

El principio de confianza y la responsabilidad de los funcionarios públicos en las investigaciones por delitos forestales

The principle of trust and public officials liability in forest crime investigations

DANILO ROLDAN ESPINOZA CARO

Procuraduría Pública Especializada en Delitos Ambientales

(Lima, Perú)

Contacto: despinoza@minam.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0001-5218-513X>

RESUMEN

La aplicación del principio de confianza no es una regla general, ya que presenta límites, por lo que su invocación y su aplicación no deben ser obligatorias, mucho menos cuando nos encontramos frente a modelos de investigación penal forestal. En el presente artículo se intenta clarificar el correcto uso y aplicación del principio de confianza en las investigaciones y los procesos judiciales que se siguen contra funcionarios públicos por la imputación del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, signado en el artículo 314 del Código Penal.

Palabras clave: principio de confianza; responsabilidad de funcionario público; otorgamiento ilegal de derechos; delitos forestales.

ABSTRACT

The application of the principle of trust is not a general rule, since it has limits, therefore, its invocation and application should not be mandatory, much less when it comes to forestry criminal investigation models. This article attempts to clarify the correct use and application of the principle of trust in investigations and judicial proceedings against public officials for the crime of liability of a public official for the illegal granting of rights, as defined in article 314 of the Penal Code.

Key words: principle of trust; liability of public officials; illegal granting of rights; forestry crimes.

Recibido: 15/11/2021

Aceptado: 22/11/2021

1. INTRODUCCIÓN

El principio de confianza es un principio de creación jurisprudencial que nació en Alemania y su aparición se encuentra ligada a la idea del riesgo permitido. Nuestro Código Penal tiene en el artículo 314 la redacción del tipo penal de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, que es —sin duda alguna— un tipo penal especial que busca una esfera de protección de bienes jurídicos especiales, como son el ambiente, los recursos naturales y la correcta administración pública.

En las salas de audiencias judiciales a nivel nacional, se ha desarrollado una discusión en torno a este capítulo que resulta importante analizar. Se trata del alcance de la responsabilidad de funcionarios públicos respecto de los cargos que ostentan y su función en la dinámica de la gestión de otorgamiento de derechos y acceso a los recursos naturales, más precisamente, en el sector forestal. Son los altos directivos y los funcionarios públicos de los gobiernos regionales y los funcionarios de primer orden de las sedes desconcentradas de la autoridad nacional forestal y de fauna silvestre (Serfor, a través de sus ATFFS) los encargados de evaluar la información que reciben de los servidores públicos de menor jerarquía —a través de informes—; de este modo, se constituyen en el último filtro de control, a fin de permitir que un particular —persona natural o jurídica— tenga acceso y aproveche de modo alguno las bondades de nuestros recursos naturales.

El modelo de investigación recurrente en los delitos forestales es el siguiente: en primer lugar, se identifica al titular de un permiso forestal, quien presumiblemente solicita el aprovechamiento de un volumen de producto forestal maderable, valiéndose del registro de información falsa en el procedimiento administrativo, que se advierte a través del reporte de balance de extracción. Este volumen proviene de individuos no autorizados, lo cual se puede advertir con el informe de supervisión que emite el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (Osinfor)¹, que puede concluir que nos encontramos ante una infracción leve, media, grave o muy grave de la legislación forestal —Ley n.º 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre—. De corroborarse estas condiciones normativas, podríamos subsumir la conducta del titular del permiso forestal en el tipo penal signado en el artículo 314-B, «Responsabilidad por información falsa contenida en informes», precisamente por los datos falsos que habría consignado el consultor forestal (profesional técnico de apoyo) en la elaboración del plan de manejo y plan operativo, el cual habría sido validado por el aspirante a titular de concesión.

En segundo lugar, se tiene que investigar a este profesional técnico de apoyo, quien, en su calidad de regente forestal, elaboró un Plan de manejo forestal-Plan operativo de una determinada área, teniendo pleno conocimiento de la inexistencia de especies maderables en dicho predio, es decir, incorporó y avaló información falsa, pues señaló en los planes de manejo lo contrario a lo que se evidencia en una constatación del campo. De esta manera, también se le puede imputar el delito de responsabilidad por información falsa contenida en informes, signado en el artículo 314-B del Código Penal.

