

El elemento vinculación funcional del delito de negociación incompatible

I. Para la configuración del delito de negociación incompatible no es suficiente que el sujeto activo del delito tenga la sola condición especial de funcionario o servidor público, es necesario que el sujeto público cuente con las facultades y competencias para intervenir en los contratos o las operaciones, es decir, que posea el poder y las competencias para intervenir directamente o para determinar la voluntad de quienes intervienen en una contratación u operación, aunque no intervenga directamente en esta. De tal manera, que lo que determina la condición de autor no es tanto la calidad de funcionario o servidor, sino la intervención en los actos jurídicos regulados por la ley en razón del cargo que desempeña en la Administración pública.

En suma, en primer lugar, el sujeto activo debe tener, en la actuación desplegada, la calidad de funcionario o servidor público y, en segundo lugar —y no menos importante—, su actuación se realizará en razón del ejercicio de su cargo, lo que se conoce como relación funcional o ámbito de competencia funcional. La norma sustantiva es clara en este aspecto.

II. Sin embargo, el delito de negociación incompatible es un delito especial propio y también es uno de infracción del deber, en el cual el agente debió actuar en el proceso de contratación u operación, en cualquier etapa de este, con base en un título habilitante y con capacidad de decisión. En ese sentido, se determinó que sus facultades y competencia para intervenir en la operación-adquisición de 1298 litros de abono foliar se ejercieron, pues aunque la Unidad de Logística de la Dirección Regional de Agricultura, en la que el encausado laboraba, no contaba con un cotizador, el encausado se desempeñaba como responsable del Área de Adquisiciones perteneciente a la Unidad de Logística —como establecieron el *a quo* y el *ad quem*—, la cual tenía a su cargo cumplir el procedimiento para la contratación de bienes y servicios, labor que, en efecto, desempeñó el recurrente, quien, por ser jefe del Área de Adquisiciones de la Unidad de Logística, tenía potestad para intervenir. La atribución le viene de la normatividad interna analizada por el *a quo* y el *ad quem*. En consecuencia, habiéndose determinado su actuación en la comisión del delito por los órganos de instancia, no corresponde amparar su recurso de casación y, por ende, debe confirmarse la decisión de vista emitida y ordenar el pago de las costas procesales respectivas.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 1687-2024/Junín

Lima, seis de noviembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de casación, concedido mediante queja de derechos, interpuesto por la defensa técnica del procesado PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA contra la sentencia de vista del veintitrés de marzo de dos mil veintidós (foja 329), expedida por la Sala Penal Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Junín, que confirmó la sentencia de primera instancia del treinta de noviembre de dos mil veintiuno (foja 133), que lo condenó como autor del delito contra la Administración pública en la modalidad de negociación incompatible, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal provincial, mediante requerimiento del tres de marzo de dos mil veinte (foja 2), formuló acusación contra PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA —autor— por el delito contra la Administración pública en la modalidad de negociación incompatible (ilícito previsto en el artículo 399 del Código Penal), en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública Anticorrupción del Distrito Judicial de Junín. Solicitó que se le imponga la pena de cinco años y tres meses de privación de libertad —por la pluralidad de agentes—, inhabilitación por el plazo de cinco años y tres meses (prevista en el artículo 36, incisos 1 y 2, del Código Penal) y 260 días-multa.

∞ Según la acusación fiscal (foja 2), la imputación es la siguiente:

[Se atribuye a] PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA, en su condición de responsable del Área de Adquisiciones de la Unidad de Logística de la Dirección Regional de Agricultura (DRA), haberse interesado directamente en provecho de tercero —la empresa Agroservice Import y Export EIRL— cuyo titular es Ramón Alcides Sosa Valenzuela, en la operación adquisición de 1298 litros de abono foliar, efectuada con Orden de Servicio n.º 0018, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho, y pagada con Comprobante de Pago n.º 1376, del veinticuatro de mayo de dos mil dieciocho (adquisición menor de 8 UIT), para lo cual simularon obtener cotizaciones de empresas proveedoras y, utilizando una cotización fraguada, favorecieron a la mencionada empresa con la adquisición.

∞ Posteriormente, en los mismos términos que el dictamen fiscal acusatorio, se dictó el auto de enjuiciamiento del diecinueve de abril de dos mil veintiuno (foja 20), y se precisó que el actor civil solicitó su pretensión civil en el monto de S/ 60 000 (sesenta mil soles).

