

# Responsabilidad penal del superior jerárquico en los delitos contra la Administración Pública: posición de garante del funcionario público

**Daniel Quispe Meza**

Abogado PUCP.

Magíster en Derecho Penal  
(Univ. Salamanca, España).

Docente universitario PUCP.



# Imputación al superior jerárquico como instigador

- ▶ Atribución de responsabilidad penal por un delito cometido por sus subordinados siempre que aquel no pueda ser considerado como autor. El funcionario se basa en su superioridad y determina en el subordinado la decisión de ejecutar de un delito contra la Administración Pública.
- ▶ **Crítica:** deficiente desvaloración que se efectúa al superior jerárquico tratándolo como interviniente accesorio cuando en realidad se trata de un actor principal en el suceso delictivo.
- ▶ Responsabilidad penal del funcionario depende del subordinado. **¿Qué ocurre si el subordinado actúa bajo error o bajo coacción?** Al no existir un interviniente principal, no hay posibilidad de imputar responsabilidad al superior jerárquico.

## Imputación por complicidad

- ▶ Alto funcionario que controlando o dominando la situación delictiva no ejecutan los hechos delictivos concretos. Funcionario se limita a emitir una autorización general explícita o implícita y, conociendo las actuaciones de sus subordinados, no impide o evita los resultados lesivos cometidos por estos. (fórmulas de complicidad omisiva de un sujeto en posición de garante).
- ▶ **Críticas:** déficit de desvalor y riesgo de impunidad (se trata de una intervención accesoria).

## Imputación de autoría mediata por dominio de organización

- ▶ **CASO 1:** Intraneus instrumentaliza a un extraneus que ejecuta el hecho (instrumento doloso no cualificado)
- ▶ **CASO 2:** Ejecutor y superior jerárquico son intraneus (funcionarios públicos) limitándose este último a no impedir los eventos delictivos ejecutados por sus funcionarios subordinados.

## Imputación de autoría mediata por dominio de organización

- ▶ **Problemas:** el dominio del hombre de atrás reposa según la concepción de Roxin en la fungibilidad o sustituibilidad del ejecutor u hombre de adelante. El hombre de detrás domina no tanto la voluntad de los ejecutores, sino el funcionamiento del aparato de poder organizado del cual asegura al hombre de detrás la realización de los delitos que fueron objeto de autorización.

## Imputación de autoría mediata por dominio de organización

- ▶ **Tesis de Roxin. 07.04.09, Sala Penal Especial de la Corte Suprema (confirmada por la sentencia de la Primera Sala Penal Transitoria de la C.S. 30.12.09).**

## Imputación de autoría mediata por dominio de organización

- ▶ **Existencia de una organización estructurada jerárquicamente y cuyo funcionamiento es casi automático.**
- ▶ Se estructura sobre la base de los principios de jerarquía (órganos de gobierno y subordinados) y pluralidad de miembros no posee la rigidez vertical ni determina la fungibilidad que asegure el éxito de los resultados lesivos autorizados por el superior.
- ▶ AP no logra alcanzar la envergadura de las instituciones militares o policiales que generalmente acompañan los delitos contra los derechos humanos y los crímenes del sistema.

## Imputación de autoría mediata por dominio de organización

- ▶ **Poder de mando del superior jerárquico**
- ▶ **Desvinculación de la organización del ordenamiento jurídico:** las entidades públicas como regla general no están desvinculadas del ordenamiento jurídico peruano, más aún cuando dichas entidades públicamente responden por su desempeño y están sometidas a los órganos de control constitucional: Contraloría General de la República, Congreso de la República, Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, etc.

## Imputación de autoría mediata por dominio de organización

- ▶ **Fungibilidad o sustituibilidad de los ejecutores.** Aspecto que se deriva de la estructura jerárquica del aparato organizado: ojo con la profesionalidad e institucionalidad de los funcionarios públicos.
- ▶ **Predisposición de los ejecutores a la comisión de hechos delictivos.** (requisito no necesario, según Roxin).

## Presupuestos para la imputación omisiva en supuestos de no evitación de resultados lesivos por parte de subordinados

- ▶ Kaufmann: omisión de garante (no solo tiene el mandato de evitar un suceso delictivo, sino que se encuentra en una posición de garante.
- ▶ → «la función de protección consiste en la defensa en todos los flancos del concreto bien jurídico contra peligros de todo género»
- ▶ → «la posición de garante puede consistir en la supervisión de determinada fuente de peligro, no importando a qué bienes jurídicos amenazan peligros desde esta fuente (...) solo secundariamente, como efecto reflejo, se deriva la garantía de aquellos bienes jurídicos amenazados»

# Fundamento de la responsabilidad penal del funcionario superior por omisión de evitar delitos contra la AP por sus subordinados

## 1. Legitimidad material de la posición de garante estatal y en especial de la función prestacional del Estado

Se pasa a un estado de juridicidad por medio del cual se traslada una porción de poder al Estado y se limitan los medios lícitos para la autoconservación de los individuos.

