artículo 28 del citado Reglamento, la Sala Plena tiene como función específica, entre otras, establecer los precedentes administrativos de observancia obligatoria sobre la base de los criterios aprobados por las Salas en las resoluciones que hubieran emitido.

1.2 Por su parte, el numeral 30.1 del artículo 30 del precitado Reglamento establece que la Sala Plena es competente para la emisión de precedentes administrativos de observancia obligatoria.

1.3 Del mismo modo, el numeral 30.2 del artículo 30 del mencionado Reglamento establece que los precedentes administrativos de observancia obligatoria son declarados de manera expresa y tienen eficacia desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, vinculando de manera directa a los órganos del procedimiento. Asimismo, como criterios relevantes para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional, los indicados precedentes son tomados en cuenta, en lo que corresponda, por los órganos del

Sistema que tienen a su cargo la identificación de dicha responsabilidad.

1.4 Asimismo, el numeral 30.4 del artículo 30 del Reglamento establece que los precedentes administrativos de observancia obligatoria, adicionalmente a su publicación en el diario oficial El Peruano, se publican en el portal institucional de la Contraloría.

1.5 En ese sentido, el presente documento ha sido elaborado siguiendo la metodología estándar establecida por las altas cortes nacionales y extranjeras para la adopción de precedentes de observancia obligatoria y criterios interpretativos, observándose las siguientes cinco etapas:

- Etapa de estudios técnicos;
- Etapa de debate académico y reflexión externa;
- Etapa de reflexión y debate interno;
- Etapa de elaboración y sustentación de ponencias;
- Etapa de revisión, ajuste y aprobación del documento.

1.6 Del 18 de octubre al 17 de diciembre del 2023 se desarrollaron los estudios que dieron cuenta de las resoluciones expedidas por el TSRA sobre la materia, la doctrina y jurisprudencia comparada sobre el tema propuesto por la presidencia del TSRA (para el presente documento, el principio de confianza). Dichos documentos fueron remitidos a los señores vocales luego de concluido el Primer Conversatorio.

1.7 En paralelo, se inició la organización del Primer Conversatorio que abordó el tema propuesto. Así, el 22 de noviembre del 2023, se llevó a cabo una sala plena en donde se informó la génesis, detalles y fechas del señalado conversatorio.

1.8 El 14 de diciembre del mismo año, tuvo lugar el señalado evento dedicado a la discusión y reflexión de la temática por parte de *amicus curiae* representantes de la academia para coadyuvar a la mejor elaboración del precedente propuesto. Dicho evento contó con la presencia de los vocales del TSRA, su personal técnico y administrativo, el órgano sancionador, los órganos instructores a nivel nacional, magistrados y jueces supremos, constitucionales, superiores, fiscales y procuradores anticorrupción. Asimismo, se contó con la presencia de decanos de facultades de derecho del país y muy destacados catedráticos, autores y expertos en la materia.

1.9 Con fecha 20 de diciembre de 2023, tuvo lugar la primera reunión de mesa de trabajo del TSRA, la que fue convocada específicamente para iniciar el debate interno sobre el precedente propuesto. En dicha reunión se presentaron los documentos técnicos y las conclusiones

del conversatorio como elementos de contexto. Asimismo, se presentó la ponencia inicial por parte del señor vocal León Vargas quien voluntariamente aceptó el encargo de la presidencia.

1.10 A partir de dicha fecha se inició la etapa de reflexión individual y debate en sala, dentro de la cual con fechas 20 de diciembre del 2023 y 10 de enero del 2024 se llevaron a cabo dos reuniones de trabajo de sala plena para la consideración grupal del documento presentado.

1.11 Del 10 de enero al 23 de febrero del presente año y recogiendo las recomendaciones que tuvieron a bien presentar los señores vocales durante dicho periodo de reflexión y debate interno, tuvieron lugar las sesiones de trabajo para la consideración y adopción de la ponencia presentada por el citado vocal. Luego de las cuales se convocó a la presente sala plena para la adopción del precedente de observancia obligatoria, conforme consta en el acta correspondiente.

II. JUSTIFICACIÓN

2.1 El principio de confianza tiene relevancia para la determinación de la responsabilidad administrativa funcional en el procedimiento administrativo sancionador; asimismo, el desarrollo del presente precedente de observancia obligatoria surge de la necesidad de contribuir a fortalecer la predictibilidad sobre la base del fundamento normativo, los criterios aprobados por las Salas del TSRA en sus resoluciones emitidas y valoraciones de orden cualitativo y cuantitativo.

2.2 Con relación al fundamento normativo, el Reglamento establece en el numeral 30.1 del artículo 30 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Funcional los precedentes administrativos de observancia obligatoria se interpretan de manera expresa y con carácter general cualquier disposición relacionada a la existencia de las infracciones por responsabilidad administrativa funcional.

2.3 En orden a lo indicado, si bien el principio de confianza no está previsto en el Reglamento, debe tenerse en cuenta que el numeral 4.2 del artículo 4 se señala que el desarrollo de los principios no limita su contenido, ni restringe la aplicación de otros principios del derecho administrativo, derecho administrativo sancionador y principios generales del derecho que resulten compatibles con el ejercicio de la potestad sancionadora. Asimismo, el numeral 4.3, indica que, al aplicar los principios, los órganos del procedimiento sancionador consideran la interpretación compatible con la función administrativa que realiza el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, pudiendo considerarse la jurisprudencia comparada, doctrina o pronunciamientos institucionales sobre la materia.

2.4 En ese sentido, es deber de los vocales del TSRA velar por la correcta interpretación de las normas del procedimiento sancionador, la predictibilidad de las decisiones del TSRA y el cabal cumplimiento de los criterios establecidos en el Reglamento, conforme a los alcances previsto en el literal e) del artículo 40 del citado texto normativo.