Segundo. Llevado a cabo el juzgamiento, el Quinto Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del treinta de noviembre de dos mil veintiuno (foja 133), condenó a PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA como autor del delito contra la Administración pública en la modalidad de negociación incompatible, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Tercero. Contra la mencionada sentencia, el procesado interpuso recurso de apelación (foja 174). Dicha impugnación fue concedida por auto del trece de diciembre de dos mil veintiuno (foja 187). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Cuarto. Luego del trámite correspondiente, se instaló la audiencia de apelación el nueve de marzo de dos mil veintidós, conforme corre en el acta respectiva (foja 322), luego de exponer los alegatos de apertura, se realizó el examen del procesado y, acto seguido, se oralizaron el Contrato de Servicio n.º 039-2017-GRJ-DRA; el Reporte n.º 023-2018, del treinta de abril de dos mil dieciocho; el MAPRO de la entidad; el Oficio n.º 055-2018; la carta del diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve; el cuadro comparativo de cotización de bienes, y la carta del diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho. Luego los sujetos procesales concernidos expusieron los alegatos de clausura, según emerge del acta de audiencia mencionada. En ese contexto, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista del veintitrés de marzo de dos mil veintidós (foja 329), confirmó la sentencia de primera instancia del treinta de noviembre de dos mil veintiuno (foja 133), que condenó a PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA como autor del delito contra la Administración pública en la modalidad de negociación incompatible, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene.

Quinto. Frente a la sentencia de vista acotada, la defensa técnica del procesado CHÁVEZ GAMARRA promovió el recurso de casación del once de abril de dos mil veintidós (foja 352). Mediante auto del dieciocho de abril de dos mil veintidós (foja 369), la citada impugnación fue declarada inadmisibles. Contra la resolución, promovió recurso de queja y, elevado este, la Sala Penal Permanente, mediante la ejecutoria suprema dictada en el cuaderno de Queja NCPP n.º 559-2022/Junín, del diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro (foja 420), concedió recurso de casación y ordenó que el expediente judicial sea remitido a esta sede suprema.

§ III. Procedimiento en la instancia suprema

Sexto. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 431, numeral 1, del Código Procesal Penal, emitió el decreto del veinticuatro de junio de dos mil veinticuatro (foja 131 del cuaderno supremo), que dispuso que el expediente permanezca en Secretaría por el término de diez días; transcurrido ese plazo, emitió el decreto del veintiséis de agosto de dos mil veinticuatro (foja 134 del cuaderno supremo), que programó como fecha para la audiencia de casación el veintiocho de octubre del presente año.

Séptimo. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Efectuada la votación respectiva

y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Mediante la ejecutoria suprema dictada en el cuaderno de Queja NCPP n.º 559-2022/Junín, del diecinueve de marzo de dos mil veinticuatro (foja 420), se concedió casación a favor del procesado PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA. En el segundo párrafo del fundamento octavo, se especificó lo siguiente:

Sobre la pretensión referida a la calidad del funcionario de hecho, el recurrente sustentó su pretensión en lo abordado en el Acuerdo Plenario n.º 01-2010/CJ-116 y la Casación n.º 442-2017/Ica. En el caso, el Tribunal Superior habría aplicado otro criterio, que aparentemente colisiona con los referidos pronunciamientos, por lo que se dan supuestos de especial relevancia para dilucidar la aplicación de la doctrina general emanada de las mencionadas interpretaciones jurisprudenciales en torno a la definición del sentido interpretativo de la calidad de “funcionario de hecho”; y, como tal, se evidencia interés casacional.

∞ Los motivos casacionales son los previstos en los numerales 3 y 5 — errónea interpretación de la ley penal y apartamiento de la doctrina jurisprudencial emitida por esta Suprema Corte, respectivamente— del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Segundo. En ese sentido, a fin de dilucidar si es correcto el argumento desarrollado por el Tribunal Superior sobre la calidad de *funcionario de hecho* que atribuyó al procesado, corresponde, para confirmar la condena impuesta, tener un correcto entendimiento del elemento típico: relación funcional; asimismo, si la conclusión del superior colisiona con la jurisprudencia emitida, esto es, con el Acuerdo Plenario n.º 01-2010/CJ-116 y con la Casación n.º 442-2017/Ica.

