

# Aplicación del principio de confianza en los delitos de colusión

## Application of the trust principle in crimes of collusion

Muñoz Oyarce, Bruce Eugenio(\*)

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Delito de colusión análisis dogmático. III. Imputación objetiva. IV. Principio de confianza. V. Pronunciamiento de la Corte Suprema «Casación N.º23-2016, Ica». VI. Análisis de caso y la aplicación del principio de confianza. VII. Nuestra posición. VIII. Conclusiones. IX. Lista de referencias.

**Resumen:** El presente trabajo desarrolla aspectos fundamentales de la aplicación del principio de confianza en el delito de colusión; tal es así, que, nos proponemos desglosar desde un aspecto dogmático el delito de colusión que se encuentra regulado en el artículo 384º del Código Penal. Asimismo, analizamos la aplicación de la imputación objetiva y el principio de confianza en los aspectos de aplicación del delito de colusión.

---

(\*) Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca. Docente de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Estudios concluidos de Maestría en la Escuela de Pos Grado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Mención Derecho Penal y Criminología. Ponente en eventos académicos, abogado litigante.

Para solventar el análisis en la presente investigación se cita y analiza el pronunciamiento de la Corte Suprema de la República recaída en la CASACIÓN N.º23-2016. ICA, el mismo que nos sirve para explicar la aplicación del principio de confianza en el delito de colusión en un caso en concreto. Asimismo, se utilizan los métodos dogmático, hermenéutico, deductivo e inductivo para el desarrollo del presente trabajo. Finalmente, planteamos opinión a la problemática esbozada, y establecemos conclusiones que engloban la presente investigación.

**Palabras Claves:** Imputación objetiva. Principio de confianza. División horizontal de funciones. División vertical de funciones.

*Abstract: This work develops fundamental aspects of the application of the principle of trust in the crime of collusion; so much so that, we propose to break down from a dogmatic aspect the crime of collusion that is regulated in article 384 of the Penal Code. Likewise, we analyze the application of objective imputation and the principle of trust in the application aspects of the crime of collusion.*

*To solve the analysis in this investigation, the ruling of the Supreme Court of the Republic relapsed in Cassation N.º 23-2016. Ica, is cited and analyzed, the same that helps us to explain the application of the principle of trust in the crime of collusion in a specific case.*

*Finally, we finish the present work by raising an opinion on the problem raised, and we establish conclusions that encompass the present investigation.*

**Key words:** Objective imputation. Trust principle. Horizontal division of functions. Vertical division of functions.

## I. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo abordar la aplicación del principio de confianza en los delitos contra la Administración Pública, en específico en el delito de colusión, para ello se ha desarrollado de manera indiciaria alcances del delito de colusión para posteriormente desglosar la imputación objetiva y la aplicación del principio de confianza como un límite que determinará la tipicidad.

Tal es así que el delito de colusión está regulado en el Código Penal en el artículo 384º, que establece: el funcionario o servidor público que, interviene directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contrataciones públicas de bienes, obrar o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley será reprimido (...), esta prescripción tiene como finalidad el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública, castigando la corrup-

ción y persiguiendo hechos punibles; el sujeto agente para este tipo de hecho delictivo mantiene una condición especial, no en cualquier persona recae la conducta antes prescrita, a la vez debe evaluarse el daño al bien jurídico que el sistema penal protege.

Se incide en la conducta prescrita desde el ámbito dogmático, para con posterioridad aterrizar dicho contenido teórico en un caso concreto, en el cual se podrá analizar que el Ministerio Público imputa el hecho delictivo de colusión a varios imputados, entre ellos al encargado de la Dirección Regional de Administración de un Gobierno Regional, el mismo que es acusado de haber realizado actos colusorios para defraudar al Estado, y su participación estaría sustentada en haber devuelto la Carta Fianza que se encontraba en recaudo para garantizar el perfil del proyecto de pre inversión para la construcción de una trocha carrozable.

Lo hasta acá informado se coteja con la conducta desplegada por este funcionario público, y acotando desde la línea de defensa técnica sugerimos plantear excepción de improcedencia de acción, teniendo como fundamento el principio de confianza con referencia a lo emitido por la Corte Suprema de la República en la CASACIÓN 23-2016. ICA.