2.5 Con relación a los criterios aprobados por las Salas del TSRA en sus resoluciones emitidas, se advierte la información brindada por la Secretaría Técnica del TSRA.

2.6 Sobre ello, y de manera referencial se aprecia que entre el año 2013 que entró en funcionamiento el TSRA hasta el año 2023, se han emitido un total de 2 032 resoluciones de las cuales 226 se desarrollaron fundamentos referidos al principio de confianza, lo que equivale al 11% de su producción resolutive, conforme se aprecia en el cuadro siguiente:

SEGUNDA SALA	2018	9
SALA 1	2018	61
SALA 2	2018	47
SALA 1	2019	34
SALA 2	2019	34
SALA 1	2023	10
SALA 2	2023	7
		226

Elaboración: Secretaría Técnica del TSRA.

2.7 Asimismo, de la valoración específica de carácter cuantitativa se aprecia que en el periodo 2023 las Salas del TSRA emitieron 93 resoluciones, de las cuales 17 desarrollan criterios sobre el principio de confianza, lo cual equivale al 18.28 % de su producción resolutive.

2.8 Desde un punto de vista cualitativo, el principio de confianza es un tema relevante en la función pública debido a que permite evaluar las conductas y valorarlas según el rol atribuido al sujeto. Ello en tanto parte de la premisa que su comportamiento se encuentra enmarcado dentro de los límites del riesgo permitido. Dicha confianza no es emocional sino social y se articula en la necesidad de confiar en que las demás personas con las que se interactúa y emprende acciones conjuntas, van a desempeñarse actuando lícitamente; presunción que es particularmente necesaria en organizaciones complejas caracterizadas por la división funcional del trabajo en el plano horizontal y por la relación de jerarquía en el plano vertical.

2.9 Desde un punto de vista cuantitativo, las cifras presentadas, evidencian la incidencia y/o recurrencia del principio de confianza en los criterios resolutive emitidos por las respectivas Salas del TSRA, atendiendo también a las resoluciones de sanción y a los argumentos de defensa de los administrados, lo cual justifica la necesidad de establecer criterios uniformes para la valoración del principio de confianza en la determinación de la responsabilidad administrativa funcional, a fin de velar por la correcta interpretación de las normas del procedimiento sancionador y la predictibilidad de las decisiones.

2.10 Desde un punto de vista jurídico, también justifica la necesidad de fijar precedente administrativo de observancia obligatoria sobre la materia, la necesidad de brindar lineamientos para el tratamiento uniforme de la materia y su concordancia con el principio de debido procedimiento.

2.11 En atención a lo expuesto, esta Sala Plena justifica la necesidad de establecer el presente precedente administrativo de observancia obligatoria sobre la base de los criterios aprobados por las Salas del TSRA en sus resoluciones emitidas con relación al principio de confianza.

III. ANÁLISIS

3.1 Con base en lo expuesto se estima importante consolidar el contenido de las diversas resoluciones emitidas al respecto sobre la materia por las Salas 1 y 2 del TSRA recogiendo las tendencias doctrinarias vigentes como criterio interpretativo para la emisión de un precedente administrativo de observancia obligatoria, según el siguiente detalle:

3.2 Maraver¹ establece cuatro condiciones para la procedencia del principio de confianza:

- Existencia de un ámbito de responsabilidad ajeno: si el tercero en quien se confió es un sujeto responsable, cabe la invocación del principio, pues este podrá responder por su acción;
- Relación negativa con el riesgo: si el imputado sólo tiene el deber de controlar la fuente de riesgo, puede invocar el principio ya que el tercero responderá por su mala organización, pero, si tiene un deber positivo de proteger determinados bienes jurídicos y además neutralizar cualquier riesgo que le pueda afectar, entonces el imputado será responsable por el acto del tercero;

Cuadro n.º 1:
Número de Resoluciones emitidas por el TSRA que desarrollan el Principio de Confianza

PRIMERA SALA	2016	2
SEGUNDA SALA	2017	22

- c) Relación negativa entre el imputado y el tercero: no debe existir un deber especial de cuidado, instrucción, supervisión o vigilancia, que vincule al imputado con la conducta del tercero. Estos deberes especiales suelen presentarse en contextos de división vertical del trabajo, donde el superior jerárquico comparte deberes de control de riesgos con sus subordinados, pero no se presenta si el superior jerárquico sólo ostenta un deber general de vigilancia o supervisión, siempre que pruebe que actuó con la diligencia debida ordinaria en el cumplimiento de sus funciones; e,
- d) Inexistencia de circunstancias concretas que evidencien el comportamiento incorrecto del tercero: el tercero no debe presentar una conducta irregular por causas físicas o morales que fuera de conocimiento del imputado, como poco respeto a las reglas, enfermedad, cansancio, embriaguez, distracción.

3.3 Con base a lo expuesto, se estima importante merituar el contenido de las diversas resoluciones emitidas al respecto sobre la materia por las Salas 1 y 2 del TSRA definiéndolas como precedente de observancia obligatoria, según el siguiente detalle:

De la posición de garante

- a) Mediante la Resolución n.º 024-2023-CG/TSRA – Sala 1 del 31 de julio de 2023 correspondiente al Expediente n.º 0217-2022-CG/INSAR, se estableció en el numeral 2.7.2.7:

El principio de confianza supone que no crea un riesgo jurídicamente desaprobado quien, realizando una actividad de manera conjunta, y no ostentando la posición de garante ²⁾, confía en que los demás llevarán a cabo su tarea de conformidad con el rol de cada uno. El principio de confianza encuentra ámbitos de aplicación en diferentes escenarios, tales como la administración pública y parte de la existencia de una actividad en la que participan varios miembros, cada uno de los cuales tiene un rol y funciones específicas, de manera tal que, en el caso de producirse un resultado lesivo, el mismo deberá imputarse al encargado de la evitación del resultado de acuerdo con la distribución de tareas, siendo improcedente la imputación del resultado a los demás miembros del equipo en tanto que han obrado amparados por la confianza en el cumplimiento del rol de todos los miembros y, por ende, no han creado riesgos jurídicamente desaprobados.⁽³⁾

