



Infundado el recurso de casación

Los argumentos de casación que justificaron el doble conforme devienen en infundados, porque la conducta atribuida al recurrente implica responsabilidad tanto administrativa como penal, las cuales no son excluyentes ni constituyen contravención al principio *ne bis in idem*. Por otro lado, el delito de negociación incompatible es catalogado como uno de infracción del deber que, desde esa concepción, evidencia que el desempeño imputado en la suscripción del contrato de alquiler de vehículos ha sido lesivo de la normatividad genérica y específica que regula expresamente el desempeño de quienes prestan servicio público. Finalmente, las sentencias de mérito se asientan con fundamento razonado, que se basa en los hechos acreditados y el derecho aplicable, frente a lo cual los argumentos del recurso no lo enervan.

SENTENCIA DE CASACIÓN

**Sala Penal Permanente
Casación n.º 2981-2021/Cajamarca**

Lima, tres de febrero de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de casación (foja 1375 del cuaderno de debate) interpuesto por la defensa técnica del encausado **ALBERTO SILVA COTRINA** contra la sentencia de vista, del veinte de septiembre de dos mil veintiuno (foja 1355 del cuaderno de debate), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que confirmó la sentencia de primera instancia, del diecisiete de mayo de dos mil diecinueve (foja 359 del cuaderno de debate), en el extremo que lo condenó como autor del delito contra la administración pública-negociación incompatible —ilícito previsto en el artículo 399 del Código Penal—, en agravio del Estado, y la revocó en el extremo



en que le impuso cuatro años y dos meses de pena privativa de libertad, y reformándola de oficio, por mayoría, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Por escrito de fecha de recepción seis de septiembre de dos mil dieciséis (foja 01 del cuaderno de debate) el Ministerio Público formuló requerimiento de acusación contra Edy León Benavides Ruiz y Santiago Villena Vásquez, en calidad de autores del delito de omisión de actos funcionales, en agravio del Estado; contra **Alberto Silva Cotrina** (el recurrente) y David Pablo Pijo Tapia, en calidad de autores, y contra Elmer Ramos Delgado, Helmer Eladio Cotrina Saavedra, Luis Jorge Idrogo Jambo, Manuel Vásquez Díaz, Víctor Herminio Aguirre Salazar, Elmer Wilfredo Núñez Mejía, Horacio Ruiz Barboza, Milagros del Rosario Cieza Idrogo, Heber Obet Ruiz Cruzado y Cluber Alexander Vásquez Gallardo, en calidad de cómplices primarios del delito de negociación incompatible en agravio del Estado. El recurrente, concretamente, solicitó que se le imponga la pena de cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de tres años; inhabilitación consistente en la incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; y el pago de una reparación civil ascendente a S/ 20 000 (veinte mil soles), que pagará en forma solidaria con sus coprocesados.



Segundo. Por sentencia contenida en la Resolución n.º 19, del diecisiete de mayo de dos mil diecinueve (foja 359 del cuaderno de debate), el Sexto Juzgado Penal Unipersonal Especializado de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Justicia de Cajamarca condenó al recurrente **Alberto Silva Cotrina** como autor del delito de negociación incompatible, en agravio de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc; y le impuso cuatro años y dos meses de pena privativa de la libertad efectiva, inhabilitación por el mismo plazo, consistente en la incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público — conforme al inciso 2 del artículo 36 del Código Penal—, doscientos días-multa, lo cual asciende a S/ 1250 (mil doscientos cincuenta soles) más el pago de una reparación civil ascendente a S/ 10 000 (diez mil soles) en forma solidaria a favor del Estado.

Tercero. Esta sentencia fue objeto de recurso de apelación por el recurrente (foja 1192 del cuaderno de debate), cuya pretensión impugnatoria era la revocatoria de la sentencia y que se le absuelva; alternativamente, solicita la nulidad de la sentencia. Sus argumentos son los siguientes:

- 3.1.** El juez no valoró que los contratos no fueron realizados por el recurrente, solo fueron firmados después del visto bueno de las áreas legales y técnicas logísticas correspondientes.
- 3.2.** Se le debió absolver en virtud del principio de confianza, pues actuó como órgano de dirección, es decir, en la confianza de que los demás órganos de asesoramiento y apoyo —como la subgerencia de Logística— actuaban debidamente y conforme a sus funciones.
- 3.3.** La conducta que se le imputa no se encuadra en el tipo penal, pues no se acreditó cuál es el interés indebido, no se probó y menos se



mencionó en la recurrida cuál fue el beneficio propio o para tercero; tampoco se vulneró el interés del Estado o se causó algún perjuicio.

3.4. El juez impuso una pena mayor a la requerida por el Ministerio Público, lo cual es un abuso del derecho y vulnera el principio de legalidad.

Por auto contenido en la Resolución n.º 34, del cinco de noviembre de dos mil veinte (foja 1300 del cuaderno de debate), se concedió el recurso de apelación y se dispuso que se remitan los autos al superior en grado.

Cuarto. Verificada la audiencia de control de apelación (foja 1344 del cuaderno de debate), no se incorporó, actuó ni oralizó medio probatorio alguno; la defensa del procesado y el Ministerio Público presentaron sus respectivos alegatos finales.

En ese sentido, la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca, a través de la sentencia de vista contenida en la Resolución n.º 39, del veinte de septiembre de dos mil veintiuno (foja 1355 del cuaderno de debate), resolvió, por mayoría: **1)** declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el recurrente Alberto Silva Cotrina, y **2)** confirmar la sentencia condenatoria contenida en la Resolución n.º 19, del diecisiete de mayo del dos mil diecinueve, con excepción de la pena impuesta; la cual, reformándola de oficio, fijó en cuatro años de pena privativa de libertad efectiva.