Por último, se presenta la opinión del autor y lo que se espera prospere en una futura excepción de improcedencia de acción que tiene como fundamento la aplicación del principio de confianza horizontal en una sociedad de cumplimiento de roles, estrategia que pretende anular el juicio de tipicidad.

## II. Delito de colusión análisis dogmático

En la dogmática penal se distingue según los planteamientos del profesor Claus Roxin los deberes de función, estableciendo las características que existen y lo alejan de los deberes comunes, para ello se determina que en los delitos de infracción de deber, encontramos como núcleo el deber especial de autor, entendiendo que no se refiere al deber general de respeto a la norma; sino más bien, al imperativo categórico que afecta a todas las personas y a circunstancias que se encuentran fuera del alcance del derecho penal, «el derecho penal, como todo el ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos» (Muñoz Conde, 1975, p. 108); encontrándose estas como alternas al tipo penal, digámoslo de otra manera, «se trata siempre de deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma del derecho penal» (Rojas Mori, 2017).

Entonces, tenemos como sujeto activo de la comisión de un hecho delictivo de colusión a un sujeto con características especiales en el ámbito del derecho, no pudiendo ser cualquier persona, por esta razón el sujeto tiene un deber especial en relación con el derecho; asimismo, debe entenderse que la colusión es un perjuicio patrimonial al Estado, este perjuicio debe ser real, no superlativo ni mucho menos encontrarse en el ámbito de la suposición, para que la conducta sea típica, no es relevante que el sujeto agente haya tenido un provecho patrimonial, sino que, se consuma con el acto de haber pactado defraudar al Estado y esta defraudación se pueda evidenciar en los daños causados al mismo.

Finalmente diremos que se entiende como delito de colusión al convenio o contrato hecho entre dos o más personas en forma clandestina (ilegal), con el objeto de defraudar o perjudicar al Estado, para la verificación del tipo penal en relación a la identificación de los elementos objetivos y subjetivos estos deben responder al daño causado al Estado, entendiendo que el bien jurídico que se protege de manera general es el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública.

## **2.2. Tipo penal**

El tipo penal de colusión exige que el sujeto activo del delito tenga una categoría especial, es decir, que la persona sea funcionario o servidor público con capacidad de incidir en el proceso de contratación; sin embargo, no es necesario que tenga facultades para suscribir el contrato o pertenezca al comité de selección.

Véase, que, para la realización del tipo penal objetivo, debe darse en el deber ser la concertación en el acuerdo ilícito entre el funcionario público y el particular interesado, dicho acuerdo se lleva a cabo de forma dolosa y posee un carácter ilícito y está dirigido a defraudar al Estado, tal como se ha desarrollado en la Casación N.º 661-2016, Piura, la misma que prescribe que el delito de colusión agravada requiere un perjuicio al patrimonio del Estado.

La contratación que realiza el Estado se encuentra en el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado, respetando el marco de cualquier tipo de operación, contrato administrativo o civil que tenga naturaleza económica con participación estatal; toda vez que nos encontramos frente a un delito de resultado lesivo, en donde el desvalor de la acción (concertación) no es suficiente para configurar el delito, pues se exige el perjuicio al patrimonio estatal.

Para ello, debemos considerar la responsabilidad penal del particular (representantes de empresas - los que contratan con el Estado) que se colude con

el funcionario público, el comportamiento de este particular tiene sanción para el derecho penal, de por sí, se debe valorar la participación de extraños —*extraneus*— en los delitos funcionariales.

### III. Imputación objetiva

La valoración de la imputación jurídico penal tiene su comienzo en la definición de la conducta que puede ésta llegar a ser ilícita, «lo ilícito será subjetivo, más el juicio de ilicitud es objetivo» (Cancio Meliá, 1998, p. 16) es sabido que el análisis consiste en determinar que el tipo subjetivo va a la par con el tipo objetivo; contrario sensu, no van separados, sino que, dependen conceptualmente uno del otro.