Lógicamente, la cadena funcional en la gestión pública, de naturaleza compleja, exige acudir a la singularidad del hecho o acto de gestión a la hora de su aplicabilidad, lo que parte por contemplar que si el funcionario público tuviera como exigencia permanente verificar que otro funcionario ubicado en un nivel jerárquicamente inferior o en un nivel horizontal al suyo cumple o no su función, no le quedaría lugar para cumplir sus propias labores, en esa medida, para su aplicación se exige sobre el sujeto que: exista un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado por tercero, o cuando, sea evidente que este último carece de idoneidad para la realización del trabajo que se le confiaba. ⁴⁾ Asimismo, no se puede forjar respecto de su aplicabilidad una regla genérica, pues se aplica a una concreta actuación en asuntos puntuales.⁽⁵⁾ Por otro lado, su aplicación tiene límites pues cuanto menores sea la preparación y experiencia del subordinado, mayor será el deber de supervisión del superior, y correlativamente, menor será el alcance del principio de confianza, así, en su aplicación el principio de confianza, no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado de otro, esto implica que si alguien se

comporta de forma descuidada ya no se puede decir que su injusto dependa exclusivamente del comportamiento defectuoso de un tercero, dado que “el que infringe una norma de cuidado no puede esperar que terceros arreglen la situación que él ha creado”.⁶⁾ Finalmente, la jurisprudencia del Poder Judicial, establece que no se le puede atribuir responsabilidad a título de dolo al funcionario que, ejecutando un rol funcional, desconocía que el actuar de otro funcionario implicaba la presentación de documentación falsa o gastos indebidos⁷⁾

Del cumplimiento de funciones en el principio de confianza

- a) Mediante la Resolución n.º 034-2023-CG/TSRA – Sala 1 del 10 de octubre de 2023 correspondiente al Expediente n.º 040-2023-CG/INSAR, se estableció en el numeral 2.7.2.2:

La singularidad del presente caso, es que, en el régimen ilegal de generación de la compensación económica se incluye al máximo director, conductor y gestor del gobierno universitario en todos sus ámbitos⁸⁾. Esto es importante singularizar, pues conforme ha reconocido la jurisprudencia del Poder Judicial en materia administrativa, (que merece analizarse para los fines del presente PAS conforme se establece en el artículo 4º del Reglamento Vigente), la Corte Suprema ha señalado la necesidad de acudir al principio de confianza cuando se hable de organizaciones complejas, como las instituciones del Estado, en cuyo ámbito, en determinados procesos interactúan servidores y funcionarios, incluidos sus máximas autoridades administrativas, en ese sentido, ya la Corte Suprema precisa que “si el funcionario público tuviera como exigencia permanente verificar que otro funcionario ubicado en un nivel jerárquicamente inferior o en un nivel horizontal al suyo cumple o no su función, no le quedaría lugar para cumplir sus propias labores. ⁹⁾

(...) en este caso su despacho ya contaba con la posición que sobre la materia había establecido el SERVIR como ente rector a nivel administrativo del sistema de recursos humanos que precisamente prohibía la extensión del beneficio económico a autoridades encargadas como él. Escenario distinto se entendería si ante la ilegalidad de un pago, el titular de una entidad o el gestor administrativo superior del corporativo, no tenga acceso a una opinión restrictiva, previa de un ente rector o de la cadena funcional involucrada por especialidad y/o asesoramiento que le advierta dicha ilegalidad, en este ámbito es donde precisamente entraría a tallar un escenario de presunción de confianza para la emisión de un acto de gestión, todo ello entendiendo que la LPAG contempla posibilidad de inducción al error por disposición administrativa confusa e ilegal y que cuyo ámbito ya ha sido materia de postura por este colegiado, lo cual evidentemente no ha sucedido en el presente caso.¹⁰⁾

Concepto del principio de confianza

- a) Mediante la Resolución n.º 0002-2023-CG/TSRA – Sala 2 del 7 de febrero de 2023 correspondiente al Expediente n.º 007-2022-CG/INSLAM, se estableció en el numeral 145:

*Respecto del Principio de Confianza tenemos la **Casación Nº 23-2016-Ica**, a través de la cual, se realiza el análisis del principio de confianza como filtro de imputación objetiva en las estructuras organizadas de la Administración Pública. Entre los principales postulados, podemos destacar los siguientes: “4.46 Las organizaciones (públicas o privadas), como, por ejemplo, las municipalidades,*