Quinto. Ante lo decidido en la sentencia de vista, el recurrente interpone recurso de casación excepcional (foja 1375 del cuaderno de debate), previsto en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, vinculado a las causales que describen los numerales 1 y 3 del artículo 429 del mismo código. Como agravios, señala lo siguiente:



- 5.1. Denunció tanto la infracción a las garantías procesales de motivación de las resoluciones judiciales y presunción de inocencia como la interpretación errónea de la ley penal, contenida en el artículo 399 del Código Penal.
- 5.2. Señaló que existe insuficiente justificación externa referida a la probanza del interés indebido, el dolo y el provecho de tercero.
- 5.3. Sostuvo también la falta aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, necesaria para la aplicación de la ley penal, pues el *ad quem* realizó una interpretación errónea de los elementos normativos del tipo penal de negociación incompatible, pues las irregularidades administrativas no configuran un interés indebido.
- 5.4. Afirmó que también existe una interpretación errónea del tipo penal, al pretender derivar en responsabilidad penal la omisión del deber de verificación.
- 5.5. Anotó que se aplicaron de manera indebida las normas jurídicas necesarias de contrataciones del Estado y de los instrumentos técnico normativos —ROF y MOF municipal—; en particular, en lo referido al principio de confianza.
- 5.6. En ese sentido, solicitó el desarrollo de doctrina jurisprudencial respecto a los siguientes temas:
 - a) que las irregularidades administrativas no configuran interés indebido pues el derecho administrativo sancionador tiene fines diferentes al derecho penal; b) que de la omisión de los deberes de verificación no se puede derivar la responsabilidad penal por interés directo o si es posible la configuración del delito mediante omisión impropia o comisión por omisión; en otras palabras, es que la omisión o comisión por omisión no configuraría el interés indebido; c) que se establezca los alcances de los elementos normativos de la estructura típica del delito de negociación incompatible; y, d) que se establezca los alcances y límites del principio de confianza [sic].



De este modo, requirió que se declare fundada la casación, se case la sentencia y, revocándola, se le absuelva.

§ II. Trámite del recurso de casación

Sexto. Recibido formalmente el expediente, mediante decreto del veintiuno de febrero de dos mil veintidós (foja 175 del cuaderno formado en sede suprema), se corrió traslado a las partes procesales por el término de ley, apersonándose solo el recurrente. Culminada esta etapa, se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio. Así, mediante auto de calificación del veinticinco de julio de dos mil veintidós (foja 186 del cuaderno formando en sede suprema), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por Juan Silva Cotrina, solo por la causal que describe el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, y únicamente por los motivos casacionales referidos en los literales a) y b) del apartado 1.6 de la expresión de agravios¹.

Séptimo. Notificadas las partes con la resolución que antecede conforme al cargo de notificación y la razón de la secretaria de Sala (fojas 194 y 195 del cuaderno formando en sede suprema), no generó absolución alguna de los demás sujetos procesales; asimismo, por resolución del veintisiete de diciembre de dos mil veintidós, se señaló la realización de la audiencia de casación para el veintitrés de enero de dos mil veintitrés, la cual se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de la defensa técnica del recurrente y del representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delito de Corrupción de Funcionarios. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de

¹ Reproducidos en los literales a) y b) del numeral 5.6 de la presente sentencia.



expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el tres de febrero de dos mil veintitrés con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos de la admisión del recurso de casación

Octavo. El recurrente fundamentó el recurso de casación excepcional (foja 1375 del cuaderno de debate), en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, y vinculó sus agravios a las causales contenidas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del mismo código; desde esa perspectiva, el Colegiado Supremo determinó el doble conforme, delimitando el séptimo fundamento del auto de calificación, necesidad de pronunciamiento, respecto de lo siguiente:

- 8.1.** Determinar si los defectos o irregularidades administrativas no configurarían el interés indebido, pues el derecho administrativo sancionador tiene fines diferentes al derecho penal.
- 8.2.** Si la omisión de los deberes de verificación no podría derivar en la responsabilidad penal por interés directo o si es posible la configuración del delito mediante omisión impropia o comisión por omisión; en otras palabras, que la omisión o comisión por omisión no configuraría el interés indebido.

Es razonable examinar en sede de casación tales cuestionamientos, dado que es necesario fijar criterios jurisprudenciales que diluciden lo concerniente al interés indebido como parte del tipo objetivo del ilícito penal de negociación incompatible. La causal de casación pertinente es la de quebrantamiento de precepto material.



§ IV. Contexto factual de la casación

Noveno. Para ubicarse en el contexto factual que da origen a la controversia materia de grado, cabe señalar que el Ministerio Público sustenta fácticamente su acusación (foja 1 del cuaderno de debates) en dos imputaciones: delito de omisión de actos funcionales y de negociación incompatible, en este último se involucra al recurrente a título de autor.

9.1. Circunstancias precedentes

Mediante Resolución n.º 3800-2014-JNE de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, en su artículo primero se resuelve “declarar concluido el proceso de Elecciones Municipales 2014, convocado mediante el Decreto Supremo n.º 009-2014-PCM, cuyo acto electoral se realizó en el cinco de octubre de dos mil catorce; en el que fue elegido como alcalde de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc, Edy León Benavides Ruiz. En tal condición nombra a Alberto Silva Cotrina como gerente municipal; a David Pablo Pijo Tapia como sub gerente de logística, y a Santiago Villena Vásquez como sub gerente de asesoría jurídica. Se precisa que mediante Resolución de Alcaldía n.º 38-II-2015-A-MPH-BCA de fecha siete de enero de dos mil quince, se delegó facultades administrativas a los gerentes municipales, de administración y finanzas y asesoría jurídica [sic].