En la doctrina jurídico penal, entre los que admiten a teoría de la imputación objetiva, la discusión se suscita en torno a los criterios propuestos por el profesor Claus Roxin, teniendo como principio general la acción humana que haya producido un riesgo desaprobado legalmente, el cual además debe haberse realizado en el resultado debe encontrarse protegido por el fin de protección de la norma. (Roxin Claus, 1994, p. 21).

Como criterios de imputación objetiva tenemos: La disminución del riesgo, creación de un riesgo jurídicamente relevante, aumento del riesgo, ámbito de aplicación de la norma, realización del plan, esfera de responsabilidad de la víctima.

La teoría de la imputación objetiva no solamente ha encontrado aplicación en los delitos dolosos de comisión, sino que también en los delitos de comisión por omisión, empero, no olvidemos que la imputación objetiva implica la admisión en la tipicidad de un elemento de valoración; siendo esta no incompatible con la comprensión moderna de tipicidad, pues se ha reconocido a ésta, ampliamente un carácter de proceso de atribución valorativa. (Roxin Claus, 1994, p. 21).

Entiéndase que la imputación objetiva es la atribución de una acción a un posible resultado, cuando esa acción crea un peligro no permitido o jurídicamente desaprobado, siendo dicho resultado correlato lógico del riesgo creado; es decir, de la concreción de dicho peligro. En virtud de ello, sólo puede imputarse objetivamente un resultado delictivo a una acción que crea un riesgo que se encuentra al menos potencialmente dentro de la esfera de la acción realizada.

Se tiene en cuenta, que, para efectos procesales, en el ámbito de los mecanismos de defensa que ofrece el código procesal penal, encontramos la excepción de improcedencia de acción, teniendo como objeto atacar la acción

penal, ello esta prescrito en el artículo 6º, apartado 1, literal b, del Código Procesal Penal, que establece su aplicación cuando el hecho no constituye delito y el hecho no es justiciable penalmente.

Entonces, del análisis del tipo penal se debe verificar el cumplimiento de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos, arrojando como resultado que la acción encuadra en el tipo penal por haberse verificado los elementos de la tipicidad objetiva y de la tipicidad subjetiva. La Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la Ejecutoria de fecha 25 de julio de 2009, expresada en el Recurso de Nulidad 257-2009, sostiene que el principio de legalidad eleva a categoría constitucional la teoría del delito, que permite, conforme se plantea en esta objeción a la acusación, determinar en qué momento el hecho es o no un injusto penal.

### **3.1. Principio de confianza**

El principio de confianza cada vez más recurrido en el Derecho penal, viene a ser una herramienta dogmática para delimitar la responsabilidad penal en los delitos cometidos; este principio permite determinar a los sujetos penalmente responsables cuando varias personas han coincidido en una misma actividad, con atribuciones similares o diferentes, como lo que sucede mediante la distribución de funciones.

El principio de confianza viene a ser la autorización o aceptación de que la persona confíe en el comportamiento correcto de los otros, dentro del desarrollo de una actividad riesgosa socialmente aceptada, que se ejecuta de forma colectiva u organizada. Para ello se precisa que la responsabilidad jurídico penal siempre tiene como fundamento el quebrantamiento de un rol, entre los roles se puede diferenciar los que una determinada persona tiene, porque debe configurar junto con otras personas un mundo común, más o menos complejo; los titulares de roles como manifiesta el profesor Jakobs generalmente responden a título de autores, ya que están obligados de manera directa frente a la víctima a mantener un ámbito común. (Jakobs Gunter, 1996, pp: 71-72).

Sin embargo, en la sociedad formada por sistemas y en pos de mejorar su funcionamiento y efectividad progresiva cada sujeto de derecho cumple una función determinada, guiada dicha actitud bajo el principio de mejor desempeño en la labor que desarrolla, teniendo en cuenta para que el sistema impone una confianza en las labores realizadas por cada individuo, llamándole a éste, principio de confianza, con el cual el Estado mismo deposita su confianza en sus representantes, autoridades, funcionarios y servidores públicos.