clínicas, hospitales, entre otros, son estructuras en las cuales se manifiesta un alto nivel de organización, para que las mismas puedan cumplir la función que les ha sido encomendada. De esta forma, cada integrante de la organización tiene una esfera de competencias propia, por la cual es garante. Toda organización tiene reglas, normativa interna que busca regular las acciones y funciones de cada trabajador, las cuales delimitan el espectro de derechos y de deberes de todos los funcionarios. En el ámbito de la estructura pública nacional, lo señalado se plasma en el manual de organizaciones de funciones (MOF) y en el reglamento de organizaciones y funciones (ROF), que vienen a ser las normativas que delimitan los ámbitos de competencia funcional con la finalidad de optimizar el servicio de los funcionarios y servidores públicos. En este sentido, solo será posible atribuir responsabilidad en el ámbito funcional por el quebrantamiento de las expectativas de conducta que formen parte del ámbito de competencia delineado por la normativa en referencia, lo que a su vez significa que el funcionario público no podrá responder por las consecuencias del ejercicio de las funciones que pertenecen a la esfera de competencia de terceros. (...) 4.47. La delimitación del ámbito de competencias permite al funcionario tener seguridad de cuándo su acción constituirá un riesgo penalmente relevante y cuándo ello no será así. De esta forma, nadie responderá penalmente por el correcto cumplimiento de las funciones asignadas a su persona. Incluso si su trabajo es instrumentalizado por un tercero, y con ello se afecta un bien jurídico, carecerá de responsabilidad penal si es que se verifica — en el caso concreto — que actuó dentro del contorno de sus funciones. Así, en virtud del principio de confianza, la persona que se desempeña dentro de los contornos de su rol puede confiar en que las demás personas con las que interactúa y emprende acciones conjuntas van a desempeñarse actuando lícitamente. El principio de confianza se incardina en la esencia de la sociedad, pues sin él nadie podría interactuar si, además del deber de cumplir los parámetros de su rol, estuviera en la obligación de observar que la persona con la que se interactúa está cumpliendo cabalmente sus obligaciones (...). Cabe mencionar que el principio de confianza encuentra ciertos límites, por ejemplo, cuando una persona sobre quien se tiene una ascendencia funcional no tiene capacidad para cumplir de manera responsable un rol designado. Asimismo, el principio de confianza se restringe cuando existe un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado. Por último, no se puede invocar el principio de confianza cuando se evidencie la falta de idoneidad de la persona en que se confiaba. Entonces, toda conducta desplegada en el marco laboral dentro de una organización con división de roles, deberá ser analizada bajo el principio de confianza, salvo que se presente alguno de los supuestos citados”.

El principio de confianza en una estructura organizacional

- a) Asimismo, mediante Resolución n.º 00010-02-2023-CG/TSRA – Sala 2 del 19 de mayo de 2023 correspondiente al Expediente n.º 138-2022-CG/INSLAM, se estableció en el numeral 27:

Debe tenerse en cuenta que, considerado en el marco de una estructura organizacional compleja como lo son las Entidades del sector público, dicho principio opera en el marco del principio de distribución de funciones en el cual se fundamenta la actuación de un servidor conforme al deber estipulado por las normas, confiando a su vez en que otros servidores

actuarán reglamentariamente, operando así la presunción de que todo administrado actúa bajo el cabal cumplimiento de sus funciones.¹¹ En ese sentido, en virtud al principio de confianza se espera que cada agente cumpla a cabalidad con los roles que se les hubiera asignado en forma particular, siempre y cuando no sea tarea de otro controlarla.¹² (...)

Conforme se advierte, el principio de confianza implica que la función asignada a determinado servidor será realizada dentro del marco del ordenamiento jurídico y se espera que los demás servidores cumplan su rol bajo los mismos parámetros; aspectos que, trasladados a la esfera de actuación de un comité de selección, órgano que ejerce funciones de forma colegiada, son aplicables considerándose a éste como unidad que adopta decisiones en el marco de sus competencias. Siendo ello así, en el caso concreto carece de objeto evaluar la aplicación del principio de confianza considerando que ha quedado acreditado que los hechos imputados a los administrados fueron atribuidos en su condición de integrantes de un órgano colegiado (comité de selección) que adoptó decisiones de manera unánime y sin discordias que hayan podido ser acreditadas.

Límites al principio de confianza

- a) Mediante la Resolución n.º 025-2023-CG/TSRA – Sala 2 del 6 de octubre de 2023 correspondiente al Expediente n.º 222-2022-CG/OINS, se estableció en el numeral 85:

Al respecto, el Colegiado considera que el principio de confianza no puede relevar las obligaciones propias del cargo, pues si bien se puede contar con personal de apoyo para la realización de ciertas actividades, estas no pueden reemplazar las del superior jerárquico. Asimismo, no es posible aplicar el principio de confianza sobre funciones que no están claramente atribuidas en documentos de gestión o similares, como en el caso. Por otro lado, en el supuesto negado de que hubiera sido función de otro servidor del Área Usuaría el realizar la verificación, revisión y conformidad de servicios de locadores, no guarda sentido que esta actividad recaiga en otro locador, menos aún si este no tiene atribuido específicamente estas funciones. En el mismo sentido, el Colegiado considera citar el desarrollo del principio de confianza, de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N° 1865-2010 Junin, tercer considerando, ha establecido: “si bien el principio de confianza es un límite del deber de cuidado (...) ello no significa que las personas se puedan comportar imprudentemente en virtud de la confianza en el cuidado de otro”, por lo que “si alguien se comporta de forma descuidada ya no se puede decir que su injusto dependa exclusivamente del comportamiento defectuoso de un tercero”, dado que “el que infringe [una] norma de cuidado no puede esperar que terceros arreglen la situación que él ha creado”.

Al respecto, el Colegiado considera que, como se ha señalado, contar con personal de apoyo no genera que el superior jerárquico deje de verificar mínimamente la presencia de la totalidad de servicios (los documentos que sustentan que realizaron cada una de las actividades establecidas en los Términos de Referencia) objeto de contratación, lo que no involucra una nueva revisión o una revisión exhaustiva del trabajo realizado por los locadores a cargo.