Pawlik: prestación pública de seguridad interna frente a delitos de ciudadanos (deber de funcionarios policiales de evitar delitos contra ciudadanos).

Protección de servicios públicos fundamentales (seguridad, salud, etc.) que presta el Estado Constitucional de Derecho (prestación de la función pública y el consecuente deber del funcionario).

# Fundamento de la responsabilidad penal del funcionario superior por omisión de evitar delitos contra la AP por sus subordinados

## 1. Legitimidad material de la posición de garante estatal y en especial de la función prestacional del Estado

Posición de garante del empresario: deberes que se fundamentan en una posición de garante de vigilancia o de aseguramiento de fuentes de peligro que representa la creación o el funcionamiento de la empresa o también deberes de salvamento que se originan en algunos supuestos de ingerencia previa.

Posición de garante del funcionario: deberes de protección (o de autoprotección) de la función pública frente a los propios funcionarios públicos que son los que mantienen acceso directo a dicha función. OJO: Deberes de prevención de riesgos para el bien y de evitarlos.

# Fundamento de la responsabilidad penal del funcionario superior por omisión de evitar delitos contra la AP por sus subordinados

## 2. La responsabilidad penal del funcionario público superior por no evitar la comisión de delitos contra la AP por parte de sus subordinados

- **Posición de garante del FP superior:** protección del correcto funcionamiento de la AP (determinados principios constitucionales- transparencia, eficiencia de la gestión del patrimonio, imparcialidad contractual, etc.).
- Ojo: Adm. No como fuente de peligro hacia intereses externos// función pública en tanto instrumento para la prestación correcta de los servicios públicos → bien «vulnerable» o «accesible» al FP).

# Fundamento de la responsabilidad penal del funcionario superior por omisión de evitar delitos contra la AP por sus subordinados

**2. La responsabilidad penal del funcionario público superior por no evitar la comisión de delitos contra la AP por parte de sus subordinados**

## Presupuestos para la imputación omisiva en supuestos de noevitación de resultados lesivos por parte de subordinados

- ▶ Kaufmann: ¿fundamento de tal posición de garante?
- ▶ 1) posición de garante de protección: pluralidad de deberes de cuidado y de actuación preventiva de fuentes de peligro.
- ▶ 2) posición de garante de vigilancia: mayor delimitación del ámbito de actuación y de sus deberes de cuidado (normas de cuidado determinadas).

## Presupuestos para la imputación omisiva en supuestos de noevitación de resultados lesivos por parte de subordinados

- ▶ Kaufmann: ¿fundamento de tal posición de garante?
- ▶ 1) posición de garante de protección: pluralidad de deberes de cuidado y de actuación preventiva de fuentes de peligro.
- ▶ 2) posición de garante de vigilancia: mayor delimitación del ámbito de actuación y de sus deberes de cuidado (normas de cuidado determinadas).

## Presupuestos para la imputación omisiva en supuestos de noevitación de resultados lesivos por parte de subordinados

- ▶ Kaufmann: ¿fundamento de tal posición de garante?
- ▶ 1) posición de garante de protección: pluralidad de deberes de cuidado y de actuación preventiva de fuentes de peligro.
- ▶ 2) posición de garante de vigilancia: mayor delimitación del ámbito de actuación y de sus deberes de cuidado (normas de cuidado determinadas).

## Presupuestos para la imputación omisiva en supuestos de noevitación de resultados lesivos por parte de subordinados

- ▶ Kaufmann: ¿fundamento de tal posición de garante?
- ▶ 1) posición de garante de protección: pluralidad de deberes de cuidado y de actuación preventiva de fuentes de peligro.
- ▶ 2) posición de garante de vigilancia: mayor delimitación del ámbito de actuación y de sus deberes de cuidado (normas de cuidado determinadas).

## Presupuestos para la imputación omisiva en supuestos de noevitación de resultados lesivos por parte de subordinados

- ▶ Kaufmann: ¿fundamento de tal posición de garante?
- ▶ 1) posición de garante de protección: pluralidad de deberes de cuidado y de actuación preventiva de fuentes de peligro.
- ▶ 2) posición de garante de vigilancia: mayor delimitación del ámbito de actuación y de sus deberes de cuidado (normas de cuidado determinadas).



PGE

Procuraduría General del  
Estado

**MUCHAS GRACIAS**

---