En tercer lugar, se debe identificar al servidor público y al funcionario público que otorgaron estos permisos. El primero de ellos —generalmente un personal técnico— tiene la calidad de servidor público, y se trata del personal técnico forestal que tendrá que acudir al área forestal involucrada a fin de verificar que la información ofrecida por el aspirante a titular de concesión y

1 El Osinfor es un organismo público ejecutor, adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros, con personería jurídica de derecho público interno, y creado mediante el Decreto Legislativo n.º 1085. Es la entidad encargada, a nivel nacional, de supervisar y fiscalizar el aprovechamiento sostenible y la conservación de los recursos forestales y fauna silvestre, y de los servicios de los ecosistemas forestales y otros ecosistemas de vegetación silvestre, otorgados por el Estado a través de títulos habilitantes regulados por la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

el regente forestal sean ciertas y se condigan en la realidad con la totalidad de existencia de individuos de recursos forestales maderables; si hace lo contrario, este servidor público faltaría gravemente a sus obligaciones funcionales, conforme con los principios del procedimiento administrativo vigente, como el principio de presunción de veracidad, el principio de conducta procedimental y el principio de verdad material². Por ello, cuando nos encontramos ante la emisión de un informe técnico en el que se recomienda la aprobación de una solicitud de aprovechamiento forestal para el otorgamiento de un permiso o autorización, y que señala la existencia de concordancia entre la información declarada en el expediente y la información encontrada en el campo, cuando en realidad las especies maderables eran inexistentes, estamos ante la comisión del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, tipificado en el segundo párrafo del artículo 314 del Código Penal.

El segundo participante de este tercer momento de la investigación es el funcionario público, quien puede ser director, subdirector o jefe de autoridad forestal regional, encargado de evaluar, revisar y aprobar el informe técnico elaborado por el servidor público, y que luego emitirá una resolución jefatural

2 Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo:

[...]

1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta ley responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

1.8. Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

[...]

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas. En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas; sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

de aprobación de la solicitud y el correspondiente otorgamiento del permiso de aprovechamiento forestal. Este momento de actuación de los funcionarios públicos es actualmente un tema de discusión y debate en los distintos fueros judiciales a nivel nacional; toda vez que se pretende argumentar que estos funcionarios públicos, premunidos del «principio de confianza», no incurrirían en la presunta comisión del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, ya que su actuación estaría circunscrita a la revisión y verificación de distintos informes, entre ellos, el informe técnico que emite el servidor público que acude al campo para verificar la existencia de especies maderables, y que recomienda otorgar el permiso forestal al haber verificado la existencia de concordancia entre la información declarada en el expediente y la información encontrada en campo (informe que debe elaborarse posteriormente a la inspección ocular del área del plan operativo). Ante ello, se sostiene que el funcionario público «habría confiado» en las demás personas que se encuentran vinculadas en el área administrativa de su oficina, quienes no habrían cumplido las funciones inherentes a sus cargos conforme lo establecen el ROF y el MOF de las instituciones; y que no puede vigilar la actividad de todo el personal de su oficina, razón que lo eximiría de una imputación penal por el primer párrafo del delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos.

2. EL DELITO DE RESPONSABILIDAD DE FUNCIONARIO PÚBLICO POR OTORGAMIENTO ILEGAL DE DERECHOS

Este tipo penal, que se encuentra signado en el artículo 314 del Código Penal, fue redactado en la primera versión de nuestro código sustantivo con el título de «Responsabilidad funcional por otorgamiento ilegal de licencia» y se ubicó en el artículo 306 con la siguiente redacción:

El funcionario público que otorga licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o el que, a sabiendas, informa favorablemente para su otorgamiento sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobre protección del medio ambiente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años, e inhabilitación de uno a tres años conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

Como podemos apreciar, la redacción de este artículo estuvo orientada a completar el sistema punitivo establecido con los tipos penales 304 y 305, que eran el delito de contaminación del medio ambiente y de sus agravantes, respectivamente, puesto que encontramos entre sus elementos normativos la verificación de actos arbitrarios que habrían emitido los funcionarios públicos en el marco de las actividades industriales. A consideración de Becerra Urbina (2010), era necesario reforzar el respeto a las leyes y los reglamentos sobre la protección del medio ambiente debido a que generalmente eran las grandes empresas industriales las que trataban de corromper a los funcionarios públicos que tienen en sus manos la facultad de dar licencia para su otorgamiento (p. 136).

Podemos notar que el tipo penal en comento es, sin duda alguna, un delito especial propio, pues el sujeto activo solo puede serlo el funcionario público que se encuentra facultado legalmente para otorgar licencia de funcionamiento para el desempeño de actividades de tipo industrial, y también el encargado de emitir informes para dicho otorgamiento (conducta ilícita que posteriormente se convertiría en el texto legal punitivo del segundo párrafo de este tipo penal). Del mismo modo, se puede verificar que ambas modalidades requeridas por el tipo penal solamente admiten la comisión dolosa, que debe abarcar el conocimiento del agente acerca de la infracción de las leyes y los reglamentos de protección ambiental, en dicha redacción normativa se encuentra la condición «el que a sabiendas».

Posteriormente, en el 2008, se expide la Ley n.º 29263, la misma que, a través de su artículo 3, modifica el título XIII, que desde entonces se denomina «Delitos ambientales», y se crea el capítulo III, denominado «Responsabilidad funcional e información falsa», en la que se reasigna la conducta ilícita establecida en el artículo 306 en el artículo 314, cuya denominación ahora es «Responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos», que dice lo siguiente:

El funcionario público que sin observar leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes, por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, autoriza o se pronuncia favorablemente sobre el otorgamiento o renovación de autorización, licencia, concesión, permiso u otro derecho habilitante en favor de la obra o actividad a que se refiere el presente Título, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, e inhabilitación de un año a seis años conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

La misma pena será para el funcionario público competente para combatir las conductas descritas en el presente Título y que, por negligencia inexcusable o por haber faltado gravemente a sus obligaciones funcionales, facilite la comisión de los delitos previstos en el presente Título.