- b) Mediante la Resolución n.º 000006-2024-CG/TSRA – Sala 1 del 23 de enero de 2024 correspondiente al Expediente n.º 0074-2022-

CG/INSLAM, se estableció en los siguientes numerales:

- (182) El deber de custodia se configura, a su turno, con base del dominio que tenga funcionario público sobre la situación de vulnerabilidad del bien jurídico protegido por el tipo infractor, en tanto que de él dependa que los servicios públicos a su cargo sean ejecutados correctamente. Como señala Schunemann, se trata del ejercicio de un control cualificado sobre el suceso en el marco de su competencia, a raíz del poder estatal del que dispone¹³.
- (183) De acuerdo con ello, si bien todo funcionario público es en términos latos garante del cumplimiento del principio de legalidad y se le requiere un nivel de diligencia superior al ordinario¹⁴, el rol de garante sólo lo posee aquél que tenga el mayor dominio normativo material y personal como para garantizar el “correcto funcionamiento de la administración pública”, lo que supone cumplir con deber jurídico de evitar que se verifiquen actos contrarios al cumplimiento de la finalidad pública o al correcto uso de los bienes, recursos y servicios públicos cuya custodia se le encomendó. El administrado incurrirá entonces en responsabilidad administrativa sujeta a sanción, si omite el cumplimiento de dicho deber o si no impide el resultado lesivo pudiendo hacerlo.(...)
- (186) En estos contextos, resulta pues forzoso reconocer que no todos los funcionarios públicos tienen el mismo nivel de dominio sobre el bien jurídico a proteger, ni el mismo grado de control sobre las fuentes de riesgo. Tal como ha señalado la Corte Suprema, si se exigiera al funcionario tener que “*verificar que otro funcionario ubicado en un nivel jerárquicamente inferior o en un nivel horizontal al suyo cumple o no su función, no le quedaría lugar para cumplir sus propias labores. De ahí que se parte de una presunción: todo funcionario con el que se interactúa obra en cabal cumplimiento de sus funciones*”¹⁵. Asimismo, ha señalado que la “*exigencia del deber de supervisión al titular de una institución, sin más fundamentos que por ser el titular de la misma, podría menoscabar el desempeño de las funciones de la institución, pues dedicaría más tiempo de controlar al resto de funcionarios -incluso de menor rango- que a desempeñar sus propias funciones. Y si la atribución de responsabilidad penal sólo se basa, sin más fundamento, en que por ser la máxima autoridad de la institución debe responder por los actos de cualquiera de sus subordinados, entonces estaríamos ante una flagrante vulneración del principio de culpabilidad (...)*”¹⁶
- (187) Ahora, se advierte que en ocasiones se hace un uso irresponsable del principio, que linda con el exceso de confianza, así como su uso como artificio para pretender la irresponsabilidad generalizada, por lo que resulta necesario establecer límites a la invocación de este principio.
- (188) Así, en el caso de delegación de funciones en efecto se produce una traslación del deber de garantía, pero dicha delegación no libera completamente al garante primario, quien mantiene una competencia residual consistente en su deber de selección, vigilancia y supervisión sobre el delegado, en una suerte de responsabilidad vicaria sin embargo, dicha responsabilidad sólo se hace efectiva si el hecho irregular se suscita dentro de la esfera competencial del garante; a dicho garante le era posible evitar

la producción del resultado lesivo mediante su dominio material de las circunstancias y el poder sobre sus subordinados (dominio personal) y el garante incumple sus deberes de selección (eligiendo mal a su delegado bien porque no cumplía los requisitos para el encargo o bien porque no estaba capacitado para cumplirlo), vigilancia (cumplimiento del deber de cuidado y atención a los actos de sus subordinados) o supervisión (inspección de los trabajos de éstos). Así, por lo demás lo ha señalado la Corte Suprema en su jurisprudencia¹⁷. Sin perjuicio de ello, la corte precisa también, en el mismo caso, que no puede exigírsele al superior jerárquico evitar todo tipo de actuación riesgosa de sus subordinados ya que sólo estará en condiciones de evitar aquellos actos lesivos vinculados al giro de la entidad de los que tuviera conocimiento y que, pese a ello, no evitó o corrigió, permitiéndolos.

- (189) En la misma línea, si bien el funcionario público garante no responderá por los actos que se realicen fuera de su esfera de competencia o por aquellos que estando dentro de sus competencias son desarrollados por sus subordinados sin que tenga motivos fundados y objetivos para suponer que eran contrarios a derecho¹⁸, sí responderá por los actos del personal a quien delegó el deber de custodia sin tener las calificaciones o experiencia para asumirlo; que ostentaba un comportamiento contrario a derecho conocido por el delegatario; o cuando hubiere aprobado actos o documentos elaborados que no superan una revisión razonablemente diligente de su parte. Tal será el caso de los miembros del comité de selección designados de forma arbitraria sin cumplir los requisitos para el cargo o sin haberseles brindado la información o capacitación necesarias para desempeñarse en dicho rol; del delegado que ya desde antes del hecho presentaba conductas contrarias al derecho que eran de conocimiento del garante primario o de la suscripción o aprobación de documentos que siendo elaborados por sus subordinados o colegas, no se encuentra en aparente buena forma y completos o presenten vicios de contenido o de procedimiento evidentes.
- (190) En el presente caso el administrado era miembro de un cuerpo colegiado y se le imputa la infracción consistente en la dispensa de la presentación de los presupuestos de obra requeridos para acreditar su experiencia previa en el rubro. Acreditada como está esa dispensa indebida, en lo que corresponde a su responsabilidad el, el numeral 249.2 del artículo 249º del Texto Único Ordenado (TUO) de la LPAG establece que: “cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan”. Así se ha establecido para estos cuerpos colegiados un tipo de responsabilidad solidaria como excepción a la regla de la atribución personal e individualizada de la responsabilidad administrativa.
- (191) Conforme a lo dispuesto en el Artículo 8º del LCE, el artículo 43º y los numerales 48.1 del artículo 48 y 64.1 y 44.2 del artículo 64º del RLCE, en tanto están encargados de los procedimientos de selección, estos comités son competentes para preparar los documentos del procedimiento, adoptar las

decisiones y realizar todo acto necesario para el desarrollo del procedimiento de selección hasta su culminación (elaborar las bases del procedimiento de selección, convocar al procedimiento de selección, absolver consultas y observaciones, integrar las bases, admitir ofertas, valorarlas y declarar desierto el procedimiento), sin que puedan alterar, cambiar o modificar la información del expediente de contratación.