El sujeto de derecho responde por sus propias acciones y no por las demás, teniendo como considerando primigenio el cumplimiento de un rol dentro de la sociedad, y esperando siempre que cada ciudadano cumpla de la mejor manera su labor, para esto el Estado no pueden ejercer control particular sobre cada individuo, es oportuno confiar en que la individualidad cumpla de la mejor manera su función, sin vulnerar el orden jurídico y sometido al bien común.

Es así que, la imputación objetiva tiene como fundamento general que el sujeto solamente responderá por conductas que se encuentran dentro del ámbito de competencia personal, pero esto no forma parte del rol de controlar todos los posibles peligros que se puedan originar en el comportamiento de terceras personas.

El sujeto agente para el análisis de imputación objetiva siempre es garante, para ello, el principio de confianza limita el deber de garantía; es así que, aun cuando el sujeto tenga un alto cargo en las Instituciones Públicas, éste no responde por el riesgo al bien jurídico, correcto funcionamiento de la Administración Pública, generado por las decisiones o autorizaciones que las diferentes gerencias desarrollan en el ámbito de sus funciones.

Es importante destacar las labores que se desarrollen en el aparato Estatal, cumpliendo el principio de confianza frente a la licitud de la conducta de terceros, es así, que, si el Gobierno Regional a través de su Gerencia de Infraestructura, otorga el visto bueno para la elaboración de un proyecto de preinversión, de haber ilicitudes en éste, no podría responder el encargado de la Dirección Regional de Administración por poner un ejemplo. Es necesario mencionar las dos vertientes del principio de confianza:

#### **a. *División horizontal de funciones***

En este supuesto, el reparto de roles se da a nivel de especialistas, en la que, cada uno se ocupa de su ámbito de especialización, para este considerando el principio de confianza permite desarrollar actividades, organizar el propio ámbito de competencia en la creencia que cada especialista cumplirá con su rol no es de exigibilidad realizar un control.

#### **b. *División vertical de funciones***

Para este supuesto el reparto de roles se da a nivel de superiores y subordinados, en estas circunstancias el principio de confianza permite suponer que las instrucciones dadas por el superior serán desarrolladas correctamente y viceversa al subordinado, que las actividades emprendidas son correctas; empero, existe acá un deber de control de labores entre el superior y el subordinado.

El principio de confianza se comporta como un filtro a la imputación objetiva, con ello excluimos la tipicidad del hecho, generando que el examen a la teoría del delito no prospere a la antijuricidad y culpabilidad, criterios que se han podido evidenciar en senda jurisprudencia publicada por la Corte Suprema de la República en los Recursos de Nulidad 538-2004 ausencia de dolo: actuación dentro de los riesgos permitidos y en ámbito de confianza.

#### **IV. Pronunciamiento de la Corte Suprema «Casación N.º 23-2016, ICA»**

La Sala Penal de Apelaciones al analizar la imputación por delito de negociación incompatible, parte de la premisa de que la declaración de situación de emergencia es inexistente, al indicar que los defectos administrativos, en el proceso de exoneración y contratación de maquinaria configuran ilícito penal.

«La exigencia del deber de supervisión al titular de una institución, sin más fundamento que por ser el titular de la misma, podría menoscabar el desempeño de las funciones de la institución, pues dedicaría más tiempo a controlar al resto de funcionarios que a desempeñar sus propias funciones. Esta postura haría ineficaz la división del trabajo, sobre todo en órganos donde existen personas especializadas en dicha función (...)».

Con lo presentado por la Corte Suprema ha establecido una solución a este conflicto en la aplicación del principio de confianza, en este sentido por ejemplo, un encargado del área de Administración no cuenta con la especialización de contrataciones con el Estado para verificar lo debido o indebido de un perfil de proyecto de preinversión; sumando a ello que, para tal labor se necesita justamente de las observaciones técnicas de las Gerencias a cargo, así lo estableció la Corte Suprema en líneas generales.

Este pronunciamiento por parte de la Corte Suprema, lleva a la defensa técnica a realizar un planteamiento en base a la imputación objetiva, teniendo como filtro el principio de confianza, con ello el debate se ubicará en investigación preparatoria o etapa intermedia al plantearse excepción de improcedencia de acción, oportuno entonces para no esperar hasta la etapa de juzgamiento y desplegar el debate probatorio; pudiendo realizarse el respectivo análisis en etapas posteriores ya que se trata de un tema de tipicidad.