9.2. Hechos concomitantes

En tales circunstancias, el gerente municipal Alberto Silva Cotrina suscribe sendos contratos de alquiler de camionetas con los representantes y propietarios de las empresas favorecidas, contando con el visto bueno de Santiago Villena Vásquez (asesor legal) y de David Pablo Pijo Tapia (subgerente de logística) y la anuencia de Edy León Benavides Ruiz (alcalde), sin llevarse a cabo un proceso de selección pese a que los requerimientos tenían el mismo fin, esto es, el traslado de personal de diversas áreas de la Municipalidad Provincial de Hualgayoc-Bambamarca; además los contratos tenían fecha posterior al servicio que ya estarían



prestando, esto es desde el dos de enero de dos mil quince —conforme se detalla en la acusación—; además se advierte que las empresas “Cluber Alexander Vásquez Gallardo”, “Empresa de Transportes Mamantial HRC SRL” y “Mavasdi EIRL”, propietarias de las camionetas señaladas no tienen vigencia como proveedores del Estado. Incluso la camioneta con placa de rodaje ACQ-756 es más antigua de lo permitido [sic].

9.3. Hechos posteriores

Del examen de los contratos de alquiler, se advierte lo siguiente:

9.3.1. Se enviaron solamente cotizaciones a cinco empresas, el veintiséis de enero de dos mil quince, solicitando el mismo servicio, con diferentes montos.

9.3.2. Los contratos de camionetas, correspondientes al periodo del dos de enero al veintiocho de febrero, se formularon el dieciséis de febrero de dos mil quince, en virtud de informes y cartas s/n con fechas posteriores a la realización del servicio, puesto que han sido alquiladas desde el dos de enero de dos mil quince, a un día de que el alcalde Benavides Ruiz asumió el cargo; sin embargo, en la mayoría de los contratos se consigna que fue en mérito del requerimiento de las diferentes áreas usuarias con cartas s/n que no han sido presentadas.

9.3.3. La camioneta de placa de rodaje ACQ-756 (contrato n.º 17) no cumple con las cláusulas del contrato porque tiene más de cinco años de antigüedad; asimismo, no se remitió con el documento que sustente el seguro contra todo riesgo que deberían tener todas las camionetas.

Según la propia versión del alcalde Edy Benavides Ruiz, por estos hechos suspendió el contrato de David Pijo Tapia y Santiago Villena



Vásquez, y posteriormente hicieron procesos de licitación con nuevos funcionarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ V. Respecto a los delitos de infracción del deber

Décimo. Se conceptúa a los delitos de infracción del deber como aquellas conductas en las cuales la autoría se ve caracterizada por el hecho de alguien que abusa o descuida el deber especial que surge de su rol funcional, sin que ello signifique que deja de estar obligado al deber general de privilegiar el interés público como parte de su rol social, de ese modo, ocasiona una puesta en peligro o lesión típica de determinados bienes jurídicos. En concreto, son conductas en las cuales el autor, por no cumplir con las exigencias impuestas por su rol social especial, lesiona o pone en peligro un bien jurídico protegido representado por principios y deberes funcionales.

Cabe precisar que la autoría en los delitos catalogados de infracción de deber no recae en todas las personas, sino solo en aquellos sujetos específicamente determinados por la propia norma legal, la cual los constituye en los únicos que pueden ser autores de determinados delitos, bajo el entendido del artículo 425 del Código Penal, delitos que incluyen, entre otros, a los comprendidos en la carrera administrativa, a los que desempeñan cargos políticos o de confianza y a todo aquel que — independientemente del régimen laboral en que se encuentre— mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades, organismos, corporaciones, proyectos o empresas del Estado. Incluso, a quienes,



teniendo la condición de privados, emiten actos administrativos, conforme lo establece la legislación administrativa general.

Esta noción es recogida en el Acuerdo Plenario n.º 3-2016/CJ-116², el cual, en su octavo fundamento jurídico, deja sentado lo que se indica a continuación:

En efecto, actualmente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se reconoce que existen tipos legales que se configuran y forman sólo a partir de la infracción de un deber especial que corresponde al ámbito de competencia del autor *intraneus*, lo cual es una característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos. Por tanto, el autor de estos delitos no puede ser cualquier persona, sino sólo aquel funcionario o servidor público que tiene un estatus especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto desde la plataforma del deber que ostenta. Y es la infracción de dicho deber lo que lo convierte en autor, con independencia del dominio de la situación fáctica que, para esta clase de delitos funcionariales, no adquiere trascendencia jurídica. Fundamentalmente, porque el hecho punible está construido por la posición o estatus en relación al deber estatal que sólo incumbe al funcionario, cual es conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de su deber positivo para con los bienes que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

Cabe precisar que los delitos de infracción de deber son la mayoría de delitos que se tipifican en nuestro Código Penal con el título de “delitos contra la administración pública”.

Undécimo. En esta línea enunciativa, es la infracción al deber, y no el dominio del hecho, lo que marca la pauta para determinar si la conducta atribuida tiene contenido penal; desde esta perspectiva, existen deberes

² Acuerdo Plenario n.º 3-2016/CJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, parte pertinente del fundamento jurídico 8.



positivos², que obligan un actuar de parte del agente al servicio del Estado; en ese caso, la infracción a ese deber puede desplegar una conducta omisiva, un “no hacer” o “no cumplir” el deber a que está obligado; como también deberes negativos³, que prohíben o impiden al agente al servicio del Estado actuar o hacer un determinado acto; en ese caso, la infracción a este tipo de deberes es comisiva, puesto que para incumplir la prohibición o el impedimento, el *intraneus* tendrá que desplegar un hacer. Y, por último, existen deberes mixtos⁴, que exigen al agente al servicio del Estado tanto un hacer como un no hacer, en ese caso, la infracción a este particular tipo de deberes será al mismo tiempo comisivo por omisión. Por tanto, el interesarse, como verbo rector del delito de negociación incompatible, puede manifestarse por la infracción del deber que, como se dijo, puede ser un deber activo, un deber no activo o un deber mixto, lo que engendra la comisión, la omisión o la comisión de omisión en la infracción de deber, suficiente, según el caso, para configurar el interés indebido, dependiendo de la prueba o indicio que así lo acredite. Y desde esta perspectiva, todo aquel que contribuye a que el sujeto obligado, agente al servicio del Estado, infrinja sus deberes, será *extraneus* o persona ajena al servicio infringido que contribuye en ello y si lo hace se convierte en cómplice.