Como se puede apreciar, esta segunda redacción contempla un mayor número de elementos normativos, como la inobservancia de leyes, reglamentos y estándares ambientales, con lo que nuestro legislador desarrolla una técnica de cláusula abierta en cuanto a la consecuencia de la conducta ilícita de los funcionarios públicos, como la autorización o el pronunciamiento favorable sobre el otorgamiento o la renovación de autorización, licencia, permiso u otro derecho habilitante en favor de obras o actividades relacionadas con la comisión de cualquier delito ambiental. Por ello, podemos decir que, a partir de esta redacción, se amplía el radio de acción punitiva de este tipo penal, y que ya no se tiene solamente un campo de protección de las autorizaciones de actividades industriales, sino también cualquier actividad relacionada que afecte al ambiente o a sus componentes.

Al respecto, los juristas españoles Josep Miquel Prats Canut y Maria Marquès i Banqué (2006) señalan que, en un mundo cada vez más tecnificado, es previsible que las exigencias de responsabilidad administrativa aumenten en consonancia con la confianza en el funcionamiento de los sistemas de control y supervisión del Estado para que opere de forma preventiva frente a los riesgos y peligros, de entre los cuales destacan los ambientales, para los cuales, así no sean causados directamente por los poderes públicos, cabe plantearse el análisis de cuál podría ser el fundamento y el grado de responsabilidad administrativa por causa de la inactividad o mal funcionamiento de los servicios administrativos de inspección (p. 370). Por tanto, las condiciones de esta figura penal son las de un delito especial propio y un delito de peligro abstracto, toda vez que solo puede ser cometido por funcionarios públicos con competencia para resolver y pronunciarse por temas ambientales, y además con la inobservancia de los parámetros legales y funcionariales. De este modo, se quiere adelantar la barrera punitiva estatal y sancionar a los funcionarios que permiten —con su conducta— actividades ambientales ilícitas.

En este punto cabe preguntarnos si estamos ante la presencia de un tipo penal que protege al ambiente y a algunos de sus componentes, o estamos ante

un tipo que cuenta como bien jurídico de protección a la correcta administración pública. Somos de la misma opinión del profesor Lamadrid Ubillús (2011), quien considera que este delito tiene una doble dimensión, ya que se trata, por un lado, de un delito contra la Administración pública y, por otro lado, de un delito contra el ambiente (p. 372). Por ende, la conducta típica no será la mera infracción de normas administrativas, ni siquiera de normas administrativas protectoras del medio ambiente (leyes, reglamentos, estándares ambientales vigentes), la negligencia inexcusable o, en fin, la omisión de deberes funcionariales; más bien, lo que requiere el hecho típico del artículo 314 es que, con el pronunciamiento favorable, la autorización y la omisión de funciones, se haga posible la aparición o el mantenimiento de una actividad ambiental fuera de los parámetros de licitud, o en concreto, de una conducta penalmente típica contra el ambiente (Prats y Marquès, 2006, p. 373).

En vista de lo anterior, se debe entender que el delito de responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos es un delito de mera actividad y que logra su consumación en el momento en que el funcionario público emite una autorización u otorga concesión, permiso o derechos para el desarrollo de algún tipo de actividad, en detrimento de alguno de los componentes del ambiente (aire, agua o suelo) o de los recursos naturales; o en el momento en que el servidor público informe favorablemente respecto de alguna de estas actividades —si consideramos el segundo párrafo de este mismo tipo penal—. Por ello, no resultaría necesario que se consume la afectación o el daño ambiental para que estemos frente a una imputación penal de este tipo.

Asimismo, se debe tener en cuenta que este tipo penal no solamente protege el bien jurídico medio ambiente, sino también el bien jurídico constituido por el correcto funcionamiento de la Administración pública. Al respecto, los profesores españoles Serrano Tárraga, Serrano Maíllo y Vázquez González (2009) han señalado que el bien jurídico de este tipo penal es pluriofensivo; y coincidimos con dicha definición, dadas las condiciones de la actividad delictiva ambiental que se pretende evitar y el involucramiento de diseños de gestión y administración pública que se ponen en tela de juicio. Asimismo, existen posiciones contrarias, como la de Martínez Canton (2004), quien respecto del tipo penal español —que la doctrina ha denominado como «prevaricato ambiental»— señala que

prevalece el bien jurídico medio ambiente sobre el funcionamiento de la administración por dos razones básicas: (a) el art. 329 está ubicado entre los delitos contra el medio ambiente en el título XVI, capítulo III del libro II, lo cual pone de relieve la importancia del medio ambiente respecto de los demás bienes jurídicos, y (b) porque «*el correcto ejercicio de la actividad imputable al Estado es un bien jurídico de referencia que luego queda concretado en cada caso por el interés particular que se esté satisfaciendo mediante el ejercicio de esa actividad estatal que será el auténtico motivo y fundamento del tipo en cuestión*» (pp. 239-240).