## V. Análisis de casos y la aplicación del principio de confianza

Con el afán de concretizar criterios dogmáticos, se presenta el análisis en un caso concreto, en el cual la fiscalía especializada en delitos de corrupción de funcionarios, dispone formalizar investigación preparatoria, atribuyendo conductas a varios investigados por el delito contra la Administración Pública — delitos cometidos por funcionarios públicos, en la modalidad de Colusión Agravada, previsto en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, en agravio del Estado.

De la investigación se desprende que en el año 2012 aproximadamente, se habría suscrito un Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional entre un Gobierno Regional y una Empresa de Servicios Industriales, con el objetivo de realizar la elaboración de un expediente técnico (mejoramiento de una trocha carrozable), teniendo en cuenta la valorización y el plazo en la elaboración para dicho expediente técnico.

Es oportuno señalar las áreas dentro del Gobierno Regional y las Empresas participantes, con la finalidad de a posteriori ubicar las funciones de cada una de ellas; bajo estas consideraciones, tenemos: Gerencia Regional de Infraestructura, Sub Gerencia de Estudios, Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación, Dirección Regional de Administración, la Empresa encargada de la elaboración del expediente técnico, la Empresa supervisora del expediente técnico, Gerencia Regional de Planeamiento y Acondicionamiento Territorial, presentamos este resumen con la intención de ubicarnos en el contexto que nos lleva a analizar el principio de confianza horizontal propia de la teoría de la imputación objetiva.

Es así que a uno de los investigados se le imputa haber ordenado la devolución de las cartas fianzas «garantías», pese a que el proyecto no cumplía con la finalidad para el cual fue elaborado entendiendo que para el presente caso el investigado laboraba en la Dirección Regional de Administración del Gobierno Regional (en calidad de encargado); veamos entonces que el Ministerio Público atribuye la conducta de colusión agravada entre otros a la persona que había ordenado la devolución de las cartas fianza. Entendiendo que, para llegar a tal circunstancia previamente se cumplió con el protocolo estipulado en la Ley de Contrataciones con el Estado.

De lo antes señalado, podemos advertir que a uno de los investigados se le imputa haberse coludido para defraudar al Estado, toda vez que ordenó la

devolución de la carta fianza, que se encontraba custodiada en la Dirección de Tesorería (bajo responsabilidad), en tal sentido analizamos el principio de confianza y la división de funciones. Para ello debemos considerar que el investigado ha dado trámite a un oficio en el cual le solicitan la devolución de la carta fianza por el Gerente de Infraestructura y de la misma manera por el Sub gerente de Estudios, requiriendo este también la devolución de la Carta Fianza de fiel cumplimiento y adelanto directo, en atención al consentimiento de la Resolución de liquidación emitida por la Gerencia de Infraestructura, en donde se indica que debería devolverse a carta fianza.

Consideremos que, entre las atribuciones del investigado se encuentran las reguladas en la Directiva N.º07-2009-GR.CAJ-GRPPAT/SGDI «Norma de control y custodia de cartas fianzas en la entidades y dependencias del Gobierno Regional de Cajamarca», que para efectos de entender el presente caso prescribe en su considerado 5.4.5:

«El responsable de la custodia de Cartas Fianza, dará cumplimiento a la devolución en los siguientes casos: (...) Las cartas de fiel cumplimiento, será devueltas a solicitud de la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación, luego de haberse liquidado la obra. Se hará con oficio suscrito por la Dirección Regional de Administración, o el que haga sus veces».

Con estas consideraciones entendemos que la elaboración del expediente técnico «Mejoramiento de Trocha Carrozable» estuvo a cargo la Empresa «A» y a la vez para la supervisión del expediente Técnico del Proyecto se encontraba a cargo la Empresa «B», que a la vez contaba con la supervisión de la Gerencia de Infraestructura y sus Sub Gerencias de Estudios, Supervisión y Liquidación, encargados directos.