² Por ejemplo, el deber de controlar o supervisar los procedimientos bajo su dominio; o el deber de motivar los actos administrativos que expida, o el deber de privilegiar siempre en todos los casos el interés público.

³ Por ejemplo, la prohibición de cobrar tasas administrativas no reguladas o la prohibición de ausentarse injustificadamente, del lugar de trabajo.

⁴ Por ejemplo, negarse a recibir solicitudes, recursos, declaraciones o informaciones. Si es el jefe del área de trámite documentario o el titular de la entidad y ordena (un hacer) que no se reciban (un no hacer) tales documentos.



§ VI. Respecto a la responsabilidad administrativa, civil y penal de funcionarios y servidores públicos

Duodécimo. En principio, la Constitución Política del Perú regula el desempeño de los funcionarios y servidores públicos, estableciendo, en su artículo 39, que “están al servicio de la Nación”, en tanto que, en su artículo 41, consigna que “la ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos”. En lo que a materia penal se refiere, el artículo 425 del Código Penal cataloga quiénes son considerados funcionarios y servidores públicos, como se señaló *ut supra*.

Por otro lado, en el ejercicio de sus funciones, los servidores y funcionarios públicos pueden incurrir en varios tipos de responsabilidad: administrativa funcional, civil, penal y, en el caso de funcionarios de elección popular, política.

Los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando, en el ejercicio de sus funciones, hayan desarrollado una gestión deficiente. Incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico al Estado, es necesario que este sea ocasionado incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve. Incurren en responsabilidad penal cuando, en el ejercicio de sus funciones, han efectuado un acto u omisión tipificado como delito.

En ese sentido, la Novena Disposición Final de la Ley n.º 27785-Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República define las responsabilidades administrativa funcional, civil y penal:



Responsabilidad Administrativa Funcional. Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente.

Responsabilidad Civil. Es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios públicos, que, por su acción u omisión, en el ejercicio de sus funciones, hayan ocasionado un daño económico a su Entidad o al Estado, incumpliendo sus funciones, por dolo o culpa. La obligación del resarcimiento es de carácter contractual y solidaria, y la acción correspondiente prescribe a los diez (10) años de ocurridos los hechos que generan el daño económico.

Responsabilidad Penal. Es aquella en la que incurren los servidores o funcionarios públicos que en ejercicio de sus funciones han efectuado un acto u omisión tipificado como delito.

Concomitantemente, en la Ley del Procedimiento Administrativo General, artículo 264.1 de su Texto Único Ordenado, se indica lo siguiente: “Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación”.

De lo referido se desprende que las responsabilidades en las que incurren los funcionarios o servidores no son excluyentes ni implican la concurrencia de situaciones de cosa juzgada o cosa decidida; por el contrario, pueden concurrir simultáneamente, debido a que las mencionadas responsabilidades se asientan en que cumplen distintos fines o sirven a la satisfacción de intereses o bienes jurídicos diferentes;



esta aseveración se respalda con jurisprudencia puntual, como por ejemplo el Recurso de Nulidad n.º 2090-2005/Lambayeque³ o la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente n.º 620-2004-AA/TC⁴. Se consolida así la tesis de la pluralidad en la responsabilidad.

§ VII. Respecto al delito de negociación incompatible.

Decimotercero. El delito de negociación incompatible está tipificado en el artículo 399 del Código Penal, cuyo tenor literal⁵ es el citado a continuación:

El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

13.1. En la *noción típica de este delito* se indica lo siguiente:

El delito de negociación incompatible es tanto un delito especial propio cuanto un delito de infracción de deber: el agente oficial ha de haber actuado en el proceso de contratación pública, en cualquier etapa de ella, con base a un título habilitante y con capacidad de decisión (facultades y competencias para intervenir en ese proceso), por lo que se trata de una situación de prevalimiento. Además, solo se requiere que el agente oficial actúe interesadamente, por lo que se está ante un delito de peligro abstracto; es decir, el comportamiento descrito en el tipo penal describe una conducta cuya realización, se presume, crea un peligro para el bien jurídico, se

³ Sala Penal Permanente. Ejecutoria del siete de junio de dos mil seis, recaída en el Recurso de Nulidad n.º 2090-2005/Lambayeque, sexto considerando.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, del veinticinco de noviembre de dos mil cuatro, segundo fundamento.

⁵ Texto vigente al tiempo de los hechos, conforme a la modificatoria establecida por el artículo 1 de la Ley n.º 30111, publicada el veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve.



sanciona un comportamiento por una valoración *ex ante*, en cuya virtud el legislador presume, sin prueba en contrario, que la consecuencia de la conducta típica es la afectación del bien jurídico [conforme: MEINI, Iván, (2014); *Lecciones de Derecho Penal-Parte General*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, p. 88]. Luego, el logro de un beneficio económico, propio o de un tercero, no forma parte del tipo penal; no se exige un resultado de lesión o un resultado de peligro (peligro concreto), solo ha de probarse la tendencia final del mismo hacia ese logro, no solo se exige el dolo sino además un elemento subjetivo de tendencia: búsqueda de un provecho propio o de un tercero (Sentencia Casatoria 23-2017). El aludido tipo delictivo puede calificarse, incluso, como un delito preparatorio en relación con el delito de colusión —ambos tienen su fundamento en deberes especiales atribuidos a los agentes oficiales y están vinculados a contratos u operaciones estatales—, pero protege el mismo bien jurídico bajo la infracción de normas de flaqueo —no de las normas principales— en relación al mismo bien jurídico. Es, por tanto, un injusto parcial en relación con el delito de colusión [sic].⁶