Creemos que esto se podría condecir con la existencia del delito de prevaricato administrativo, que el código español contempla en el artículo 404, lo cual permite hacer una distinción de ambos bienes jurídicos de protección. Estas condiciones no se verifican en el Código Penal peruano debido a la inexistencia de un modelo similar al tipo penal antes mencionado.

En este sentido, el tratamiento de un tipo penal como el comentado y la motivación de su inclusión en el título XIII del Código Penal responden a un contexto de desconfianza hacia la actuación de la administración, en un campo en que ha imperado no solo la ineficiencia, sino, en ocasiones, la colusión y el contubernio subrepticio entre los funcionarios públicos y los aspirantes a adquirir autorizaciones, licencias, concesiones, permisos u otros derechos, para el aprovechamiento de los recursos naturales.

Finalmente, respecto de este punto, debemos considerar la modificatoria de este tipo penal, que se dio con el Decreto Legislativo n.º 1237, mediante el cual se hizo una distinción entre las conductas que desarrolla el funcionario público y las del servidor público, separando los elementos normativos de la conducta ilícita del funcionario público en el primer párrafo, y las del servidor público, en el segundo párrafo. Con esto se denota el grado de importancia que brinda el legislador al análisis de las conductas ilícitas que persigue este tipo penal, y que los operadores jurisdiccionales deben tener en cuenta.

3. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS FORESTALES

3.1. DELITOS FORESTALES

El patrimonio natural se encuentra amenazado por la propia acción destructiva y depredadora del hombre, quien, motivado e impulsado estrictamente

por razones económicas (materiales), procede a talar los árboles de forma indiscriminada, y como consecuencia se ha generado una industria ilícita de la tala de bosques. En palabras del profesor Peña Cabrera Freyre (2017), son los árboles de caoba (*Swietenia macrophylla*) y de cedro (*Cedrela odorata*) las dos especies que en los últimos años han sufrido una enorme depredación por parte de los denominados madereros ilegales. También se señala que un 90 % de la madera extraída de la Amazonía peruana es de procedencia ilegal, la misma que es exportada a Norteamérica y a países de Europa occidental³.

Asimismo, el profesor César Ipenza (2019) establece que cuando se afecta un bosque no solo se destruye la madera, sino también la biodiversidad, el patrimonio (muchas veces difícil de recuperar) y los servicios ambientales y ecosistémicos, que difícilmente pueden volver a su estado original (p. 12). Esto constituye, en muchos casos, situaciones con un daño irreversible. Al respecto, se podría listar las diversas pérdidas que difícilmente puedan volver a su estadio natural.

En este contexto, nuestros legisladores han tenido a bien contemplar, en el capítulo II del título «Delitos ambientales» de nuestro Código Penal, tres tipos penales que conforman los denominados «delitos forestales»: el delito contra los bosques o formaciones boscosas, el delito de tráfico ilegal de productos forestales maderables y el delito de obstrucción u obstaculización del procedimiento de investigación o fiscalización. Si bien es cierto que en la redacción inicial del Código Penal ya se contemplaba el tipo penal de «depredación de bosques», es con la Ley n.º 29263 que se establece la estructura actual de los delitos forestales, elevándose el *quantum* de las penas y sus agravantes; luego, con el Decreto Legislativo n.º 1237, se modifican y suprimen condiciones normativas, como las de «especies protegidas por legislación

3 La organización Proética (2020) ha publicado un meticuloso informe con el objetivo de identificar a los actores clave en las redes de tráfico ilegal de productos forestales maderables: «Yacu Kallpa. Operación Amazonas 2015. Estructuras de poder del tráfico ilegal de madera ilegal. Cuarto embarque». Este informe analiza el operativo realizado en el 2015, por iniciativa de Osinfor y en coordinación con la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Maynas, que identificó el último embarque realizado por la embarcación denominada Yacu Kallpa, en diciembre de 2015, y que representó el mayor cargamento de madera ilegal incautada en el Perú hasta la fecha, que pretendía ser exportada por distintas empresas peruanas, desde el puerto de Iquitos, Perú, a través del río Amazonas y el océano Atlántico, con destino a los países de República Dominicana, México y Estados Unidos; para lo cual utilizaban guías de transporte forestales (GTF) amparados en planes de manejos forestales (PMF) aprobados por la Autoridad Regional Forestal y de Fauna Silvestre de Loreto.

nacional», con el fin de evitar discusiones en cuanto al grado de protección que debían tener todas las especies maderables de nuestra Amazonía; dicha condición se inscribió en una de las agravantes del artículo 309.