§ IV. Normatividad sustantiva y alcances sobre la relación funcional, elemento del delito de negociación incompatible

Tercero. El ilícito de negociación incompatible, regulado en el artículo 399 del Código Penal, vigente al tiempo de los hechos (Decreto Legislativo n.º 30111), señala lo siguiente:

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 [...].

Cuarto. 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 en un título habilitante y con capacidad de decisión (facultades y competencia para intervenir en ese proceso), por lo que se trata de una situación de prevalimiento¹.

Quinto. La doctrina, sobre el elemento funcional, señala que el objeto del delito de negociación incompatible debe estar confiado al sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado en la Administración pública. Este aspecto resulta un elemento objetivo trascendente del delito en hermenéutica jurídica. Si este elemento no se verifica en un hecho concreto, el delito no se configura así, aunque haya evidente perjuicio patrimonial del Estado con el actuar del agente².

∞ En el delito de negociación incompatible es condición *sine qua non* que los contratos u operaciones objeto de la conducta indebida estén confiados al agente —o tenga la capacidad real de determinar la voluntad de quienes intervienen—, en virtud de los deberes o atribuciones del cargo que desempeña dentro de la administración estatal. Estas atribuciones o competencias aparecen determinadas o establecidas en forma previa por la ley o normas jurídicas de menor jerarquía, como reglamentos o directivas de la institución pública³. O bien, pueden provenir de la naturaleza propia del organismo, dirección, área o compartimento administrativo de que se trate, bajo la teoría de los poderes implícitos, que se sintetiza en la siguiente tesis: “Quien tiene el poder para hacer algo, tiene en consecuencia todos los poderes necesarios para poder hacer lo que tiene encomendado, aunque expresamente no se los hayan conferido”⁴.

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA. Casación n.º 396-2019/Ayacucho, del nueve de noviembre de dos mil veinte, segundo fundamento de derecho; asimismo, Casación n.º 180-2020/La Libertad, del siete de diciembre de dos mil veinte, fundamento de derecho quinto.

² SALINAS SICCHA Ramiro. (2016). *Delitos contra la administración pública*, 4ª ed., Lima: Iustitia-Grijley, p. 641.

³ ROJAS VARGAS, citado en SALINAS SICCHA Ramiro, *Delitos contra la administración pública*, 4ª ed., Lima: Iustitia-Grijley, p. 641.

⁴ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Superior de Justicia de la República del Perú, Apelación n.º 332-2023/Suprema, del trece de agosto de dos mil veinticuatro, fundamento decimoquinto. Cfr. también TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.º 001-2012-PI/TC-Lima, caso Proyecto Minero Conga, del diecisiete de abril de dos mil doce, fundamento jurídico 11. La teoría de los poderes implícitos es recogida en el orden internacional por los Tribunales internacionales, y es desarrollada por la Corte Internacional de Justicia, especialmente en su opinión consultiva sobre la reparación de daños (1949). Refiriéndose a las funciones generales de la Organización de las Naciones Unidas, la Corte deduce ciertas competencias implícitas a favor de la Organización. Afirma esencialmente que “selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant des pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celles-ci” (Según el derecho internacional, toda Organización [en especial la administrativa] debe ser

∞ En esa línea, para la configuración el delito de negociación incompatible no es suficiente que el sujeto activo del delito tenga la sola condición especial de funcionario o servidor público, es necesario que el sujeto público cuente con las facultades y competencias para intervenir en los contratos o las operaciones, es decir, posea el poder y las competencias para intervenir directamente o para determinar la voluntad de quienes intervienen en una contratación u operación, aunque no intervenga directamente en esta. De tal manera, que lo que determina la condición de autor no es tanto la calidad de funcionario o servidor, sino la intervención en los actos jurídicos regulados por la ley en razón del cargo que desempeña en la Administración pública⁵.

∞ En suma, la actuación desplegada por el sujeto activo, en primer lugar, es que tenga la calidad de funcionario o servidor público y, en segundo lugar —y no menos importante—, que su actuación se realizará en razón del ejercicio de su cargo, lo que se conoce como relación funcional o ámbito de su competencia funcional⁶. La norma sustantiva es clara en este aspecto.

§ V. Jurisprudencia invocada por el recurrente

Sexto. El procesado argumenta que se transgredió la siguiente doctrina jurisprudencial para aplicar la figura del funcionario de hecho y condenarlo, cuando de su análisis exhaustivo este no concurre.