13.2. Funcionario o servidor público como sujeto activo del delito de infracción de un deber especial. El agente autor del delito debe tener la calidad de funcionario o servidor público, poseedor del deber especial de actuar con lealtad y probidad en el ejercicio de las funciones asignadas, de acuerdo con la teoría de infracción del deber. Es pertinente glosar la jurisprudencia establecida por esta Sala Penal Suprema, en el siguiente sentido:

Noveno. En la construcción típica de todo delito se establece quién puede ser sujeto activo en la realización de la conducta descrita en el tipo. Así, algunos tipos penales pueden ser cometidos por sujetos que no poseen una condición personal específica (delitos comunes), pues vulneran el

⁶ SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia del nueve de noviembre de dos mil veinte, recaída en la Casación n.º 396-2019/Ayacucho, segundo fundamento de derecho.



deber general de observancia de la norma prohibitiva o imperativa, subyacente al tipo penal. En otros supuestos típicos, para su materialización, se exige una condición o cualidad específica en el realizador del hecho punible (delitos especiales), en que el contenido del injusto se relaciona con el quebrantamiento de un deber jurídico específico institucional. Con base en lo mencionado, desde Claus Roxin se distingue entre delitos de dominio y delitos de infracción del deber (ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Traducción de la 9na. ed. Alemana de Joaquín Coello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo. Ed. Marcial Pons)

Décimo. En efecto, existen tipos legales que excluyen el dominio para su configuración y se forman a partir de la infracción de un deber especial que corresponde exclusivamente a la órbita del autor —característica intrínseca de los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos— (Acuerdo Plenario n.º 2-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, segundo párrafo del fundamento jurídico noveno). Este deber dimana de una condición positiva —deber de producir una situación de bienestar— que vincula estrecha y excluyentemente al obligado con la protección del bien jurídico. En los casos de funcionarios o servidores públicos, este deber se encuentra relacionado con el funcionamiento efectivo y eficaz de la administración pública. De esta manera, en este ámbito, se descarta el equivocado y difuso concepto del bien jurídico, que lo relaciona con el “correcto funcionamiento” de la administración pública. La corrección se vincula con la persona de conducta irreprochable (Diccionario de la Real Academia Española) —de carácter formal y moral—, pero no con la observancia de los deberes institucionales de la conducta funcional —de carácter material y jurídico—, en la creación de valor público. La ley confiere a los funcionarios y servidores públicos un especial rol social de protección jurídica de los intereses públicos, concretado en la gestión adecuada de los recursos públicos, entendidos en forma amplia —personal, normas, organización, funciones, estructura,



tiempo, patrimonio—. Por tanto, no se trata de la protección de un deber moral —de lealtad o buena fe— o del reforzamiento de una relación de sujeción del funcionario o servidor al Estado, sino de la consolidación de deberes jurídicos institucionales. Ergo, el autor de estos delitos no puede ser cualquier persona, sino solo aquel funcionario o servidor público que tiene un estatus funcional especial y mantiene una vinculación exclusiva con el injusto desde la plataforma del deber que ostenta. Y es la infracción de dicho deber lo que lo convierte en autor (Acuerdo Plenario n.º 3-2016/CJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, fundamento jurídico octavo), de manera acabada y sin que sea admisible la coautoría con otros funcionarios o servidores o particulares, “puesto que el status de los obligados personalísimos no se comparte con otros sujetos, sino que el mismo se constituye siempre individual e inmediatamente respecto de un determinado bien jurídico para su ayuda y fomento” (SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. (2002). *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Madrid: Ed. Marcial Pons, p. 202). El nivel jerárquico —propio de las instituciones públicas— en este tipo de delitos no es determinante para ostentar la calidad de autor. Es la vinculación específica del funcionario o servidor público con la función asignada, en el contexto del tipo penal concreto.

Decimoprimer. Ahora bien, en los delitos de infracción del deber no basta con poseer la condición de funcionario o servidor público para inferir inmediatamente su condición de autor del delito. A la condición objetiva especial —la de funcionario o servidor público— debe agregarse el vínculo especial. En general, la vinculación funcional del sujeto activo con el bien jurídico se expresa típicamente con los términos “abusando de sus atribuciones”, “valiéndose de su condición de funcionario o servidor público”, “por razón de su cargo” o “de su función”, “violación de sus obligaciones”, o “abuso de su cargo”. El común denominador de todas estas frases típicas es que dejan trasuntar, en el plano normativo, deberes jurídicos que solo pueden ser cumplidos por quienes tienen una



vinculación funcional específica. Se trata de deberes de garante, que surgen a partir de las funciones específicas del funcionario o servidor público, en un contexto institucional determinado. La vulneración de este deber le da el título de autor. Aquellos que no tengan esta relación especial con los caudales o efectos, aun cuando sean funcionarios o servidores públicos, responderán eventualmente como autores, por un delito común equivalente o por el mismo delito, como partícipes⁷.