- (192) Al efectuar la dispensa documental antes señalada sin estar facultado para hacerlo, el administrado sin duda vulneró el deber de legalidad que le correspondía observar, lo que se confirma por el hecho de que no dejó señalado en acta su voto discrepante con tal dispensa conforme al artículo 46º del RLCE. Sin embargo, en su calidad de integrante de un órgano colegiado, no se advierte que pudiera ejercer un nivel de influencia suficiente como para garantizar el solo la imparcialidad del procedimiento de selección y evitar el supuesto beneficio del postor producido por la omisión del deber de exigir la documentación prevista en las bases considerando que el artículo 32º no es propiamente una infracción de resultado, sino de actividad o conducta, respecto del cual no se puede predicar la condición de garante. Considérese asimismo que en un órgano colegiado no se da una división horizontal del trabajo ni una distribución jerárquica de la función, a partir de la cual el administrado pueda asumir la responsabilidad por los actos de sus pares en el comité.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Analizados, los antecedentes resolutivos del TSRA sobre este asunto y, en particular, los descritos precedentemente, este colegiado considera que es menester considerar los siguientes aspectos:

a) Caracterización del principio de confianza:

4.1 Siguiendo a Feijóo Sánchez¹⁹, se considera que el principio de confianza es un límite normativo de la responsabilidad por imprudencia o lo que es lo mismo, es un principio que sirve para determinar los alcances de los deberes de cuidado de un funcionario o servidor público.

4.2 Se espera de ordinario que un determinado funcionario o servidor público dé cumplimiento a la función que le ha sido asignada dentro del marco del ordenamiento jurídico y que los demás servidores cumplan igualmente las funciones que les fueron asignadas bajo los mismos parámetros. Ahora, toda organización compleja supone una distribución de labores en forma horizontal y vertical basada necesariamente en un nivel de confianza entre los funcionarios y servidores públicos de la entidad para el cumplimiento de las funciones encomendadas.

4.3 El principio de confianza, nacido en la órbita del derecho penal con la Teoría de la Imputación Objetiva, evalúa las conductas y las valora según el rol atribuido al sujeto, partiendo de la premisa que su comportamiento se encuentra enmarcado dentro de los límites del riesgo permitido. Dicha confianza no es emocional sino social y se articula en la necesidad de confiar en que las demás personas con las que se interactúa y emprende acciones conjuntas, van a desempeñarse actuando lícitamente; presunción que es particularmente necesaria en organizaciones complejas caracterizadas por la división funcional del trabajo en el plano horizontal y por la relación de jerarquía en el plano vertical.

4.4 En este contexto, resulta forzoso reconocer que no todos los funcionarios o servidores públicos tienen el mismo nivel de dominio sobre el bien jurídico a proteger, ni el mismo grado de control sobre las fuentes de riesgo. Tal como ha señalado la Corte Suprema, si se exigiera al funcionario tener que “*verificar que otro funcionario ubicado en un nivel jerárquicamente inferior o en un nivel horizontal*

al suyo cumple o no su función, no le quedaría lugar para cumplir sus propias labores. De ahí que se parte de una presunción: todo funcionario con el que se interactúa obra en cabal cumplimiento de sus funciones”²⁰. Asimismo, ha señalado que la “*exigencia del deber de supervisión al titular de una institución, sin más fundamentos que por ser el titular de la misma, podría menoscabar el desempeño de las funciones de la institución, pues dedicaría más tiempo de controlar al resto de funcionarios -incluso de menor rango- que a desempeñar sus propias funciones. Y si la atribución de responsabilidad penal sólo se basa, sin más fundamento, en que por ser la máxima autoridad de la institución debe responder por los actos de cualquiera de sus subordinados, entonces estaríamos ante una flagrante vulneración del principio de culpabilidad (...)*”²¹

4.5 Ahora, se advierte que en ocasiones se hace un uso irresponsable del principio, que linda con el exceso de confianza, así como su uso como artificio para pretender la irresponsabilidad generalizada, por lo que resulta necesario establecer límites a su invocación.

4.6 Así, en el caso de delegación de funciones, en efecto, se produce una traslación del deber de garantía, pero dicha delegación no libera completamente al garante primario, quien mantiene una competencia residual consistente en su deber de selección, vigilancia y supervisión sobre el sujeto delegado, en una suerte de responsabilidad vicaria. Sin embargo, dicha responsabilidad sólo se hace efectiva si el hecho irregular se suscita dentro de la esfera competencial del garante. A dicho garante le debe ser posible evitar la producción del resultado lesivo mediante su dominio material de las circunstancias y el poder sobre sus subordinados (dominio personal). El garante incumple sus deberes de selección cuando elige mal a su delegado (bien porque no cumplía los requisitos para el cargo o bien porque no estaba capacitado para cumplirlo); incumple su deber de vigilancia cuando omite su deber de cuidado y atención de los actos de sus subordinados; e incumple sus deberes de supervisión cuando omite inspeccionar los trabajos de éstos. Así, por lo demás, lo ha señalado la Corte Suprema en su jurisprudencia²². Sin perjuicio de ello, la corte precisa también, en el mismo caso, que no puede exigirse al superior jerárquico evitar todo tipo de actuación riesgosa de sus subordinados, ya que sólo estará en condiciones de evitar aquellos actos lesivos vinculados al giro de la entidad de los que tuviera conocimiento y que, pese a ello, no evitó o corrigió, permitiéndolos.

4.7 En la misma línea, si bien el funcionario o servidor público garante, no responderá por los actos que se realicen fuera de su esfera de competencia o por aquellos que estando dentro de sus competencias son desarrollados por sus subordinados, sin que tenga motivos fundados y objetivos para suponer que eran contrarios a derecho²³. Sí responderá por los actos del personal a quien delegó el deber de custodia, que no tenga las calificaciones, experiencia o idoneidad para asumir la función; que ostente un comportamiento contrario a derecho que sea conocido por el delegatario; o, cuando hubiese aprobado actos o documentos que no superen una revisión razonablemente diligente de su parte.