∞ En primer orden, no se cumple el principio de equipolencia de la teoría del precedente⁷, pues el acuerdo plenario se ocupa de la prescripción de los

considerada como si poseyese todos los poderes aunque, no sean expresamente enunciados en la Carta o Estatuto, por una consecuencia necesaria, si le han conferido a la organización la facultad esencial tiene también el ejercicio de las funciones derivadas de esta.) CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. (1949). Recueil Dalloz, Paris: Jurisprudence Générale Dalloz, p. 188.

⁵ SALINAS SICCHA Ramiro, ob. cit., pp. 647 y 648.

⁶ La denominación relación funcional o ámbito de su competencia funcional es posible confrontarla con la Casación n.º 628-2015/Lima, del cinco de mayo de dos mil dieciséis, fundamento de derecho segundo. Emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

⁷ La teoría del precedente, denominada *Case System*, de origen inglés y reformada por el sistema judicial norteamericano, es el sistema judicial por el cual se resuelve un conflicto jurídico tomando como referencia la resolución judicial histórica y anterior que sobre el mismo asunto se haya resuelto. La tarea judicial con relación a la jurisprudencia vinculante, exige tres pasos: a) La *equipolencia o equiparidad*, que supone determinar que el caso presente es semejante en todas sus notas esenciales al caso precedente, puesto que de lo contrario no es posible aplicar la jurisprudencia al caso que se resuelve ya que no le sería pertinente; b) La *denotación*, que exige reconocer e identificar en la sentencia vinculante los enunciados que son regla procesal o regla jurisprudencial para los casos futuros, eventualmente también en forma de reglas de derecho; y c) La *pertinencia constitucional o concordancia práctica*, que exige el juez que, si bien se hubiesen superado los pasos anteriores, no exista una interpretación de mayor optimización o de mejor justicia que deba aplicarse, por lo que debe justificar y sustentar en la decisión. Cfr. AGUILÓ, Josep (2000) *Teoría general de las fuentes del Derecho*, Barcelona: Ariel, p. 123; CROSS, Rupert & HARRIS J.W. (2012) *El precedente en el derecho inglés*, traducción María Angélica Pulido Barreto, Madrid: Marcial Pons, pp. 71 a 98; CHIASSONI,

delitos y, en específico, de los delitos en que se duplica el plazo por causar perjuicio patrimonial al Estado, mientras que el caso *sub litis* es de negociación incompatible, en el que ni el elemento objetivo de relación funcional con el erario público ni el perjuicio patrimonial están presentes, tanto más si el tipo que nos ocupa se trata de un delito preparatorio o de adelantamiento de la punibilidad con la finalidad de causar un eventual perjuicio, que no necesita producirse para que este delito se consume, por ser de mera actividad. 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 de este hacia ese logro, no solo se exige el dolo, sino además un elemento subjetivo de tendencia: búsqueda de un provecho propio o de un tercero⁸.

∞ En segundo lugar, se tiene el Acuerdo Plenario n.º 01-2010/CJ-116, que, en su fundamento jurídico 15, exige el concurso de tres presupuestos concretos para determinar la vinculación directa de funcionarios o servidores públicos y la lesión efectiva del patrimonio del Estado para duplicar los plazos de prescripción:

- A. Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito —funcionario o servidor público— y el patrimonio del Estado.
- B. El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que se ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos.
- C. Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcional [sic] una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente, por su nivel y facultades específicas, no poseía.

Séptimo. De otro lado, se tiene la Casación n.º 442-2017/Ica, del once de diciembre de dos mil diecinueve, cuyo fundamento 33 tampoco colma la teoría del precedente, al no colmar el principio de denotación —no fija cuál

Pierluigi (2004) *“El precedente judicial: tre esercizi di disincanto”*. En *Analisi e Diritto*, Genova: Università di Genova, pp. 75 a 101; SESMA, Victoria (1995) *El precedente en el common law*, Madrid: Civitas, pp. 89 a 122; LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo (2002) *El derecho de los jueces*, México: UNAM, pp. 237 a 245. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Casación n.º 1299-2022/Cusco, del quince de marzo de dos mil veintitrés, fundamentos: decimocuarto a decimotavo; Casación n.º 1937-2021/Junín, del veintitrés de febrero de dos mil veintitrés, fundamentos: decimotercero a decimosexto; Casación n.º 1464-2021/Apurímac, del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, fundamentos: noveno a undécimo; Casación n.º 2488-2021/Pasco, del dos de septiembre de dos mil veintidós, fundamento séptimo.