13.3. Respecto al elemento objetivo del interés indebido, existe amplio tratamiento tanto doctrinario como jurisprudencial, del que se recoge como un concepto genérico que el interés indebido es aquel proceder en que el funcionario o servidor público abdica de su deber de preocuparse de los intereses económicos de la administración pública a la que representa, para preferir el interés o beneficio personal o de tercero. “Interesarse es volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa”. Desde el ámbito jurisprudencial, debe tenerse en cuenta la siguiente posición jurisprudencial:

Desde la acción típica, el interés indebido —directo o indirecto—, entendido siempre económicamente a tono con el objeto del tipo penal —incluso de su fuente argentina, artículo 265 originario del Código Penal—, importa de parte del agente oficial un aprovechamiento del cargo —un acto de injerencia— para hacer prevalecer los intereses particulares (propios o ajenos) frente a los intereses de la Administración. Su contenido es volcar sobre el negocio de que se trate, en cualquiera de sus fases (actos preparatorios, ejecución o liquidación del contrato) y, claro, puede incluir un ámbito muy variado de expresiones prácticas [SALINAS SICCHA, Ramiro. (2014). *Delitos contra la Administración Pública*, 3ra. edición, Lima: Editorial

⁷ SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia del diecinueve de agosto de dos mil veinte, recaída en la Casación n.º 1749-2018/Cañete, 9.º, 10.º y 11.º fundamentos de derecho.



Grijley, p. 567], una pretensión de parte no administrativa, sin perjuicio de la concurrencia, o no, del interés de la administración pública a la cual el funcionario público debe dar preminencia en función del cargo que ocupa⁸.

La posición jurisprudencial consolidada de la Corte Suprema se manifiesta en la Casación n.º 1059-2018/Huánuco⁹, Apelación n.º 13-2019/Sala Penal Especial¹⁰, Casación n.º 231-2017/Puno¹¹.

13.4 Ámbito en el que se materializa la conducta delictiva, el delito puede configurarse bajo cualquier tipo de contrato, la naturaleza civil o laboral-pública del contrato, en el caso de locación de servicios, es irrelevante. Basta que la persona contratada preste servicios profesionales al organismo público, tenga un encargo específico y perciba por ello un pago establecido y abonado por el tesoro público. El tipo delictivo, por ello, hace referencia a “cualquier contrato”¹².

§ VIII. Respecto a las irregularidades administrativas

Decimocuarto. En cuanto al término *irregularidades administrativas*, debe considerarse que es una expresión utilizada por el foro y plasmada en la jurisprudencia suprema en dos sentidos: **a) *formal y propio***¹³,

⁸ SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia del siete de diciembre de dos mil veinte, recaída en la Casación n.º 180-2020/La Libertad; extracto del quinto fundamento de derecho.

⁹ SALA PENAL TRANSITORIA. Sentencia del veintitrés de junio de dos mil veintiuno, recaída en la Casación n.º 1059-2018/Huánuco; noveno considerando.

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia del nueve de julio de dos mil veintiuno, recaída en la Apelación n.º 13-2019/Sala Penal Especial; séptimo y octavo considerando.

¹¹ SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia del veintinueve de marzo de dos mil veintidós, recaída en la Casación n.º 1765-2019/Lima; fundamento 1.5

¹² SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia del siete de febrero de dos mil veintidós, recaída en la Casación n.º 307-2019/Áncash; séptimo fundamento de derecho.

¹³ SALA PENAL TRANSITORIA, Recurso de Nulidad n.º 2641-2011/Lambayeque, del diez de agosto de dos mil doce; Recurso de Nulidad n.º 2770-2011/Piura, del doce de



cuando un acto administrativo que posee un defecto u omisión por incumplimiento de sus elementos de validez no sea trascendente, en cuyo caso, conforme al artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley n.º 27444,

Prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. **14.2** Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: **14.2.1** El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación. **14.2.2** El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial. **14.2.3** El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquéllas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado. **14.2.4** Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio. **14.2.5** Aquéllos emitidos con omisión de documentación no esencial. **14.3** No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución¹⁴.

Tales irregularidades pueden ser subsanadas, lo que en la práctica administrativa común se utiliza bajo la denominación “en vía de regularización”. Y aun cuando no existe pacífica aceptación entre los especialistas del derecho administrativo, por ejemplo, sobre la subsanación del acto con motivación insuficiente o parcial; la nota

septiembre de dos mil doce, y SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 396-2019/Ayacucho, del nueve de noviembre de dos mil veinte.

¹⁴ PODER EJECUTIVO, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General de la Ley 27444-Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el veinticinco de enero de dos mil diecinueve.



esencial en este tipo de “irregularidades” es que debe acreditarse **(1)** que existe una norma habilitante o mejor todavía que no existe una norma que prohíba la subsanación baja sanción de nulidad, y **(2)** que se ha seguido el curso del derecho administrativo sancionador como consecuencia del acto irregular (artículo 14.3 LPAG); **b) general e impropio**, cuando se utiliza de modo general (no técnico ni especializado) el término “irregularidad administrativa” para señalar cualquier defecto u omisión cometido en el curso regular de un proceso administrativo, sin diferenciar que se trate de un acto administrativo nulo o de un acto administrativo viciado susceptible de subsanación¹⁵.

Decimoquinto. En el caso de que, en los efectos de los delitos contra la administración pública, las irregularidades administrativas sean equiparables a ellos y deban disolverse en el ámbito administrativo sancionador y no en el proceso penal; en principio, van a depender de la técnica legislativa, pues el sistema normativo peruano ha adoptado la tesis de la pluralidad en la responsabilidad, como se anunció *ut supra* y resalta el artículo 264 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General de la Ley n.º 27444-Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, que prescribe lo siguiente:

Autonomía de responsabilidades. 264.1 Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad de las autoridades son independientes y se exigen de acuerdo a lo previsto en su respectiva legislación. **264.2** Los procedimientos para la exigencia de la responsabilidad penal o civil no afectan la potestad de las entidades para

¹⁵ SALA PENAL TRANSITORIA, Recurso de Nulidad n.º 253-2012/Piura, del trece de febrero de dos mil trece; Casación n.º 67-2017/Lima, del once de julio de dos mil diecisiete, y Casación n.º 231-2017/Puno, del catorce de septiembre de dos mil diecisiete.



instruir y decidir sobre la responsabilidad administrativa, salvo disposición judicial expresa en contrario¹⁶.