Finalmente, si se quiere identificar la comisión del delito de tráfico ilegal de productos forestales maderables y de madera de procedencia ilegal, se debe también revisar la labor de los funcionarios forestales públicos que tienen como función evaluar y analizar los informes provenientes del personal técnico (que emiten las resoluciones administrativas), para luego aprobar —en muchas ocasiones— los planes de manejo forestal con información falsa o inexistencia de árboles, los que luego son utilizados para amparar la comercialización de madera extraída ilegalmente y que las redes criminales pretenden traficar.

3.2. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL FUNCIONAL

Se identifica en la casuística nacional el siguiente postulado: los funcionarios públicos que se encargan de emitir las resoluciones administrativas que aprueban los planes de manejo forestal y los planes operativos, lo realizan basándose en su conducta y proceder en el cumplimiento de los requisitos para tal aprobación, y sobre la base de los resultados de los informes técnicos que emiten los servidores públicos, quienes acuden al campo a realizar las inspecciones oculares *in situ* sobre las especies maderables contempladas en los planes de manejo, y que, por tanto, al no presentar estos informes o cuestionamientos que impidan la aprobación del aprovechamiento forestal, ello conduce a que los funcionarios públicos emitan las autorizaciones; asimismo, alegan que su conducta no podría subsumirse dentro del tipo penal de responsabilidad funcional e información falsa-responsabilidad de funcionario público por otorgamiento ilegal de derechos, invocando el principio de confianza, de conformidad con la doctrina jurisprudencial de la Casación n.º 23-2016-Ica, que desarrolla este principio y la posición de garante por la intervención de los roles.

Finalmente, bajo este razonamiento, los funcionarios públicos que se encargan de otorgar estas autorizaciones de aprovechamiento cumplirían sus funciones asignadas si se ciñeran a su labor en la base de la actuación de un tercero, sin ningún estudio adicional, solamente la simple verificación de la existencia de un informe favorable del servidor público que haya asistido a campo a

realizar la verificación correspondiente sobre los recursos forestales maderables. Al respecto, se invoca lo señalado por la Casación n.º 23-2016-Ica (Corte Suprema de Justicia de la República, 2017) en su considerando 4.48:

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 —incluso de muy menor rango— 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. Y, si la atribución de responsabilidad penal solo 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, consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que proscribe la responsabilidad objetiva. Precisamente contra esta posibilidad de imputación de responsabilidad basada en el puro resultado, además del principio de culpabilidad, opera el principio de confianza, que brinda legítimamente al funcionario de alto nivel la posibilidad de confiar en quien se encuentra en un nivel jerárquico inferior, máxime cuando este último posee una especialización funcional. En el entendido de que el personal que labora en una institución es el adecuado, el principio de confianza impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se pueda atribuir mecánica y directamente a quien se encuentra en la cúspide funcional de la institución. De otro modo: el funcionario que se encuentre en dicho nivel no tiene deber jurídico alguno de ejercer un férreo y pormenorizado control de cada una de las tareas que son de exclusiva incumbencia de los niveles funcionariales subordinados a los que, en clave de reparto funcional, plasmados en el MOF y en el ROF, les son delimitadas sus competencias. A dicho funcionario le asiste la posibilidad de confiar en quien se ubica en un nivel jerárquico inferior, más aún si este posee conocimientos especializados, razón por la cual precisamente forma parte de dicho nivel funcional.

3.3. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA DOGMÁTICA

Respecto del principio de confianza, el jurista peruano Felipe Villavicencio (2006) señala que no cabe imputación a la conducta cuando el sujeto obra confiado en que los demás actuarán dentro de los límites del riesgo permitido. Quien realiza un comportamiento riesgoso, en general lícito, actúa confiado

en que quienes participan con él actuarán de acuerdo con las reglas preexistentes; por ejemplo, el médico cirujano espera que el material quirúrgico que emplea en una intervención haya sido esterilizado por el personal sanitario (p. 327).

Asimismo, el jurista español Muñoz Conde establece que el principio de confianza permite que, en las actividades peligrosas en las que participan varias personas, se puede esperar que también los demás actúen con la diligencia debida. Así, por ejemplo, en el cruce de calles, el conductor que tiene preferencia puede confiar en que los otros conductores respeten esa preferencia. Igual sucede en los trabajos realizados en equipo (por ejemplo, una intervención quirúrgica), en los que cada uno de los integrantes del equipo puede confiar en que los demás colegas realizarán la parte del trabajo que les corresponde con la debida diligencia (Muñoz y García, 2015, p. 306). No obstante, el principio de confianza no puede pretender una vigencia absoluta cuando es evidente que alguien va a defraudar esa confianza, bien de modo imprudente (el peatón atraviesa la calzada a pesar de estar en rojo el semáforo, o el ayudante de quirófano es un novato), bien de modo doloso (se vende un arma o veneno a quien se sabe que se va a suicidar o que va a matar a otro). En estos casos, habrá imprudencia si se es excesivamente confiado en lo que va a hacer otra persona o incluso en la participación de un delito doloso ajeno.