⁸ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Superior de Justicia de la República del Perú, Casación n.º 2981-2021/Cajamarca, del tres de febrero de dos mil veintitrés, fundamento decimotercero.

es el criterio jurisprudencial a seguir ni es doctrina vinculante—. Esta desarrolla la figura del funcionario de hecho, pero refiere que se deben cumplir tres requisitos:

- **Existencia legal del cargo:** necesidad de que exista el cargo y exista *de iure*. Es claro que no podría existir funcionario de hecho si, por no haber cargo alguno a desempeñar, tampoco pudiera existir funcionario *de iure*.
- **Posesión del cargo:** debe ser pacífica, pública, continuada y de buena fe. Su actuación externa ha de ser de la misma naturaleza que sería la del funcionario de derecho.
- **Apariencia de legitimidad del título o nombramiento:** existencia de un título, aunque irregular, aparentemente válido y que así lo considere el interesado.

§ VI. Análisis del caso concreto

Octavo. Sobre la relación funcional que debe ostentar el sujeto activo, regulada en la norma sustantiva, como se estableció en los fundamentos precedentes, es claro que, además de tener la condición de funcionario o servidor público, el agente debe contar con una vinculación funcional ineludible con los contratos u operaciones que celebre el Estado, o bien tener la potencia —prevalencia— para determinar la voluntad de quienes hubieran intervenido.

Noveno. Así, del Contrato Administrativo de Servicios n.º 037-2017-GRJ-DRA/DR, del veintiocho de abril de dos mil diecisiete, y sus respectivas adendas, que analizaron los órganos de instancia, se desprende que se contrató al acusado PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA como responsable del Área de Adquisiciones de la Unidad de Logística de la Dirección Regional de Agricultura, es decir, tenía la calidad de funcionario público. Tal conclusión no es objeto de controversia.

Décimo. El dilema se ubica en determinar si tenía relación o vinculación funcional en la operación: adquisición de 1298 litros de abono foliar, efectuada con Orden de Servicio n.º 0018, del diecinueve de abril de dos mil dieciocho.

Undécimo. Al respecto, el *a quo*, mediante prueba indiciaria, determinó que el encausado sí ostentaba tal calidad, pues en meses anteriores tuvo funciones de cotizador y al momento de la contratación directa de la empresa AGROSERVICE IMPORT Y EXPORT EIRL, cuando se desempeñaba como responsable del Área de Adquisiciones de la Unidad de Logística de la Dirección Regional de Agricultura, hubo un procedimiento irregular porque se adjuntó una cotización fraguada de la empresa Hortus SA. Además, ejerciendo su cargo de responsable del Área de Adquisiciones, tenía como

función elaborar los cuadros comparativos y otros documentos que originen adquisiciones; lo cual realizó sin el control o la supervisión requeridos. Es decir, admitió una cotización irregular sin realizar el control previo que todo funcionario y servidor encargado de las contrataciones está obligado a realizar. Afirmó que lo propio ocurrió en la contratación ADS n.º 001-2018/GRJ-DRA/CS-PRIMERA CONVOCATORIA, PROCEDIMIENTOS ELECTRÓNICOS, donde también ganó Alcides Sosa Valenzuela. Se vulneró la Directiva n.º 002-2016.GRJ-DRA/DR “Normas para la contratación de bienes y servicios cuyos montos sean iguales o inferiores a ocho unidades impositivas tributarias en la Dirección Regional de Agricultura”, y lo establecido en el MAPRO de la entidad agraviada, en el que se precisan las funciones del responsable del Área de Adquisiciones y Logística.