En este contexto la conducta desplegada por el investigado conlleva un cumplimiento de función en el estricto respeto al principio de confianza, tén-gase presente que el encausado cumplía como Jefe de Área de la Dirección Regional de Administración teniendo como funciones entre otras el trasladar la documentación que son solicitadas a las áreas técnicas correspondientes y de la custodia de la Carta Fianza que se encontraba a cargo la Dirección de Tesorería; más no la de supervisar, elaborar, suscribir Convenio Específico de Cooperación Interinstitucional y/o verificar que el expediente Técnico del Proyecto fuera o no viable, estas labores específicas corresponden a la Empresa «A» y «B» y a la Gerencia de Infraestructura.

La participación del investigado para el presente caso deviene en el estricto cumplimiento de sus funciones como lo establece la directiva que líneas supra se menciona, entendamos que éste no es el encargado de verificar que el Expediente Técnico del Proyecto sea viable, más aún cuando para dicha labor existen ingenieros especializados en dicha materia.

Entonces, recordamos que la jerarquía del Estado se caracteriza por algunas peculiaridades, tales como la división de funciones del trabajo en el plano horizontal y la jerarquía en el plano vertical; en el plano horizontal se encuentran la Gerencia Regional de Infraestructura y la Dirección Regional de Administración, teniendo la Gerencia de Infraestructura la obligación de verificar que el expediente técnico cumpla con los requisitos establecidos por ley, coordinar con el Consorcio Proyectista, verificar que, las observaciones realizadas sean levantadas.

En este sentido se habría emitido una Resolución de Liquidación, la misa que tenía el respaldo de asesoría legal, véase entonces que la Dirección Regional de Administración depende jerárquica y administrativamente del Gerente General Regional y tiene como órgano técnico de apoyo a la Dirección de Personal, Dirección de Patrimonio, Dirección de Tesorería, Dirección de Abastecimiento, Dirección de Contabilidad; cómo se puede evidenciar, el principio de confianza se da a nivel horizontal; contribuyendo con el cumplimiento de las funciones que el cargo amerita.

A nivel procesal y bajo los considerandos de la CASACIÓN 23-2016. ICA, la línea de la defensa técnica opta por plantear excepción de improcedencia de la acción, en base a la ausencia de criterios de imputación objetiva, encontrándose el comportamiento del investigado (encargado de la Dirección Regional de Administración) envuelto en el cumplimiento de su rol y sustentado en el principio de confianza horizontal entre la Gerencia de Infraestructura de este Gobierno Regional y la Empresa Contratista «A» ejecutora del perfil del proyecto de pre inversión y la Empresa «B» encargada de supervisar las labores de la Empresa contratista «A».

## VI. Opinión

Cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Existe el principio de confianza, también se puede vincular el principio de confianza a la idea de protección de bienes jurídicos. Quien permanente está controlando a otros no

puede concentrarse plenamente en su propia tarea y de ahí que, en la mayoría de las ocasiones pierda más respecto de la realización de la propia tarea de lo que obtiene a través del control de los demás.

El principio de confianza, puede presentarse bajo dos modalidades, por ello en primer lugar, se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes. En este caso, la confianza se dirige a que el autor realizará su comportamiento de modo correcto; en segundo lugar, la confianza se dirige a que una determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que, quien haga uso de ella, el potencial autor, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno. El principio de confianza, está destinado a hacer posible la división del trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido.

Bernardo José Feijoo Sánchez, profesor español de la Universidad Autónoma de Madrid, recuerda que en la doctrina moderna solo se puede imputar el resultado típico, a la persona que ha creado o no ha evitado como garante un riesgo jurídico penalmente desaprobado; pues existen casos en los que el riesgo jurídico no está penalmente desaprobado, sino, permitido por el derecho, por distintas razones: porque era imprevisible, porque era tolerado por la sociedad, «por estar cubierto por el principio de confianza» o porque era de competencia exclusiva de la víctima.

Como se evidencia, la conducta desplegada se desencadena a raíz de lo requerido por la Gerencia de Infraestructura y Sub Gerencia de Estudios, luego de haberse liquidado; actuando el investigado al amparo del principio de confianza, se autoriza o se acepta que la persona confíe en el comportamiento correcto de los otros dentro del desarrollo de una actividad riesgosa socialmente aceptada, que se ejecuta de forma colectiva u organizada.