Esta teoría presenta límites:

La problemática en torno a la postura de Jakobs radica en relación al principio de confianza. Y por ello cada vez ocupa un lugar más preeminente como objeto de discusión doctrinal, pues la figura del principio de confianza esta estrechamente relacionada con la configuración de la sociedad como una sociedad con constantes contactos altamente anónimos y en la que impera el reparto de trabajo y funciones. El principio de confianza, pues, está estrechamente relacionado con la delimitación de ámbitos de organización y responsabilidad.

En el campo de la dogmática del delito imprudente este principio tiene una función muy concreta: delimitar el alcance de la norma de cuidado determinando los límites del deber de cuidado, atención o diligencia con respecto a la actuación de terceras personas.

El problema planteado desde la doctrina es en relación a que una institución de esta naturaleza solo operaría en una sociedad estructurada y altamente organizada como las sociedades europeas. Ciertamente cuando Jakobs plantea el cumplimiento de la norma, su estabilización y el principio de confianza, está pensando en que todas las sociedades se rigen por cánones como la sociedad

alemana de la cual es parte. Sin embargo, en una sociedad como la nuestra estas consideraciones dogmáticas posibilitarían cierto grado de impunidad (Vélez, s. f., pp. 5-6).

3.4. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA

Nuestra jurisprudencia peruana cuenta con la Casación n.º 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. Al respecto, entre los principales postulados que se tienen, 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. Mejor dicho, solamente se ha de responder por las consecuencias que deriven de los propios actos delineados normativamente en el MOF y en el ROF. Al respecto, Reyes Alvarado refiere que en las organizaciones *«las labores individuales se deben desarrollar de acuerdo con una asignación de funciones preestablecidas, cada persona es responsable solamente por el correcto desempeño de las actividades que le han sido asignadas, y puede por ende confiar en que sus demás compañeros harán asimismo con las labores inherentes a sus cargos»*.

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.

3.5. ANÁLISIS DEL PROBLEMA Y TOMA DE POSTURA

Como podemos apreciar, nuestra Corte Suprema establece algunos parámetros que son recogidos por algunos órganos jurisdiccionales; sin embargo, consideramos que en el momento de analizar el delito de responsabilidad funcional por otorgamiento ilegal de derechos, signado en el artículo 314 del Código Penal, debemos evaluar aspectos generales de la responsabilidad del superior jerárquico por hechos cometidos por sus subordinados, y es que la responsabilidad penal del superior jerárquico o de un directivo de una empresa no es un tema de omisión, sino de intervención delictiva. Al respecto, el jurista Bernardo Feijoo señala que el nivel de confianza permitido en el ámbito de la empresa depende del plano en el que se mueva una persona y la posición que ocupe dentro de la organización; dicho nivel de confianza no es igual para todos. Ello es consecuencia de que los deberes que generan responsabilidad penal dependen de la posición que se tenga dentro de la empresa (Feijoo, 2007, p. 193). Del mismo modo, cuando nos encontramos frente a niveles de organización en la Administración pública, debemos verificar en primer orden los supuestos de división vertical del trabajo, marco en el cual el aludido principio de confianza tendrá un alcance mucho más limitado para el sujeto que encarna al superior jerárquico, que en los supuestos de división horizontal, en donde estaremos frente a una relación de igualdad entre trabajadores; y esto encuentra consonancia en el deber de vigilancia que ostentan los superiores jerárquicos.

Así, podemos señalar que, en las relaciones horizontales de división funcional del trabajo, sí se puede predicar un mayor alcance del principio de confianza, de modo tal que el que obra conforme a derecho en su ámbito de organización puede considerar que los demás también lo harán en el suyo, salvo que se haga evidente lo contrario. En otras palabras, no existe deber de vigilancia alguno; sin embargo, tan pronto como aparezcan indicios suficientes de una actuación contraria a derecho en uno de los demás directivos de una empresa, por ejemplo, situados en un mismo nivel, surge para el directivo la obligación de neutralizarlos (Villegas, 2020).

Al respecto, ya se han emitido pronunciamientos desde la doctrina, como la del maestro Hurtado Pozo, quien también afirma que, en el caso de la empresa, en especial, se debe analizar el cumplimiento de los deberes y la confianza recíproca en relación con que las interacciones se dan en sentido vertical, debido a la estructura jerárquica que se presenta. Si bien los inferiores tienen mayor confianza en que sus superiores se comportarán debidamente, los deberes de control y vigilancia que estos tienen respecto de sus inferiores hacen que la relación sea diferente: desconfianza en que obrarán del modo debido (Hurtado, 2015, p. 147).