4.8 De acuerdo con lo señalado, un superior jerárquico no podría alegar el principio de confianza por el simple hecho de haber aprobado la documentación que le fue elevada a su despacho, así esta documentación haya sido elaborada por un área especializada, si dicha revisión no fue diligente ni razonable. Contrariamente, si la documentación elevada al superior jerárquico fuera manifiestamente irregular o incompleta o si dicha irregularidad o falta puede advertirse mediante la simple constatación, quien ejerza la supervisión o vigilancia documental no podrá ampararse en el principio de confianza. Dicho de otro modo, se presume que todo funcionario o servidor público con el que se interactúa, obra en cabal cumplimiento de sus funciones. Por lo demás, para aplicar el principio de confianza debe demostrarse que se actuó de manera razonable y conforme a la diligencia debida y que, pese a ello, no fue posible detectar la irregularidad o falta.

4.9 En un órgano colegiado no se da una división horizontal del trabajo, ni una distribución jerárquica de la

función, a partir de la cual el administrado pueda asumir la responsabilidad por los actos de sus pares.

b) Rol de garante como limitante del principio de confianza

4.10 En la aplicación del principio de confianza, tiene que tenerse presente las características de la posición del funcionario o servidor público; es decir si ostenta la posición de garante. Así, si este funcionario o servidor público tenía la obligación de proteger y cuidar del bien jurídico encomendado a él y, asimismo, de evitar (controlar) cualquier fuente de riesgo que lo lesione, no podrá invocar el principio de confianza y será en responsable por los actos de terceros si estos lesionaran dicho bien jurídico a él encomendado, a menos que se demuestre que ejerció todas las medidas de cuidado y control disponibles (diligencia superior) o que la lesión producida se debió al caso fortuito o la fuerza mayor. Como se observa, si bien el rol de garante no prohíbe la aplicación del principio de confianza, si lo restringe.

4.11 Mir Puig señala que dicha posición de garante *“se da cuando corresponde al sujeto una función de protección del bien jurídico afectado o una función personal de control de una fuente de peligro, bajo ciertas circunstancias”*²⁴. El garante es así quien asume un deber de custodia de determinado bien jurídico colocado bajo su ámbito competencial²⁵, debiéndolo proteger, bien directamente o bien mediante el control de las fuentes de riesgo que puedan lesionarlo. Como señala dicho autor, el garante es quien asume el deber de actuar como una barrera de contención ante riesgos concretos que amenacen determinados bienes jurídicos, de forma que tenga el dominio de dicho riesgo lesivo²⁶.

4.12 El rol de garante no surge de la inferencia o conjetura. Debe ser expreso y estar previamente previsto en reglamentos, directivas, manuales de organización y funciones (MOF), reglamentos de organización y funciones (ROF), manuales de procedimientos (MAPRO), manuales de perfiles de puestos, contratos de servicios y otros documentos que establezcan las funciones, competencias, deberes y atribuciones específicas de dicho funcionario o servidor público y que delimitan su ámbito de competencia funcional.

c) Otros supuestos de improcedencia del principio de confianza

4.13 Finalmente, en adición al rol de garante no será posible la aplicación del principio de confianza cuando el comportamiento antijurídico del tercero sea evidente, dicho tercero no sea apto para cumplir las labores encomendadas o no se encuentre en condiciones físicas o mentales para cumplirlas y tales circunstancias fueran conocidas por quien pretende invocarlo. Evidentemente, quien incumple sus propias funciones o encargos tampoco podrá alegar dicho principio.

4.14 Por lo expuesto, podemos concluir lo siguiente:

- a) El principio de confianza en una estructura organizacional opera en el marco de la distribución de funciones que se fundamenta en la actuación de un funcionario o servidor público conforme al deber estipulado por las normas, confiando a su vez en que otros actuarán conforme al marco normativo, operando así la presunción de que todo administrado actúa bajo el cabal cumplimiento de sus funciones;
- b) No corresponde la aplicación del principio de confianza, para quien no ha cumplido con su función o atribución;
- c) El principio de confianza se restringe cuando existe un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado, lo que no elimina su posible aplicación;
- d) El funcionario o servidor público que se desempeña en el marco de su rol, puede confiar en que las demás personas con las que interactúa se desempeñarán actuando lícitamente;
- e) El principio de confianza encuentra ciertos límites, como cuando una persona sobre quien se tiene

una ascendencia funcional no tiene capacidad para cumplir de manera responsable el rol designado;

- f) No aplica el principio de confianza cuando se evidencie la falta de idoneidad del funcionario o servidor público en que se confiaba; y,
- g) En un órgano colegiado no se da una división horizontal del trabajo ni una distribución jerárquica de la función, por lo que no aplica el principio de confianza entre sus miembros.

V. ACUERDOS

Efectuadas las deliberaciones, los señores vocales reunidos en Sala Plena acordaron:

5.1 Aprobar por unanimidad, como precedente administrativo de observancia obligatoria, el contenido del Fundamento Jurídico 4.14 del presente Acuerdo de Sala Plena.

5.2 Precisar que el precedente administrativo de observancia obligatoria, debe ser cumplido por todos los órganos del Procedimiento Administrativo Sancionador, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

5.3 Disponer la publicación del presente Acuerdo de Sala Plena en el Portal Institucional de la Contraloría General de la República (www.contraloria.gob.pe) y en el diario oficial El Peruano.