Duodécimo. Por su lado, el *ad quem* concluyó que del contrato administrativo de servicios se desprende que no constituiría deber funcional del acusado “realizar cotizaciones”; empero, las solicitudes de cotización (que ascienden a tres y fueron dirigidas a Hortus SA, a AGROSERVICE IMPORT y EXPORT EIRL, y Lecca Torres, Betsy Joana) fueron suscritas por el acusado, cuya firma lo vincula al hecho, pues no se limitó a realizar las funciones para las que fue contratado, sino que tal competencia le correspondía a la Unidad de Logística de la Dirección Regional de Agricultura, que pertenece al Área de Adquisiciones, a la cual no solo pertenecía, sino que era el responsable funcional. Así, concluye que el procesado ejerció funciones de cotizador de hecho, pues no tenía el deber funcional de suscribir y remitir a los proveedores “solicitudes de cotización” y, sin embargo, tal deber funcional fue ejercido por el encausado. Por otro lado, no hay duda de que la función principal del acusado era realizar los cuadros comparativos de cotización; su conducta no se limitaba a consignar los datos y precios, sino que, como funcionario público, realizaba mínimamente una previa verificación, al menos en lo concerniente a la formalidad de los documentos. Descartó que el juez de primera instancia haya pretendido atribuir otros deberes funcionales, sino que en la calificación cuantitativa y cualitativa de la “propuesta de oferta” debía controlar y supervisar las posibilidades de oferta y realizar un cuadro comparativo formal y material ajustado a ley y al reglamento.

Decimotercero. En ese sentido, sobre el apartamiento de doctrina jurisprudencial, ni el acuerdo plenario ni la casación que invoca —como se insiste— colman el principio de equipolencia o equiparidad ni el de denotación de la teoría del precedente (Vid. fundamentos jurídicos sexto y séptimo, *ut supra*), pues el acuerdo plenario desarrolla la vinculación del servidor público al patrimonio del Estado para la duplicidad de la prescripción, y la

casación citada desarrolla la figura del funcionario de hecho respecto a un delito de peculado, cuando se dilucida el ilícito de negociación incompatible, sin identificarse una regla vinculante para aplicarla al caso concreto. Lo expuesto por el procesado no es atendible, pues la doctrina jurisprudencial no se adecúa al hecho particular, es decir, no correspondía determinar la calidad de funcionario de hecho mediante jurisprudencia que no se adecúa al caso; no solo porque se trata de un funcionario, queda descartada plenamente la figura de “funcionario de hecho”, sino también porque, de existir esta figura jurídica, solo podría darse en un contexto de usurpación de funciones públicas y en concurso con aquellas; así como a los efectos de la tipicidad objetiva, solo podría en el ámbito del delito de peculado en el que se exige vínculo funcional con el erario del Estado. Queda prohibida la traslación de tipicidad, por agredir el subprincipio de taxatividad, perteneciente al ámbito del principio de legalidad.

Decimocuarto. Sin embargo, el delito de negociación incompatible es un delito especial propio y también es uno de infracción del deber, en el cual el agente debió actuar en el proceso de contratación u operación, en cualquier etapa de este, con base en un título habilitante y con capacidad de decisión. En ese sentido, se determinó que sus facultades y competencia para intervenir en la operación-adquisición de 1298 litros de abono foliar se ejercieron, pues aunque la Unidad de Logística de la Dirección Regional de Agricultura, en la que el encausado laboraba, no contaba con un cotizador, el encausado se desempeñaba como responsable del Área de Adquisiciones perteneciente a la Unidad de Logística —como establecieron el *a quo* y el *ad quem*—, la cual tenía a su cargo cumplir el procedimiento para la contratación de bienes y servicios, labor que, en efecto, desempeñó el recurrente, quien, por ser jefe del Área de Adquisiciones de la Unidad de Logística, tenía potestad para intervenir. La atribución le viene de la normatividad interna analizada por el *a quo* y el *ad quem*. En consecuencia, habiéndose determinado su actuación en la comisión del delito por los órganos de instancia, no corresponde amparar su recurso de casación y, por ende, debe confirmarse la decisión de vista emitida y ordenar el pago de las costas procesales respectivas.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación, concedido mediante queja de derechos, interpuesto por la defensa técnica del procesado PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA contra la sentencia de

vista, del veintitrés de marzo de dos mil veintidós (foja 329), expedida por la Sala Penal Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Junín, que confirmó la sentencia de primera instancia, del treinta de noviembre de dos mil veintiuno (foja 133), que lo condenó como autor del delito contra la Administración pública en la modalidad de negociación incompatible, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista recurrida.

- II. **CONDENARON** al sentenciado PABLO DAVID CHÁVEZ GAMARRA al pago de las costas procesales correspondientes, que serán liquidadas por la Secretaría de la Sala Penal Suprema y exigidas por el Juzgado de Investigación Preparatoria competente.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en la instancia y se publique en la página web del Poder Judicial; y los devolvieron.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jkjh