Se evidencia, entonces, que, se presente el despliegue de confianza en las labores desarrolladas, en este caso, por la Gerencia Regional de Infraestructura, la Sub Gerencia de Estudios, la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación, quienes fueron los encargados directos y luego el Consorcio Proyectistas Evaluador del Expediente Técnico del Proyecto y la Empresa «A», cumpla con la correcta elaboración del Expediente Técnica del Proyecto: «Mejoramiento de vía carrozable», entonces es importante definir el deber que mantiene el Director Regional de Administración del Gobierno Regional, que se manifiesta no con la revisión del contenido de los informes que van a sustentar su decisión, sino, con la verificación de su existencia, ya que, para la verificación del contenido existe áreas especializadas.

El derecho procesal nos permite plantear mecanismo de defensa entre ellos, la excepción, para ello como se desprende del presente trabajo la Corte Suprema de la República en la CASACIÓN 23-2016. ICA, ha reconocido que la excepción a ese principio de confianza se da cuando el titular de la institución es quien quiebra su deber institucional y organiza los deberes de sus subordinados para ello, es así que, por lógica un director regional de Administración no cuente con la especialización de contrataciones con el Estado o profesión de ingeniero, para verificar lo debido o indebido de la resolución que requiere su aprobación.

Por esta razón se necesitaría de los informes técnicos especializados que brindarán el respaldo necesario; tal es así que, para la devolución de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento y Adelanto Directo existió la Resolución de Liquidación de la Gerencia de Infraestructura que se menciona en el ítem anterior, la misma que había quedado consentida, la función del Director Regional de Administración ha sido la de asegurar la existencia de dicha resolución y proceder de acuerdo a sus funciones y a la directiva interna de la entidad, toda vez que no recae en él el deber de supervisión del expediente técnico; por cuanto, tomarse esa atribución podría menoscabar el desempeño de las funciones de la institución pues dedicaría más tiempo a controlar al resto de funcionarios que a desempeñar sus propias funciones.

Esta postura haría ineficaz la división del trabajo, sobre todo en órganos donde existen personas especializadas en dicha función.

## VII. Conclusiones

- El tipo penal de colusión, tiene como finalidad general la protección de la correcta Administración Pública en la cual el sujeto agente tiene una condición específica, no pudiendo ser cualquier persona.
- Los sujetos de derecho cumplen una función en la sociedad (roles), para que ésta se desarrolle en base a principios, ente ellos la confianza, lo cual permite a su vez la división del trabajo.
- La Corte Suprema de la República se ha pronunciado en la Casación 23-2016 Ica, estableciendo el principio de confianza en base a evitar dedicar tiempo supervisando las labores de los trabajadores.
- En el caso presentado, el encargado de la Dirección de Administración en base al principio de confianza y en mérito a las solicitudes requeridas devuelve la carta fianza al haberse concluido con el perfil de proyecto de preinversión.

- No es necesario llegar a la etapa de juicio oral para desplegar material probatorio que determine el principio de confianza, en tanto, ha quedado sentado que se trata de un juicio de tipicidad que bien puede debatirse con una excepción de improcedencia de acción en etapa de investigación formalizada o etapa intermedia.

## VIII. Lista de referencias

- CANCIO MELIÁ Manuel; FERRATE Marcelo; SANCINETTI Marcelo. (1998). *Estudios sobre la Teoría del Imputación Objetiva*. 1.<sup>a</sup> edición. Buenos Aires- Argentina: Editorial Ad-Hoc.
- JAKOBS, Gunter. (1996). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. 1.<sup>a</sup> edición. Editorial Ad-Hoc.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. 2.<sup>a</sup> edición. Buenos Aires-Argentina: Editorial Montevideo
- ROJAS MORI, Johnny Silvino. (2017). *Los Delitos de corrupción de funcionarios co-lusión artículo 384<sup>º</sup> del Código Penal y el Estado de Derecho en el Perú*. Tesis en Derecho. Universidad César Vallejo. Perú.
- ROXIN, Claus. (1994). *La imputación objetiva en el Derecho Penal*. Lima: Editorial Idemsa