En definitiva, el modelo de estructura jerárquica no le es ajeno al diseño que presentan nuestras instituciones públicas cuando ejercen administración pública, más aún si nos referimos a los gobiernos regionales y autoridades regionales forestales que ostentan modelos similares de jerarquización y en donde se establecen rangos de posición, conforme al trabajo que desarrolla cada uno de los actores, teniendo en cuenta un programa de gestión forestal que tenga como pilares los principios de veracidad, de conducta procedimental y de verdad material. No se puede pretender establecer una figura como la del funcionario público que se encarga del otorgamiento de derechos, licencias, concesiones y autorizaciones ambientales, y que, en aras del principio de confianza, se olvide de su principal labor, que es la evaluación de información que le remiten sus órganos inferiores y, a través de este proceso, —recién— conceder estas facultades de aprovechamiento conforme al derecho; no obstante, en la práctica, proceden a ratificar de modo tautológico los informes que le hacen llegar los servidores públicos encargados de realizar labores de constatación.

El mínimo deber de cuidado tiene que estar constituido por actividades adicionales que deberá desplegar este funcionario público, incluso desde su

superior posición jerárquica y sin necesidad de reiterar una diligencia de inspección en el bosque. Esto se puede realizar, por ejemplo, con estudios de imágenes satelitales multitemporales, que si bien no van a otorgar una cobertura pormenorizada de la cantidad de individuos de especies maderables existentes en determinada área, sí otorgarán a los directivos superiores la certeza de no estar ante un caso de inexistencia total de individuos arbóreos o, por lo menos, de un considerable porcentaje de estos. Del mismo modo, la verificación de registro de antecedentes de sanción administrativa, e incluso de procedimientos administrativos aperturados contra los regentes forestales que coadyuvan en la elaboración de los planes de manejo general y planes operativos, debe ser un indicador ineludible al que deben recurrir los funcionarios públicos antes de emitir una resolución de otorgamiento de este tipo de derechos. Los mínimos indicios de sospecha de una conducta revista de falta de veracidad por parte de los servidores públicos que acuden al campo deben constituir una alerta que llame la atención de los funcionarios públicos de mayor jerarquía, quienes deben desplegar todos los apremios que se encuentren bajo su disposición, a fin de verificar la información que se les hizo llegar.

No en vano, para el otorgamiento de este tipo de derechos, se invoca, a nivel administrativo, la aplicación del silencio negativo⁴, que se condice con el alto nivel de afectación y el significado de interés público que encontramos en el medio ambiente y en los recursos naturales; por ello, ante una falta de pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa y una solicitud de otorgamiento de derechos de aprovechamiento forestal que conlleve al acceso directo a los recursos naturales, no se puede invocar la aplicación de silencio positivo por parte de la Administración pública. Si se considera ello, sería transgredir el propio enfoque de protección constitucional que se le ha otorgado a los recursos naturales.

4 Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

Artículo 38. Procedimientos de evaluación previa con silencio negativo

38.1 Excepcionalmente, el silencio negativo es aplicable en aquellos casos en los que la petición del administrado puede afectar significativamente el interés público e incida en los siguientes bienes jurídicos: la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio cultural de la nación, así como en aquellos procedimientos de promoción de inversión privada, procedimientos trilaterales, procedimientos de inscripción registral y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

Finalmente, no se pretende establecer un ánimo de desconfianza *per se* en la Administración pública, sino que debemos apuntar a reconocer que el principio de confianza contempla limitaciones dadas las particulares características de relación vertical existentes, y esto parte por conjugar el principio de confianza con el deber de vigilancia de los funcionarios públicos hacia los actos que tengan la obligación de supervisar y que sean emitidos por los servidores de menor jerarquía en la Administración pública. En este entendido, la delegación de deberes que se otorga de niveles superiores a niveles inferiores no extinguirá los deberes de los primeros —conforme también se tiene en el modelo empresarial de aplicación del principio de confianza (Feijoo, 2007, p. 194)—, sino que los transforma. Esta transformación se obtiene del fruto de la tensión entre el mantenimiento residual de deberes de control, supervisión y vigilancia y la propia responsabilidad de los subordinados en el cumplimiento de sus funciones (sin la necesidad de tratar a los subordinados como personas irresponsables, mientras tengan una capacidad mínima para desempeñar sus funciones). Estos deberes implican la posibilidad de que la conducta defectuosa de un tercero, a pesar del principio de confianza, implique responsabilidad penal para el superior que no controló, vigiló o supervisó adecuadamente⁵.

-
- 5 Al respecto, también se tiene la posición del magistrado, Guido Castillo Lira (2020), quien en su artículo «Principio de desconfianza en la organización del trabajo en la administración pública» concluye lo siguiente:

Aquellos funcionarios y servidores que han alcanzado los mayores niveles dentro de la administración pública, y que, en virtud de ello, dada su competencia, deben y pueden vigilar, oponerse u evitar un acto administrativo, tienen mayores responsabilidades supervigilando en tiempo y forma las actividades administrativas. Más aún si se trata de dinero estatal, rigiendo un principio de desconfianza y no de confianza frente a funcionarios a los cuales les corresponde vigilar en virtud de la normativa o por la delegación que realizaron.