Por tanto, si la infracción administrativa ha sido redactada cual un delito y ambas se encuentran vigentes, entonces debe reprimirse en ambos órdenes, con preeminencia del derecho penal, si este fuera juzgado primero (artículo III, Título Preliminar del Código Procesal Penal); sin embargo, la auditoría múltiple no supone afección alguna al principio de proscripción de la persecución múltiple (*ne bis in idem*) por cuanto al provenir de diferentes ordenamientos jurídicos (administrativo y penal) no se colma la triple identidad de objeto, sujeto y fundamento. En cambio, si las redacciones típicas son diversas, la persecución punible será posible solo cuando la “irregularidad administrativa” sea en los hechos lesiva del bien jurídico (principio de lesividad penal) o bien, se trate de actos administrativos nulos, que la propia legislación administrativa proscriba la conservación del acto administrativo.

Nótese que, en los casos de procesos de selección y contrataciones del Estado, los actos de obtención, adjudicación de la buena pro, firma del contrato y ejecución del mismo no son meras irregularidades que pueden ser subsanadas por conservación del acto, ya que en todos ellos son consustanciales al acto mismo, es decir, su omisión o defecto los vuelve actos administrativos nulos y, en puridad de cosas, dejan de ser meras

¹⁶ Así pues, a nivel constitucional se habla de “responsabilidades” en plural, y no “responsabilidad” en singular. Cfr. artículo 2, inciso 7, y 45 de la Constitución Política del Perú; artículos 102.2 y 260.1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General de la Ley n.º 27444-Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS; artículo 6 de la Ley de arrendamiento financiero del Decreto Legislativo n.º 299, modificado por el Decreto de Urgencia n.º 013-2020; SALA PENAL TRANSITORIA, Casación n.º 2236-2019/Junín, del cuatro de noviembre de dos mil veinte.



irregularidades (cfr. artículos 19, 40, 44 y 46 de la Ley n.º 30225 y artículos 12 y 56 del Decreto Legislativo n.º 1017).

Decimosexto. Puesto que la “irregularidad administrativa” no forma parte del tipo penal de negociación incompatible, colusión, peculado o de otros delitos especiales contra la administración pública, es decir, de infracción del deber, es preciso entender que la generación de espacios o zonas de impunidad¹⁷ contraviene las reglas de persecución estricta, eficiente o acabada previstas en artículos 30 (numeral 3) de la **Convención de Mérida**¹⁸, aprobada por Resolución Legislativa n.º 28357, del seis de octubre de dos mil cuatro, y ratificada por Decreto Supremo n.º 075-2004-RE, del catorce de diciembre de dos mil cinco; luego, es un espacio de interpretación inconvencional entender que es suficiente la existencia de una irregularidad administrativa para exorbitar el asunto extrayéndolo del derecho penal y encerrarlo en el exclusivo ámbito del derecho administrativo sancionador, además de ser una falacia de generalización. Por el contrario, el respeto al mandato convencional se convierte en un derecho humano fundamental no solo que los Estados respeten sus compromisos internacionales, sino también que su inserción en el concierto global de naciones permita a sus connacionales el ejercicio real y efectivo de una vida plena y de calidad. Cfr. por todas, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución CIDH N.º 166,

¹⁷ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 617-2021/Nacional, del veinte de diciembre de dos mil veintidós, fundamento decimosexto.

¹⁸ Cfr. artículo 30, numeral 3, de la Convención de Mérida de 2004: “Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos”.



caso Luis Alfredo Almonacid Arellano y familia¹⁹ vs. Chile, sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil seis, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, entre otras.²⁰

Decimoséptimo. En consecuencia, como ha sostenido la jurisprudencia suprema (Recurso de Nulidad n.º 253-2012/Piura; Casación n.º 841-2015/Ayacucho) no cualquier irregularidad puede engendrar una condición fáctica que disminuye o elimine la responsabilidad penal, sino

¹⁹ El señor Luis Alfredo Almonacid Arellano y la señora Elvira del Rosario Gómez Olivares estaban casados entre sí⁵, y tuvieron tres hijos, los señores Alfredo, Alexis y José Luis Almonacid Gómez. Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica, militante del Partido Comunista, política y sindicalista. En el marco del gobierno militar de Augusto Pinochet fue detenido el dieciséis de septiembre de mil novecientos setenta y tres, en su domicilio por carabineros, quienes le dispararon en presencia de su familia, a la salida de su casa, pero falleció en el Hospital Regional de Rancagua al día siguiente. El crimen fue juzgado y sobreseído y cualquier intento de la familia por justicia fue archivado o no investigado, mientras la Corte de Apelaciones revocaba los sobreseimientos el cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro se confirmó el último archivamiento, quedando impune.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución CIDH n.º 170, caso trabajadores cesados del Congreso: José Alberto Aguado Alfaro y otros 256 trabajadores vs. Perú, sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil seis, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; Resolución CIDH n.º 174 caso La Cantuta vs. Perú, sentencia del veintinueve de noviembre de dos mil seis, fondo, reparaciones y costas; Resolución CIDH n.º 181, caso Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamín Atkins y Michael McDonald Huggins vs. Barbados, sentencia del veinte de noviembre de dos mil siete, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas; Resolución CIDH n.º 233, caso Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena vs. Uruguay, sentencia del veinticuatro de febrero de dos mil once, fondo y reparaciones; Resolución CIDH n.º 265, caso José Miguel Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) vs. Guatemala, sentencia del veinte de noviembre de dos mil doce, fondo, reparaciones y costas; Resolución CIDH n.º 272 Caso César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal Vs Argentina, Sentencia del catorce de mayo de dos mil trece, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH n.º 288, caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia del treinta de enero de dos mil catorce, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas; y Resolución CIDH n.º 294, caso personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana, sentencia del veintiocho de agosto de dos mil catorce, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.