MÓNICA ROXANA ROSELL MEDINA
Presidenta
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

CÉSAR ENRIQUE AGUILAR SURICHAQUI
Vocal titular
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal titular
Tribunal Superior de
Responsabilidad Administrativas

RICHARD FRANK LEÓN VARGAS
Vocal titular
Tribunal Superior de
Responsabilidades Administrativas

ANA KIMENA LEYVA WONG
Vocal titular
Tribunal Superior de
Responsabilidad Administrativas

MARITA JACQUELINE ALZAMORA TINAGEROS
Vocal encargada
Tribunal Superior de
Responsabilidad Administrativas

¹ Maraver, Mario. (2009). El principio de confianza en derecho penal. Pamplona: Aranzadi. P- 228

² Al respecto, la Casación N° 23-2016, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Fundamentos 4.46 y 4.47, señala lo siguiente: *“(…) De esta forma, cada integrante de la organización tiene una esfera de competencias propias, por la cual es garante. Toda organización tiene reglas, normativa interna que busca regular las acciones y funciones de cada trabajador, las cuales delimitan el espectro de derechos y de deberes de todos los funcionarios. En el ámbito de la estructura pública nacional, lo señalado se plasma en el Manual de Organizaciones de Funciones (MOF) y en el Reglamento de Organizaciones y Funciones (ROF) que vienen a ser la normativa que delimita los ámbitos de competencia funcional con la finalidad de optimizar el servicio de los funcionarios y servidores públicos. (...) Asimismo, el principio de confianza se restringe cuando existe un deber de garante que impone la obligación de verificar el trabajo realizado”.*

³ Bernate, F. (2008). Responsabilidad penal médica, trabajo en equipo y principio de confianza. *Letras jurídicas: revista electrónica de derecho*, ISSN-e 1870-2155, N°. 7, México, pp. 67 y siguientes. Citando a ZAFFARONI, E.,

Alagia, A. y Slokar, A (2000). *Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar, Buenos Aires, p. 532.*

⁴ Poder judicial del Perú - Casación N° 23-2016-Ica

⁵ Poder judicial del Perú - Casación N° 1546-2019-Piura

⁶ Poder Judicial del Perú - Recurso de Nulidad N° 1865-2010-Junín.

⁷ Poder Judicial del Perú - Casación N° 102-2016-Lima

⁸ Según el artículo 60° de la Ley N° 30220 Ley Universitaria.

⁹ Casación N° 23-2026-ICA.

¹⁰ Resolución N° 014-2023-CG/TSRA-SALA 1.

¹¹ Desarrollado en el TSRA en las Resoluciones 0169-2017-CG/TSRA-SEGUNDA SALA (Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión - Huacho - Lima), 223-2018-CG/TSRA-SALA 2 (Gobierno Regional De San Martín) y 0252- 2018-CG/TSRA-SALA 1 (Ministerio de Transportes y Comunicaciones -MTC, Ministerio de Economía y Finanzas - MEF y Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN).

¹² Desarrollado en el TSRA en la Resolución N° 009-2017-CG-TSRA-Segunda Sala.

¹³ Schünemann, Bernd. 2004. El Dominio Sobre El Fundamento Del Resultado: Base Lógico-Objetiva Común Para Todas Las Formas De autría. *Derecho Penal Y Criminología* 25 (75):13-26. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1037>

¹⁴ "La calidad de funcionario o servidor público ha sido prevista como una condición especial de deberes (...) por la distinta posición que estos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración Pública. Ello implica deberes de protección, ausencia de defraudación de la confianza pública depositada en él y compromiso real con el ente estatal por la situación de mayor riesgo para el bien jurídico que tienen por el poder que ostentan". Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias.

¹⁵ Corte Suprema de la República del Perú. Casación 694-2020/Huancavelica. Fundamento 8.

¹⁶ Ibid. Casación 23-2016/Ica, del 16 de mayo de 2007. Sala Penal Permanente.

¹⁷ Recurso de Nulidad 77-2012, ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el 22 de agosto de 2012; 41-42.

¹⁸ Para mayor detalle sobre los límites del principio de confianza puede revisarse, entre otros el Recurso de Nulidad número 1449-2009/Lima y las Casaciones 810-2016/Puno y 311-2012/Ica.

¹⁹ Bacigalupo Zapater Enrique, "Derecho penal: parte general", Buenos Aires: Hammurabi, 1987, p. 268-269.

²⁰ Corte Suprema de la República del Perú. Casación 694-2020/Huancavelica. Fundamento 8.

²¹ Ibid. Casación 23-2016/Ica, del 16 de mayo de 2007. Sala Penal Permanente.

²² Recurso de Nulidad 77-2012, ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema el 22 de agosto de 2012; 41-42.

²³ Para mayor detalle sobre los límites del principio de confianza puede revisarse, entre otros el Recurso de Nulidad número 1449-2009/Lima y las Casaciones 810-2016/Puno y 311-2012/Ica

²⁴ MIR PUIG, Santiago. "Derecho Penal. Parte General". Barcelona, España. Editorial Reppertor. 2005. Pp. 351

²⁵ Se precisa que la obligación funcional no se limita a lo estipulado en los reglamentos y manuales de organización y funciones, sino que puede figurar en algún otro instrumento legalmente vinculante que la especifique, en tanto esté taxativamente prevista de manera clara, previa y cierta en dicho instrumento y el mismo le sea aplicable al funcionario o servidor imputado.

²⁶ Ibidem p 324.

J-2273799-1



**UNA EMPRESA
PERUANA QUE
TE CONECTA
CON EL MUNDO**

www.editoraperu.com.pe

CONTACTO COMERCIAL

☎ 996 410 162 ☎ 915 248 092
✉ ventapublicidad@editoraperu.com.pe

📍 Av. Alfonso Ugarte N° 873 - Lima
Central Telefónica: (01) 315-0400

DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

El Peruano
elperuano.pe

El Diario Oficial cuenta con Cuerpo Noticioso, el Boletín Oficial y la separata de Normas Legales

andina
AGENCIA PERUANA DE NOTICIAS
andina.pe

Información noticiosa, especiales, videos, podcast y canal online.

SEGRAF
Servicios Editoriales y Gráficos
segraf.com.pe

Transformamos tus proyectos de impresión gráfica en productos de calidad.