La consideración de que la confianza se aplica directamente en toda actividad administrativa ha servido para camuflar actos de corrupción, o también para que se «laven las manos», invocando dicho principio. Así, se pervierte toda la estructura de la organización de aquellos que, por el nivel que han alcanzado, tienen el deber de supervigilar el correcto funcionamiento de la administración pública.

Debe constituir, entonces, un indicio de responsabilidad penal y administrativo el hecho de que el funcionario de nivel superior no cumpla los mínimos deberes de elección de instrucción y vigilancia, o si, pese a tener conocimiento de un hecho irregular, no hace nada al respecto» («Conclusiones», párrs. 1-3).

4. CONCLUSIONES

1. En el marco de los procesos de investigación penal ambiental, se formula una incorrecta aplicación del principio de confianza sobre la responsabilidad penal de los funcionarios públicos que otorgan licencias, derechos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales, a quienes se les exime de responsabilidad penal por la sola existencia de un informe técnico elaborado por un servidor público de inferior jerarquía, el cual el funcionario de mayor jerarquía valida de modo tautológico, sin ninguna evaluación adicional.
2. Los funcionarios públicos que se encuentran facultados para aprobar y otorgar derechos de acceso a los recursos naturales deben contemplar, en su deber de cuidado, las diligencias que, desde su posición jerárquica, logren verificar que el contenido de los informes técnicos que les son elevados posea altos grados de veracidad y certeza, ello en aras del ámbito de protección constitucional que merecen los recursos naturales.
3. El principio de confianza no es una regla general, ni debe entenderse de modo totalitario ni de enérgica aplicación. Tiene límites señalados en la doctrina y la jurisprudencia nacional, de los cuales el deber de garante que impone la obligación de verificación del trabajo realizado es uno de los principales; así como el deber de cuidado que deben desarrollar, a través de las diligencias necesarias, los funcionarios públicos de menor y mayor jerarquía.
4. La protección de los recursos naturales por el Estado y sus instituciones parte por la correcta administración pública y el modo regular en que debe ser desarrollado y personificado por cada uno de los funcionarios de las instituciones. Los funcionarios públicos de mayor jerarquía son los primeros llamados a la identificación de posibles conductas ilícitas, más aún si estos actos ilícitos se encuentran revestidos de información falsa con la que se pretende sorprender a la autoridad. No ejercer un control de vigilancia en dichos términos supondría un indicio de colusión, a fin de evadir los mismos controles que, por ley, merecerían hacerlas respetar.

REFERENCIAS

- Becerra, R. (2010). *Delitos ecológicos*. Librería y Ediciones Jurídicas.
- Castillo, G. (2020, 25 de mayo). Principio de desconfianza en la organización del trabajo en la administración pública. *LP*. <https://lpderecho.pe/principio-desconfianza-organizacion-trabajo-administracion-publica/>
- Corte Suprema de Justicia de la República (2017). Casación n.º 23-2016-Ica. Sala Penal Permanente. Lima: 16 de mayo de 2017.
- Feijoo, B. (2007). *Derecho penal de la empresa e imputación objetiva*. Grijley.
- Hurtado, J. (2015). *Compendio de derecho penal económico. Parte general*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ipenza, C. (2019). *Abordando el primer delito ambiental: tala ilegal. Los seis momentos del crimen*. Proética.
- Lamadrid, A. (2011). *El derecho penal ambiental en el Perú: ¿realidad concreta o simbolismo práctico?* Grijley.
- Martínez, S. (2004). Responsabilidad penal de los funcionarios por delitos contra el medio ambiente: la problemática concursal de los arts. 325, 329 y 404 del Código Penal. *Revista Jurídica de Castilla y León*, (3), 233-252.
- Muñoz, F. y García, M. (2015). *Derecho penal. Parte general*. Tirant lo Blanch.
- Peña Cabrera, A. R. (2017). *Los delitos contra el medio ambiente*. Instituto Pacífico.
- Prats, M. y Marquès i Banqué, M. (2006). La responsabilidad penal de los funcionarios en materia ambiental. En Pardo, J. E. (coord.), *Derecho del medio ambiente y administración local* (pp. 461-480). Fundación Democracia y Gobierno Local.
- Proética. Consejo Nacional para la Ética Pública (2020). *Yacu kallpa. Operación Amazonas 2015. Estructuras de poder del tráfico de madera ilegal. Cuarto embarque*. Proética. <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2021/07/Yacu-Kallpa-%E2%80%93Operacion-Amazonas-2015.-Estructuras-de-poder-del-trafico-ilegal-de-madera210721.pdf>
- Serrano, M., Serrano, A. y Vázquez, C. (2009). *Tutela penal ambiental*. Dykinson.

Vélez, G. (s. f.). La imputación objetiva: fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080527_35.pdf

Villavicencio, F. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.

Villegas, E. A. (2020). El principio de confianza en la teoría del delito: una introducción. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, (127), 93-102.