que la única “irregularidad administrativa” que estaría fuera de los alcances del ilícito solo podría ser aquella subsanable formalmente, cuando sea posible el principio de conservación del acto administrativo, siempre que el perjuicio que pudiera causar haya sido evitable. Por tanto, que se acredite la existencia de una irregularidad administrativa no es suficiente para considerar que la acción queda fuera del análisis del derecho penal, sino que, primero, se debe distinguir si es una irregularidad insubsanable o no y, segundo, establecer si la misma pudiera causar o no algún perjuicio evitable.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Decimoctavo. En el presente caso, **el Ministerio Público imputa al recurrente Alberto Silva Cotrina** que, en su calidad de gerente municipal de la Municipalidad provincial de Hualgayoc-Bambamarca, suscribió varios contratos con propietarios de la zona, sin un previo proceso de selección ni cotizaciones, por el alquiler de sus camionetas, las cuales prestaron servicios en las diferentes áreas de la entidad e, inclusive, al alcalde denunciado, el dos de enero del año dos mil quince, servicio que no estuvo dentro del Plan Anual de la Municipalidad para el año 2015, por cuanto el alcalde asumió funciones el primero de enero de dicho año; es decir, los acuerdos para la suscripción de los contratos habrían sucedido este primer día del año y hasta antes. Con ello se inobservó lo contenido en ROF de la entidad, del año 2015: artículos 59, 60 y 61, así como el contenido el ROF de la entidad del 2014: artículos 12 (numerales 1, 2, 10), 13, 15 y 16. Imputación que las instancias de mérito dieron por acreditadas, razón por la que dictaron condena.



Decimonoveno. El acceso casacional fue admitido y, por ende, será objeto de pronunciamiento determinar lo siguiente: **a)** si los defectos o irregularidades administrativas no configurarían el interés indebido, pues el derecho administrativo sancionador tiene fines diferentes al derecho penal, y **b)** si la omisión de los deberes de verificación no podría derivar en la responsabilidad penal por interés directo o si es posible la configuración del delito mediante omisión impropia o comisión por omisión; en otras palabras, que la omisión o comisión por omisión no configuraría el interés indebido.

Vigésimo. Sobre la dilucidación de que los defectos o irregularidades administrativas no configuran el interés indebido, debe tenerse presente que el desempeño de un funcionario o un servidor público es susceptible de contraer simultáneamente responsabilidades, entre otras, administrativas y penales (tesis de la pluralidad de responsabilidades), que no son excluyentes ni generan situaciones que contravengan el principio *ne bis in idem*, debido a que tanto el ordenamiento jurídico administrativo como el penal presentan intereses jurídicamente distintos (*vel eusdem iuris*). En ese sentido, los hechos atribuidos y acreditados al recurrente, de suscribir contratos de alquiler de vehículos, se verificaron sin ceñirse al previo proceso de selección con empresas carentes de vigencia como proveedores del Estado, ni formalizarse contractualmente en momento posterior a la prestación del servicio efectivo; tales hechos configuran una conducta punible y una infracción administrativa y, por ende, son susceptibles de sanción.

Vigesimoprimer. Por otro lado, dado que el delito imputado es catalogado como uno de infracción del deber, conlleva que el desempeño



del recurrente como funcionario público, en el ejercicio de las facultades conferidas, debió enmarcarse no solo en la normatividad interna de la institución, sino, además, en la normatividad general que regula el desempeño de funcionarios y servidores públicos, de observar un desempeño diligente, cabal y acorde con los fines del servicio público; es por ello que la conducta imputada y acreditada al recurrente no se condice con acciones de omisión impropia o de comisión por omisión.

Vigesimalsegundo. Así las cosas, es evidente que las sentencias emitidas por las instancias de mérito se encuentran ajustadas a ley y son consecuencia de un razonamiento circunstanciado fundado en los hechos acreditados y en el derecho aplicable; frente a lo cual, los argumentos impugnatorios expuestos en el recurso materia de grado no enervan su validez; en cuanto los temas propuestos para desarrollo de doctrina jurisprudencial poseen —como se anunció *ut supra*— normatividad expresa que norma el desempeño de quienes están al servicio de la administración pública, así como existe jurisprudencia pertinente y aplicable que da respuesta a los planteamientos del recurrente, como se ha citado.

Vigesimotercero. El numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar por las costas procesales, las cuales se imponen de oficio, de conformidad con el numeral 2 del artículo 497 del código adjetivo. En ese sentido, le compete al recurrente asumir tal obligación procesal, cuya liquidación estará a cargo de la secretaria de Sala y su exigencia corresponderá al juez de investigación preparatoria correspondiente.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

I. DECLARARON INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del encausado **Alberto Silva Cotrina** contra la sentencia de vista, del veinte de septiembre de dos mil veintiuno, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia, del diecisiete de mayo de dos mil diecinueve, en el extremo en que lo condenó como autor del delito contra la administración pública, negociación incompatible, ilícito previsto en el artículo 399 del Código Penal, en agravio del Estado; y revocó en el extremo en que le impuso cuatro años y dos meses de pena privativa de libertad, y reformándola de oficio, por mayoría, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva; con lo demás que contiene.

En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista.

II. IMPUSIERON al recurrente el pago de las costas del recurso, obligación que será liquidada por la secretaria de esta Sala Penal Suprema y su ejecución le corresponderá al juez de investigación preparatoria.

III. DISPUSIERON que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, que se notifique a las partes personadas en esta sede suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.

IV. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se remitan las actuaciones al Tribunal Superior para que proceda conforme a ley, y



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 2981-2021
CAJAMARCA**

se archive el cuadernillo de casación en esta sede suprema. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma