

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Informe Jurídico sobre la sentencia de casación  
Nro. 1877-2021/Lima (Caso Walter Estrada y otros)

**Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el  
Título de Abogada que presenta:**

Brenda Slayana Valderrama Norabuena

**Asesora:**

Mariella Lenzika Valcárcel Angulo


**Lima, 2025**

## Informe de Similitud

Yo, VALCÁRCEL ANGULO, MARIELLA LENKIZA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la sentencia de casación Nro. 1877-2021/Lima (Caso Walter Estrada y otros)", del autor(a) VALDERRAMA NORABUENA, BRENDA SLAYANA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 22%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06/03/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 06 de marzo del 2025

VALCÁRCEL ANGULO, MARIELLA LENKIZA	
DNI: 41212132	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0009-0002-2808-3728">https://orcid.org/0009-0002-2808-3728</a>	

*A mis padres, por su apoyo invaluable;  
a mi hermano, por recordarme la importancia de la resiliencia;  
a Perlita y Bianca, mis leales compañeras de cuatro patitas, por su amor  
incondicional;  
así como a todas las personas que me iluminaron en este trayecto.*

*Eternamente agradecida*



## **RESUMEN**

El objetivo del presente informe jurídico es analizar la sentencia de Casación N.º 1877-2021/Lima, la cual establece criterios jurisprudenciales en materia de delitos contra la Administración Pública (DAP). En particular, se desarrollan aspectos complejos y debatibles respecto a la configuración del delito de negociación incompatible en el Perú. Lo mencionado, permite realizar una investigación sobre la interpretación adecuada del elemento “interés indebido” en el funcionario o servidor público. Teniendo en cuenta que debido a su amplitud o falta de especificación en la redacción legal se cataloga como indeterminado.

De igual manera, el criterio jurisprudencial adoptado fomenta un análisis en torno a los aspectos de la adjudicación que denotan interés indebido de parte del funcionario así como criterios de valoración probatoria que se deben aplicar para acreditar la existencia del interés indebido. A ello se añade el estudio de la relevancia penal que tiene una opinión emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en la cual se avala un proceso de contratación cuestionable en materia de corrupción de funcionarios.

A tal efecto, se utiliza el método de investigación dogmático-jurídico para examinar la clasificación, los elementos y criterios vinculados al ilícito del art. 399 del CP. Para lo cual se han considerado diversos instrumentos jurídicos tales como la Constitución, el Código Penal Peruano (CP), el Nuevo Código Procesal Penal (N CPP), la Ley de Contrataciones del Estado (LCE), doctrina académica y jurisprudencia relevante.

## **PALABRAS CLAVES**

Negociación incompatible, interés indebido, bien jurídico, valoración probatoria, opiniones consultivas del OSCE.

## **ABSTRACT**

*The objective of this legal report is to analyze the ruling of Supreme Court Case No. 1877-2021/Lima, which establishes jurisprudential criteria regarding crimes against Public Administration (PA). Specifically, it explores complex and debatable aspects regarding the configuration of the crime of incompatible negotiation in Peru. This analysis allows for a deeper investigation into the proper interpretation of the element "undue interest" in public officials or civil servants, considering that its broadness or lack of specification in the legal text renders it indeterminate.*

*Likewise, the adopted jurisprudential criterion promotes an analysis of the aspects of the adjudication that may indicate undue interest on the part of the official, as well as the standards of evidentiary assessment to be applied in order to substantiate the existence of undue interest. Additionally, the study considers the penal relevance of an opinion issued by the Supervisory Agency for State Procurement (OSCE), which endorses a questionable procurement process in terms of public official corruption.*

*To this end, the dogmatic-legal research method is employed to examine the classification, elements, and criteria related to the crime of incompatible negotiation. For this purpose, various legal instruments have been considered, including the Constitution, the Peruvian Penal Code, the New Criminal Procedure Code, the State Procurement Law, academic doctrine, and relevant case law.*

## **KEYWORDS**

*Incompatible negotiation, undue interest, legally protected interest, evidence assessment, advisory opinions of the OSCE.*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
1.1. Justificación de la elección de la resolución .....	5
1.2. Presentación del caso .....	9
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	14
2.1. Antecedentes .....	14
2.2. Hechos relevantes del caso .....	17
2.3. Iter Procesal .....	21
2.3.1. Primera Instancia .....	21
2.3.2. Segunda Instancia .....	23
2.3.3. Sede casacional .....	26
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	29
3.1 Problema principal .....	29
3.2 Problemas secundarios .....	29
3.2.1. Problemas sustantivos .....	29
3.2.2. Problemas procesales .....	29
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A</b> .....	31
4.1. Respuesta preliminar al problema principal .....	31
4.2. Respuestas preliminares a los problemas secundarios .....	32
4.3. Posición individual respecto a la sentencia de casación .....	39
<b>V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	41
<b>VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b> .....	122
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	126

## DATOS PRINCIPALES DEL CASO

<b>Nro. de sentencia / nombre del caso</b>	Casación Nro. 1877-2021/Lima Caso Walter Estrada López y otros
<b>Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso</b>	Derecho Penal Derecho Procesal Penal
<b>Denunciante</b>	Ministerio Público
<b>Denunciados</b>	Walter Francisco Estrada López (autor) Clyde Alberto Medina Montes (autor) Isabel Cristina Ormeño Zavaleta (autora) Carmen Rosa Córdova de Estrada (cómplice)
<b>Instancia jurisdiccional</b>	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

## **I. INTRODUCCIÓN**

El presente informe jurídico tiene como objetivo analizar los criterios jurisprudenciales desarrollados en la sentencia de Casación N.º 1877-2021/Lima. A partir de lo mencionado, se expone la justificación de la resolución seleccionada, considerando el contexto de corrupción que afecta al país, así como la presentación del caso, dado que versa sobre el delito de negociación incompatible.

### **1.1. Justificación de la elección de la resolución**

En la actualidad, el fenómeno de la corrupción se ha convertido en uno de los problemas más alarmantes para la sociedad peruana. Esto debido a que afecta el ejercicio pleno de los derechos humanos, el buen funcionamiento de la administración pública, la confianza de los administrados y valores específicos tal como: probidad, imparcialidad y el ejercicio legítimo de la función (Prado, 2017, p. 113).

Según las estadísticas oficiales, durante el 2023, se registraron alrededor de 31 investigaciones diarias de este fenómeno, obteniendo un total de 11,639 casos (Defensoría del Pueblo, 2024). Aunado a esto, el reporte de Percepción de la Corrupción presentado por Transparency Internacional (2025) ubica al Perú en el puesto 127 de 180 países evaluados. Es decir, el nivel de corrupción percibido es muy alto en comparación con Dinamarca que lidera el ranking debido a la transparencia y el fortalecimiento de sus instituciones gubernamentales (Transparency Internacional, 2025).

Específicamente Perú obtuvo 31 puntos en informe presentado el 10 de febrero del 2025, lo cual representa su nivel más bajo hasta el momento. Cabe señalar que la puntuación cero denota corrupción máxima en el sector público mientras que la calificación cien refleja un sistema de

justicia fortalecido. Para alcanzar este nivel, el Estado debe garantizar la aplicación imparcial de las leyes, un acceso equitativo a los mecanismos legales, combatir de manera efectiva la impunidad y promover la confianza de la ciudadanía en el sector público (Piovesan et al., 2018, p. 127).

Es necesario aclarar que el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) no recopila información directa de la ciudadanía, sino de fuentes de datos prestigiosas tales como el Banco Mundial y el Foro Económico Mundial (Transparency Internacional, 2021).

Ahora bien, este fenómeno no solo tiene repercusiones económicas, sino que también ocasiona un grave impacto social. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la corrupción es de tal magnitud que impacta a los derechos humanos en el aspecto político, cultural, civil, económico y ambiental así como exacerba la desigualdad, debilita la gobernabilidad, socava el Estado de Derecho y fomenta la impunidad (2018).

En consecuencia es imperativo frenar la normalización de prácticas corruptas en nuestro país, evitando que la ciudadanía las perciba como un fenómeno cotidiano e inevitable. La aceptación de estas, ya sea por resignación o complicidad, solo dará como resultado que la población se adapte a un sistema que la obliga a convivir con la corrupción para subsistir (Ugaz & Ugaz, 2017, p. 30).

Desde el ámbito social peruano, se ha popularizado la expresión “roba pero hace obras”, la cual refleja el grado de normalización de la corrupción. Al respecto el Instituto Nacional de Estadística e Informática ha permitido conocer la opinión ciudadana sobre los problemas asociados a la gobernabilidad, consolidación de la democracia y confianza en las

instituciones públicas. En dicha encuesta se expone que el 54.9% considera que el problema central del país es la corrupción (INEI, 2024).

En este alarmante contexto, la Contraloría General de la República ha destacado que el costo de la corrupción en el Perú asciende a S/ 24,267.8 millones. Esta cifra equivale al financiamiento para la construcción de 50 hospitales, 1,600 colegios y la creación de aproximadamente un millón de puestos de trabajo (Observatorio Anticorrupción, 2024, p. 21).

El reproche de tales conductas no se limita a los efectos perjudiciales sobre el ámbito económico y la afectación a derechos humanos sino que estas son cometidas por funcionarios que tienen el deber primordial de garantizar justamente estos derechos y velar por el buen funcionamiento de la administración pública (Novoa, 2016, p. 2). En ese sentido, la corrupción implica también “una deslealtad por parte de la administración pública hacia quienes le otorgan el poder: la ciudadanía” (ibíd., p. 2).

Los datos estadísticos expuestos hacen posible dimensionar el acelerado crecimiento de la corrupción en el Perú, lo que exige la implementación urgente de políticas públicas que contrarresten este fenómeno. Por lo tanto, el Estado a través del ius puniendi debe priorizar la celeridad de los procesos judiciales, así como fortalecer sus mecanismos legales con el objetivo de garantizar sanciones efectivas a los corruptos, evitando la impunidad (Martínez, 2023, p. 172).

De lo anterior se infiere que el Estado debe enfocarse en tipificar sanciones proporcionales, mejorar la definición de elementos indeterminados en materia de delitos contra la Administración pública así como especificar su redacción legal (MESICIC, 2013, p. 14), no derogar figuras procesales que favorezcan a la criminalidad, capacitar a los operadores jurídicos sobre los nuevos marcos legales, entre otras acciones a través del Derecho Penal y Procesal Penal.

Sin embargo, en lugar de implementar estas acciones prioritarias, el legislador peruano ha orientado la política anticorrupción hacia el endurecimiento de penas sin estudio ni sustento previo, en especial durante los últimos años. Teniendo como lógica que mientras mayor sea pena, menor será la incidencia delictiva, lo cual resulta ineficaz al ser una intención legislativa con apariencia de severidad que podría ser considerada como populismo punitivo (Galván, 2024).

Por el contrario, las estadísticas evidencian nuevamente un panorama desalentador en la lucha contra la corrupción. Según el Poder Judicial, la emisión de sentencias relacionadas con DAP disminuyó en un 79.12% entre los años 2017 y 2021 (2022, p. 16). De manera específica, mientras que en el 2017 se impusieron 1413 sentencias condenatorias, en el año 2021 se emitieron 295 condenas (Ibíd., p. 16).

En complemento, Rodríguez-Arana destaca que las contrataciones públicas constituyen el principal ámbito en el que se perpetúan actos de corrupción por parte de funcionarios y servidores públicos, lo cual revela una tendencia preocupante, pues este fenómeno incrementa considerablemente año tras año (2020, p. 871).

A tal efecto, el Código Penal reprime dichas conductas en el Título XVIII, entre los cuales se encuentra el delito de negociación incompatible que es frecuentemente cometido en el país. De acuerdo a la Procuraduría Pública (PPEDC), este ilícito ocupa el segundo lugar entre los delitos de corrupción con mayor incidencia durante el año 2023 (citado en Defensoría del Pueblo, 2024. p.3).

Debido a la gran relevancia que tiene la investigación y sanción de los casos de corrupción, el presente trabajo tiene como objeto de análisis la sentencia de Casación N.º 1877-2021/Lima la cual versa sobre el ilícito

del art. 399 del CP, uno de más cometidos en el Perú. Concretamente, el dictamen resulta fundamental para el desarrollo del derecho puesto que establece criterios jurisprudenciales en materia de delitos contra la Administración Pública (en adelante, DAP).

En síntesis, la Casación N.º 1877-2021/Lima presenta complejidades en el ámbito del Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Administrativo, lo cual la convierte en un objeto de estudio idóneo para el desarrollo del presente informe jurídico. En especial porque permite analizar las divergentes posiciones emitidas por primera y segunda instancia respecto al elemento "interés indebido". Por último, los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo promueven una reflexión crítica y fomentan un debate activo en la comunidad jurídica.

## **1.2. Presentación del caso**

En la Casación N.º 1877-2021/Lima, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema realiza un desarrollo doctrinal respecto al elemento "interés indebido" para la configuración del delito de negociación incompatible. Es importante señalar que el recurso fue interpuesto por el representante del Ministerio Público, alegando las causales previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

En particular, el Supremo Tribunal, como garante de los derechos, principios, bienes y valores constitucionales, admitió el recurso de casación propuesto para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, debido a que se argumentó una errónea interpretación de la ley penal, así como la inobservancia de normas de carácter procesal (Casación N.º 1877-2021/Lima, 2023, p. 7).

Ahora bien, el presente caso tiene su origen en la Facultad de Ciencias Sociales de la UNI durante el período comprendido entre los años 2012 y

2014. Teniendo como objeto del litigio penal a ocho (8) adjudicaciones de menor cuantía, celebrados para la provisión de almuerzos y coffee breaks en los eventos organizados por dicha institución.

De acuerdo a la acusación fiscal, los sujetos activos de este delito son los señores Walter Francisco Estrada López, Isabel Cristina Ormeño Zavaleta y Clyde Alberto Medina Montes, en calidad de autores, mientras que Carmen Rosa Córdova de Estrada (en adelante, "Córdova") se encuentra como cómplice del ilícito tipificado en el artículo 399 del CP.

En primer lugar, el señor Walter Francisco Estrada López (en lo sucesivo, "decano Estrada") ostentaba el cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la UNI. En dicho contexto, se le imputa haber favorecido de manera directa a su cónyuge, la señora Carmen Rosa Córdova, con adjudicaciones de menor cuantía en la referida entidad.

En segundo lugar, Isabel Cristina Ormeño Zavaleta (en adelante, "Ormeño") y Clyde Alberto Medina Montes (en adelante, "Medina") ostentaban el cargo de Jefes de Abastecimiento de la Facultad de Ciencias de la UNI. De esta manera, se les imputa haber intervenido directamente en la selección de la proveedora Córdova como Concesionaria Snack para la prestación de los servicios de almuerzos y coffee breaks.

En tercer lugar, a Carmen Rosa Córdova de Estrada (en lo sucesivo, "señora Córdova" o "proveedora"), se le atribuye haberse beneficiado directamente de ocho (8) adjudicaciones de menor cuantía, en su calidad de cónyuge del decano. Resulta oportuno señalar que al ser extraneus no podía ser incluida como autora de un delito contra la administración pública. Por ende se le imputó haber cometido el delito de negociación incompatible en calidad de cómplice debido a que colaboró de manera

esencial en la comisión del delito (Sentencia, Expediente 00158-2015-5-1826-JR-PE-03, 2019, p. 23).

Según la acusación fiscal, ambos Jefes de Abastecimiento tenían pleno conocimiento de que la proveedora elegida era la esposa del decano Walter Estrada. Sin embargo, ninguno advirtió tal situación, incluso no solicitaron cotizaciones a otras empresas con el fin de optar por la opción de menor costo en beneficio de la universidad.

También se expone que Ormeño y Medina tramitaron todos los actos administrativos con finalidad subsanatoria (sic). Es decir, procedieron con el trámite del pago a la proveedora cuando no se había realizado previamente la conformidad de la prestación o un registro del mismo, tampoco existían órdenes de servicio ni solicitudes de trabajo que avalen un proceso transparente acorde a los principios de la contratación pública (Sentencia, Expediente 00158-2015-5-1826-JR-PE-03, 2019, p. 32).

Un aspecto controvertido es que durante los años 2012, 2013 y 2014, periodo en el que se suscitaron los hechos objeto de análisis, no existía una norma o disposición legal que prohibiera explícitamente la contratación de cónyuges en adjudicaciones de menor cuantía. Lo mencionado debido a la naturaleza simplificada y el bajo monto económico de estos procesos, por ende implicaba normas menos restrictivas en comparación con otros tipos de contratación.

En tal sentido, la sentencia de casación analiza en qué casos se configura el elemento del “interés indebido” del funcionario y/o servidor público en los procesos donde se investiga la comisión del delito de negociación incompatible. Además, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema erige a este ilícito como de peligro abstracto al no requerir un resultado lesivo de contenido patrimonial.

Cabe señalar que este elemento se refiere a la vulneración del deber de imparcialidad por parte del funcionario o servidor público que orienta su interés hacia sí mismo o a favor de terceros, ya sea de manera directa, indirecta o simulada (Rojas, 2017: 821-823). No obstante, este elemento puede considerarse indeterminado debido a su amplitud y/o falta de especificidad en la redacción del texto legal.

Por ejemplo, la legislación penal no define el tipo de beneficio que podría recibir el funcionario, los cuales podrían ser de índole económica, sexual, laboral o afectiva. Asimismo, no se establece de manera expresa si el acto debe trascender el ámbito administrativo o si es suficiente con incumplir la Ley de Contrataciones del Estado para la configuración del "interés indebido". En ese sentido, ante la falta de claridad en la normativa, resulta esencial analizar lo dispuesto por el Tribunal Supremo.

La sentencia de casación también permite examinar cuáles son los aspectos que denotan la existencia del elemento interés indebido en las ocho (8) adjudicaciones de menor cuantía. Además faculta estudiar las posiciones divergentes de primera y segunda instancia sobre la relevancia penal que tiene una opinión emitida por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, "OSCE"), en la cual se avala un proceso de contratación pública.

Tal como se expuso en párrafos anteriores, esta circunstancia está vinculada a que, durante ese período, la Ley de Contrataciones del Estado no contenía una disposición expresa que prohibiera la contratación de cónyuges en procesos de menor cuantía, limitándose a regirse por normas generales que imponían menos restricciones

Por último, el Tribunal Supremo se pronuncia sobre los criterios de valoración probatoria aplicados por los jueces de primera y segunda instancia para acreditar la existencia del elemento 'interés indebido' en la

configuración del art. 399 del CP, lo que permite examinar las posiciones divergentes sostenidas por ambas instancias.

Respecto al método de investigación, se ha optado por el enfoque documental y bibliográfico, dado que resulta el más idóneo para la recopilación de información jurídica. La metodología empleada permite acceder a textos doctrinales, normas legales y jurisprudencia, las cuales proporcionan el fundamento teórico necesario para analizar los problemas jurídicos de este informe (Revilla, 2020, p. 7).

Los principales instrumentos jurídicos que se utilizarán son: la Constitución Política, el Código Penal, el Nuevo Código Procesal Penal y La Ley de Contrataciones del Estado. Además, se emplea doctrina académica relevante para un análisis integral, tal como textos de David Rosales, Fidel Rojas Vargas, Victor Prado Saldarriaga, César San Martín, Ramiro Salinas Siccha, entre otros académicos.

En cuanto a la jurisprudencia, se consideran idóneas las siguientes resoluciones: Casación N.º 1877-2021/Lima, Casación N.º 180-2020/La Libertad, Casación N.º 1523-2021/Áncash, Recurso de Nulidad N.º 1318-2012/Lima, entre otras donde se establecen criterios jurisprudenciales relevantes para el desarrollo del presente informe.

Finalmente, se presenta una conclusión fundamentada para cada interrogante planteada respecto al ilícito del artículo 399 del CP. De manera específica, se analiza la sentencia de Casación N.º 1877-2021/Lima desde áreas del Derecho Penal, Administrativo y Procesal Penal con el objetivo de abordar un análisis integral de los problemas jurídicos.

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

Para desarrollar los problemas jurídicos, resulta necesario entender tanto los antecedentes de la Casación N.º 1877-2021/Lima como los hechos relevantes del caso. Este análisis permitirá una comprensión integral del contexto fáctico y jurídico que subyace a la resolución, particularmente en lo que concierne a las ocho adjudicaciones de menor cuantía.

### **2.1. Antecedentes**

En primer lugar, el señor Estrada contrajo matrimonio legalmente con la señora Córdova en fecha 05 de abril de 1978. Es decir, alrededor de 34 años antes de que se efectuaran los ocho procesos de menor cuantía por montos que no excedían las 3UIT.

En segundo lugar y teniendo en cuenta que la institución a la cual pertenecían los tres funcionarios públicos era la Facultad de Ciencias Sociales de la UNI, resulta menester aclarar que Córdova era proveedora de alimentos no sólo de esa facultad sino también de otras facultades dentro de la misma institución educativa.

De manera detallada, Córdova brindó el servicio de coffee break, almuerzos y alimentos en general desde el 9 de febrero de 1994 hasta el 30 de noviembre del 2014. En otras palabras, los procesos de menor cuantía que le fueron otorgados durante los años 2012, 2013 y 2014, mientras su esposo era decano, no constituyeron las primeras adjudicaciones en las que ofreció el mencionado servicio como Concesionaria-Snack.

En tercer lugar, Estrada fue elegido para el cargo de decano el 2 de mayo de 2012, asumiendo sus funciones de manera inmediata. Por su parte, el Medina desempeñó el cargo de Jefe de Abastecimiento desde enero de

2012 hasta mayo de 2013. Posteriormente, Ormeño asumió dicho cargo desde junio de 2013 hasta febrero de 2014, reemplazando al titular, el señor Medina.

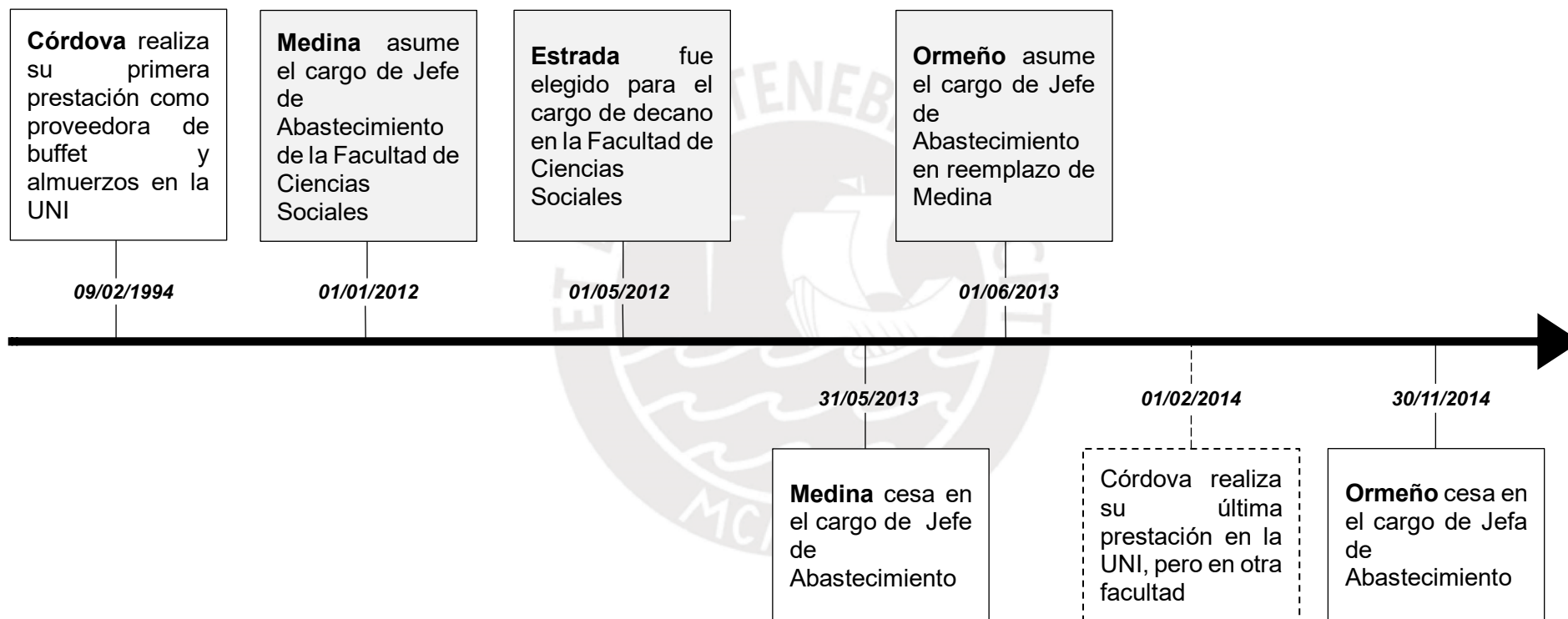
El aspecto mencionado resulta fundamental como antecedente, ya que el sujeto activo de este delito debe ser necesariamente un funcionario o servidor público, al tratarse de un delito de infracción de deber (Salinas, 2015, p. 654). Asimismo, es necesario considerar los instrumentos normativos vigentes a la fecha de los hechos para analizar, posteriormente, la vinculación funcional que exige este ilícito, tipificado en el artículo 399 del CP.

En este contexto, resulta importante destacar que durante el periodo en que se realizaron las ocho (8) adjudicaciones de menor cuantía, a favor de la señora Córdova, la UNI carecía de un Manual de Organización de Funciones (en adelante, MOF). Este documento técnico-normativo de gestión institucional es indispensable porque establece desde relaciones de autoridad y dependencia hasta las funciones generales y específicas de cada puesto laboral (Gobierno del Perú, 2024).

Sin embargo, los funcionarios y servidores públicos no se encontraban exentos de regulación, ya que tenían la obligación de desplegar su rol bajo los principios de moralidad y eficiencia, conforme lo establece el numeral 3.3 del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1017. Esta normativa estuvo vigente desde el 4 de junio del 2008 hasta su modificación en fecha 11 de julio de 2014, posterior a las ocho (8) adjudicaciones de menor cuantía otorgadas a favor de Córdova.

**Figura 1**

*Línea de tiempo sobre los periodos laborales en el caso “Walter Estrada y otros”*



Fuente: elaboración propia

## 2.2. Hechos relevantes del caso

En primer lugar, el señor Estrada contrajo matrimonio legalmente con la señora Córdova en fecha 05 de abril de 1978. Es decir, alrededor de 34 años antes de que se efectuaran los ocho procesos de menor cuantía por montos que no excedían las 3UIT.

Se considera pertinente exponer los hechos que originaron el proceso penal seguido en contra de Walter Estrada López, Isabel Ormeño Zavaleta, Clyde Medina Montes y Carmen Córdova de Estrada, en relación al ilícito tipificado en el art. 399 del CP.

**HECHO 1:** La atención del buffet de la ceremonia honoris causa del Dr. Juan Martínez Legas en la Sala del Consejo de la UNI se realizó el 26 de noviembre del 2013 aún cuando no existía la solicitud de trabajo o compra N.º 1072 ni tampoco la orden de servicio 672. Posteriormente, el 12 de diciembre del 2013, se realizó un segundo servicio de buffet en la misma sala. No fue hasta el 4 de febrero del 2014 que la señora Ormeño autorizó la solicitud de compra o trabajo N.º 1072 y el 5 de febrero del 2014 emitió la orden de servicio N.º 672. Es decir, aproximadamente tres meses después de la prestación.

**HECHO 2:** La atención del almuerzo para las personas que participaron en el evento Expo Ciencia de la Facultad de Ciencias se realizó del 5 al 8 de noviembre del 2013. Lo mencionado a pesar de que Ormeño no había autorizado aún la solicitud de trabajo o compra N.º 15210 ni se había emitido la orden de servicio N.º 10512. Posteriormente, en fecha 15 de noviembre del 2013, el decano Estrada solicitó mediante una carta al Jefe de Abastecimiento que se disponga el pago a favor de su cónyuge. Finalmente, el 20 de enero del 2014, la señora Ormeño recién autorizó la solicitud N.º 15210, y el 29 de noviembre del 2013 emitió la orden de servicio N.º 10512, casi veintiún días después de la prestación.

**HECHO 3:** La atención de consumo a las Comisiones del Consejo de Facultad, se realizaron los días 26 de abril y 09 de mayo. De manera específica, en fecha 26 de abril del 2013, la proveedora brindó el primer servicio de consumo a las comisiones del Consejo de Facultad, a pesar de que la señora Ormeño no había autorizado la solicitud de compra o trabajo N.º 6399 ni tampoco emitido la orden de servicio N.º 5133. Un segundo servicio de consumo se brindó el 9 de mayo del 2013 en similares condiciones. No fue hasta el 21 de junio del 2013 que la señora Ormeño autorizó la solicitud de compra o trabajo N.º 6399, registrada posteriormente en la orden de servicio N.º 5133. Finalmente, el 1 de julio del 2013, se emitió la orden de servicio N.º 5133, aproximadamente tres meses después de la prestación.

**HECHO 4:** La atención del almuerzo para el techado del Auditorium y Biblioteca de la Facultad de Ciencias se realizó el 12 de octubre del 2012. Lo mencionado se materializó posteriormente en la solicitud de compra o trabajo N.º 13615 y en la orden de servicio N.º 9090 emitida por el señor Medina. A pesar de que la prestación del servicio ya se había realizado, el 8 de noviembre del 2012, el señor Medina recién autorizó la solicitud de compra o trabajo N.º 13615, y el 13 de noviembre del 2012 se emitió la orden de servicio N.º 9090, aproximadamente un mes después de haberse realizado el servicio.

**HECHO 5:** La atención de almuerzos y cenas con motivo de techado de Construcción de la Facultad de Ciencias no tiene fecha de ejecución del servicio. Sólo se conoce que el 5 de julio del 2012, Medina autorizó la solicitud de compra o trabajo N.º 7997, posteriormente registrada en la orden de servicio N.º 5224. Finalmente, el 9 de julio del 2012 se emitió la orden de servicio N.º 5224 también por el señor medina.

**HECHO 6:** La atención de consumos del Decanato de la Facultad de Ciencias no tiene registro y/o fecha de ejecución del servicio. Sólo se conoce que el 24 de mayo del 2012, el señor Medina autorizó la solicitud de compra o trabajo N.º 6099, posteriormente registrada en la orden de servicio N.º 3902. Ese mismo día, se emitió la orden de servicio N.º 3902 por el señor Medina.

**HECHO 7:** La atención del servicio de coffee break para 180 personas por la International Workshop X-Ray An Electron Diffraction Applied To Nanomaterials se realizó los días 24, 25, 26 y 27 de junio. De manera específica, la proveedora brindó el servicio de coffee break, a pesar de que la señora Ormeño no había autorizado la solicitud de compra o trabajo N.º 9725 ni tampoco emitido la orden de servicio N.º 6622. Posteriormente, el 18 de julio del 2013, el decano Estrada solicitó al Jefe de Abastecimiento que se disponga el pago a favor de su cónyuge. No fue hasta el 20 de agosto del 2013 que la señora Ormeño recién autorizó la solicitud de compra o trabajo N.º 9725 y el 21 de agosto del 2013 emitió la orden de servicio N.º 6622, aproximadamente dos meses después de la prestación del servicio.

**HECHO 8:** La atención para el servicio de buffet de 50 personas para la ceremonia del doctor honoris causa del Dr. Marco Antonio Raupp y Dr. José Luis Guimaraes se realizó el 9 de octubre del 2013. De manera específica, la proveedora brindó la prestación aún cuando la señora Ormeño no había autorizado la solicitud de compra o trabajo N.º 12612 ni emitido la orden de servicio N.º 8552. Posteriormente, el 15 de octubre del 2013, el decano Estrada solicitó mediante carta el pago a favor de su cónyuge y no fue hasta el 17 de octubre del 2013 que la señora Ormeño recién autorizó la solicitud de compra o trabajo N.º 12612. Por último, el 21 de octubre del 2013 emitió la orden de servicio N.º 8552 es decir doce días después de la prestación .

**Figura 2**

*Hechos relevantes: adjudicaciones de menor cuantía a favor de Carmen Córdova de Estrada*

<b>Servicio</b>	<b>Prestación</b>	<b>Solicitud de servicio</b>	<b>Aprobación de la solicitud</b>	<b>Orden de servicio</b>	<b>Emisión de la orden de servicio</b>	<b>Carta del decano solicitando el pago para su cónyuge</b>
Buffet para la ceremonia de honoris causa	26/11/2013 y el 12/12/2013	Nro. 1072	03/02/2014 o 04/02/2014 (impreciso)	Nro. 672	05/02/2014 o 06/02/2014 (impreciso)	28/01/2014
Atención de almuerzos - Expo Ciencia	05/11/2013 al 08/11/2013	Nro. 15210	20/11/2013	Nro. 10512	29/11/2013	14/11/2013
Atención de consumo	26/04/2013 y el 09/05/2013	Nro. 6399	28/05/2013 o 21/06/2013 (impreciso)	Nro. 5133	01/07/2013	23/04/2013
Almuerzos - Auditorium	12/10/2012	Nro. 13615	08/11/2012	Nro. 9090	13/11/2012	No hay registro
Almuerzos para el techado de la Facultad	Se desconoce si se realizó	Nro. 7997	05/07/2012	Nro. 5224	09/07/2012	No hay registro
Atención de consumo para el decanato	Se desconoce si se realizó	Nro. 6099	24/05/2012	Nro. 3902	24/05/2012	No hay registro
Coffee break para un evento	24 al 27/06/2013	Nro. 9725	20/08/2013	Nro. 6622	21/08/2013	18/07/2013
Buffet para la ceremonia de honoris causa	09/10/2013	Nro. 12612	16/10/2013 o 17/10/2013 (impreciso)	Nro. 8552	21/10/2013	15/10/2013

Fuente: elaboración propia

## **2.3. Iter Procesal**

Para comprender el desarrollo del caso, resulta indispensable analizar la decisión emitida en primera instancia y los fundamentos jurídicos que sustentaron la sentencia condenatoria. Del mismo modo, es necesario examinar la argumentación esgrimida en segunda instancia, así como la lógica jurídica que respaldó la absolución. Finalmente, corresponde determinar los motivos que llevaron a la interposición del recurso de casación, así como las razones por las cuales este fue declarado procedente, permitiendo un pronunciamiento del Tribunal Supremo.

### **2.3.1. Primera instancia**

En fecha 5 de julio del 2019, el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió sentencia condenatoria en contra de los ciudadanos Estrada, Medina y Ormeño, en calidad de autores; así como contra Córdova, en calidad de cómplice, por la comisión del delito de negociación incompatible. Aunado a lo anterior, se absolvió a Córdova como autora del delito de falsa declaración en procedimiento administrativo.

Respecto al primer delito mencionado, se acreditó que Estrada, Medina y Ormeño eran pasibles de ser responsables por el delito atribuido al ser considerados funcionarios y/o servidores públicos. A continuación los principales argumentos: en primer lugar, Estrada como decano tenía la obligación de supervisar el uso correcto de los recursos de la facultad, teniendo pleno conocimiento de qué, cómo, cuándo y quién realizaría las prestaciones (sic).

Por lo cual, todos los documentos que fueron solicitados por Ormeño y Medina, en calidad de Jefes de Abastecimiento, fueron autorizados por el

decano Estrada. En segundo lugar, pesar de no existir actas de conformidad del servicio o algún documento que pruebe fehacientemente su realización, el decano expidió una serie de cartas autorizando el trámite a pago a favor de su cónyuge. Lo mencionado, incluso antes de que se emitan las solicitudes de compra y las órdenes de servicio.

En tercer lugar, el Jefe de Abastecimiento era quien se encargaba de realizar las cotizaciones. No obstante, la proveedora Córdova dirigió las proformas directamente a su esposo, lo que evidenció un interés indebido en beneficio de un tercero. De acuerdo con la valoración probatoria realizada por el juez, por un lado, Córdova tenía conocimiento de la intervención de su cónyuge en la tramitación de las órdenes de servicio, y por otro, el decano y los jefes de abastecimiento no cumplieron debidamente con sus funciones y tampoco con los deberes de lealtad e imparcialidad.

En cuarto lugar, Medina y Ormeño tenían pleno conocimiento de que la proveedora era la cónyuge del decano. Sin embargo, ninguno de ellos advirtió la situación y tampoco cuestionaron la participación de Córdova en las ocho (8) adjudicaciones de menor cuantía. Debido a lo mencionado, el juez consideró que el interés indebido de ambos se encontraba acreditado.

En quinto lugar, al momento de los hechos no existía una norma que prohibiera contratar con el cónyuge en adjudicaciones menor cuantía. Sin embargo, las restricciones establecidas en normas del Derecho Administrativo no pueden limitar la configuración de este delito toda vez que la responsabilidad administrativa es distinta a la responsabilidad penal. En especial cuando en este ilícito se sanciona al funcionario o servidor público que se interese de manera indebida, por lo cual no puede emplearse criterios de interpretación hermenéutica que menoscaben el ámbito de protección de la norma punitiva (sic).

Por último, el juez argumentó que no es necesario que se acredite la existencia de un perjuicio patrimonial, ya que es un delito de peligro abstracto. Motivo por el cual, no resulta imperativo demostrar si se realizaron o no las prestaciones, concluyendo que la consumación de este ilícito se realiza con el interés indebido, un aspecto acreditado en el caso. Respecto al delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, tipificado en el art. 411 del CP, se estableció que este no se haya configurado en el presente caso.

Si bien la proveedora presentó declaraciones juradas afirmando que no se encontraba impedida de contratar con la UNI, deviene en intrascendente analizar primero la normativa correspondiente al proceso de adjudicación de menor cuantía ya que primero es adecuado indicar el tipo de procedimiento.

Es así que, el Primer Juzgado Penal Unipersonal sostiene que al estar sujeto a una evaluación previa, no es de carácter controvertido o litigioso tal como sí lo son los procedimientos administrativos especiales: trilaterales y sancionadores. Por ende, no se cumple el criterio objetivo en el artículo materia de análisis y emite una sentencia absolutoria por atipicidad en este aspecto (sic).

### **2.3.2. Segunda instancia**

Las defensas técnicas de los sentenciados Estrada, Córdova, Medina y Ormeño presentaron el recurso de apelación solicitando la absolución de la acusación fiscal. Teniendo como principales argumentos del recurso, los que se presentan a continuación.

La defensa técnica de Estrada, quien ostentaba el cargo de decano, señaló que el Ministerio Público no acreditó el dolo mediante prueba indiciaria. Asimismo, argumenta que el MOF fue aplicado de manera retroactiva y que no se valoró adecuadamente la declaración del testigo Santiago Paredes, quien afirmó que se verificó el cumplimiento de las especificaciones, ni la de Jhonny Valverde, quien indicó que la proveedora efectivamente realizó la prestación del servicio. Finalmente, precisa que la opinión del OSCE tiene primacía sobre cualquier otra interpretación en relación con la Ley de Contrataciones del Estado.

La defensa técnica de Medina y Ormeño, sostuvo que como Jefes de Abastecimiento corresponde exonerarlos de responsabilidad penal, toda vez que, desde el año 2009 hasta la fecha de los hechos, la Ley de Contrataciones del Estado no resultaba aplicable a adjudicaciones de menor cuantía.

Asimismo que estas no fueron cuestionadas en el ámbito administrativo, dado que la norma sí permitía contratar con cónyuges, lo cual no configura en sí mismo un interés indebido del funcionario público. Finalmente, destacó que no se valorará de forma objetiva el testimonio de Jhonny Valverde, el Informe Técnico Legal N.º 007-2014-OCL-OCAL-UNI y el Oficio N.º 3102-2015-OCL-ABAST.

La defensa técnica de Córdova, la proveedora y cónyuge del decano, argumentó que la aplicación retroactiva del MOF vulnera principios fundamentales del derecho. Además, sostuvo que el Ministerio Público no presentó pruebas objetivas para respaldar la afirmación de que los Jefes de Abastecimiento conocían a Córdova. Asimismo, indica que la prestación del servicio fue efectuada, lo cual quedó acreditado con el testimonio de Jhonny Valverde, quien participó en el juicio oral.

En fecha 19 de diciembre, el Tribunal Superior revocó la sentencia condenatoria del 5 de julio del 2019 reformándola de modo que absolvió del delito materia de análisis a Estrada, Medina y Ormeño en calidad de autores mientras que a Córdova en su calidad de cómplice.

Como primer argumento del dictamen, el Tribunal Superior señaló que las adjudicaciones de menor cuantía fueron celebradas en vigencia del Decreto Legislativo N.º 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado. Este marco normativo disponía que las contrataciones por montos iguales o inferiores a tres (3) UIT no se encontraban sujetas al impedimento de contratar con el cónyuge del funcionario y/o servidor público, criterio que también fue ratificado por la Opinión N.º 089-2013/DTN del OSCE, emitida el 13 de noviembre de 2013.

Cabe precisar que la normativa interna de la UNI fue aprobada el 16 de junio de 2014, con posterioridad a las ocho contrataciones objeto del presente proceso penal. Por ende, no existía impedimento jurídico alguno para que la ciudadana Córdova celebrara contrataciones con dicha casa de estudios por montos inferiores a tres UIT.

Sobre el interés indebido, el Tribunal Superior estableció que este no se acredita con la emisión de documentos posteriores a la prestación del servicio, teniendo en cuenta que la señora Córdova lo reconoció en el debate del juicio oral. En ese sentido, para los magistrados, considerar que un servicio brindado antes de la formalización de la documentación configura un interés indebido implica arribar a una conclusión que omite elementos esenciales dentro del contexto fáctico (sic).

Por último, señalan que ante una regulación interna que fijara el procedimiento de las contrataciones menores o iguales a 3UIT, los involucrados garantizaron el interés público al contratar a Córdova. Toda vez que estuvieron contratando los servicios de la proveedora desde el

año 1994. Es decir, los funcionarios actuaron acorde al principio de moralidad y eficiencia

### **2.3.3. Sede casacional**

Para empezar, el recurso de casación fue interpuesto por el representante del Ministerio Público, quien alegó las causales previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 429 del CPP. De manera posterior, el Tribunal Supremo concedió dicho recurso de manera excepcional con el objetivo de unificar y desarrollar la doctrina jurisprudencial, tal como se evidencia a través de la resolución de fecha 7 de agosto del 2023.

En concreto, al ser garante de los derechos, bienes y valores constitucionales, el Tribunal consideró esencial adoptar postura acerca del tema y decidió establecer criterios jurisprudenciales sobre tres aspectos controvertidos en materia penal. En primer lugar, definir el elemento “interés indebido del funcionario y/o servidor público” para la configuración del delito de negociación incompatible, sobre todo cuando se realizan los servicios o prestaciones de parte de terceros antes del proceso de contratación, careciendo de un criterio de objetividad al momento de la selección (sic).

En segundo lugar, determinar si este delito es de peligro abstracto o concreto. Lo mencionado teniendo en cuenta que los delitos de peligro abstracto se focalizan en prevenir la amenaza general a bienes jurídicos, mientras que los delitos de peligro concreto requieren la materialización de un daño específico, tal como el detrimento económico (sic). En tercer lugar, el Tribunal Supremo consideró pertinente unificar la jurisprudencia respecto a reconocer la participación de un tercero en la comisión del ilícito del artículo 399 del CP.

Ahora bien, en fecha 19 de diciembre del 2023, los jueces supremos declararon fundado dicho recurso. En consecuencia casaron la sentencia de vista del 19 de diciembre del 2019, expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la CSJ de Lima en la cual se revocó la sentencia condenatoria de fecha 5 de julio del mismo año.

De este modo, el Tribunal Supremo confirma la sentencia emitida en primera instancia, por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Lima, donde se condena a Walter Estrada, Isabel Ormeño y Clyde Medina en calidad de autores así como a Córdova en calidad de cómplice del delito tipificado en el art. 399 del CP en agravio del Estado.

Como primer desarrollo de la doctrina jurisprudencial, la Sala Penal de la Corte Suprema afirmó que el delito materia de análisis es de peligro abstracto, ya que el comportamiento descrito en el tipo penal denota una conducta cuya realización crea un peligro para el bien jurídico. Es decir, se sanciona un comportamiento por una valoración ex ante. 'De este modo, resulta suficiente que las acciones demuestren un aprovechamiento del cargo para el beneficio propio y/o ajenos, frente a los intereses de la Administración Pública.

En el caso particular, los jueces supremos indicaron que el interés indebido de parte del decano concurre en la autorización del pago a favor de su cónyuge, la señora Córdova, teniendo en cuenta que este se realizó de manera anterior a la formulación de las solicitudes de compra o trabajo.

Además, la señora Córdova remitió las proformas directamente al Decano Estrada López, quien era su cónyuge. Finalmente señalan que si bien no existía una regulación interna para adjudicaciones de menor cuantía en la UNI, los actos realizados por los funcionarios denotan que se trató de una "contratación irregular en vía de subsanación" (sic). Es decir, afirman que

no sólo hubo interés inicial en regularizar la contratación con la señora Córdova sino también un interés posterior (sic).

El ilícito tipificado en el artículo 399 del CP pertenece a los delitos de infracción de deber. En ese sentido, el bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de la Administración Pública por lo que no requiere un resultado lesivo o detrimento económico, tal como sí sucede con el delito de colusión tipificado en el segundo párrafo del artículo 384 del CP.

De manera concreta, el Tribunal Supremo precisa que, al tratarse de un delito de peligro abstracto, no es necesario probar el incumplimiento de la prestación. Por ello, aunque la señora Córdova haya brindado todos los servicios, esto no excluye la configuración del delito. Incluso si no existieran actas de conformidad que respalden el cumplimiento de las ocho adjudicaciones de menor cuantía, este aspecto resulta irrelevante, ya que el tipo penal no exige un perjuicio económico para su configuración.

Como último desarrollo de la doctrina jurisprudencial, el Tribunal Supremo sostiene que el ilícito del artículo 399 del CP es un delito preparatorio al delito de colusión tipificado en el artículo 384 del CP. En consecuencia, sí es posible aceptar la participación a título de cómplice a terceros (extraneus).

En el presente caso, el decano Estrada era el responsable del uso correcto de los recursos de la entidad y tenía entre sus facultades autorizar el pago de las prestaciones realizadas, lo cual realizó a favor de su cónyuge la proveedora Córdova, quien había sido contratada cuando las solicitudes de compra o trabajo aún no habían sido formalizadas.

### III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

Luego de examinar la Casación N° 1877-2021/Lima, se ha decidido investigar los problemas jurídicos que se exponen a continuación. Cabe mencionar que estos han sido sistematizados en el esquema de organización temática (Figura N° 3) de la página siguiente.

#### **Problema principal**

¿Se acreditó el elemento “interés indebido” del delito de negociación incompatible en el caso de Walter Estrada y otros?

#### **Problemas secundarios**

##### **1. Problemas sustantivos:**

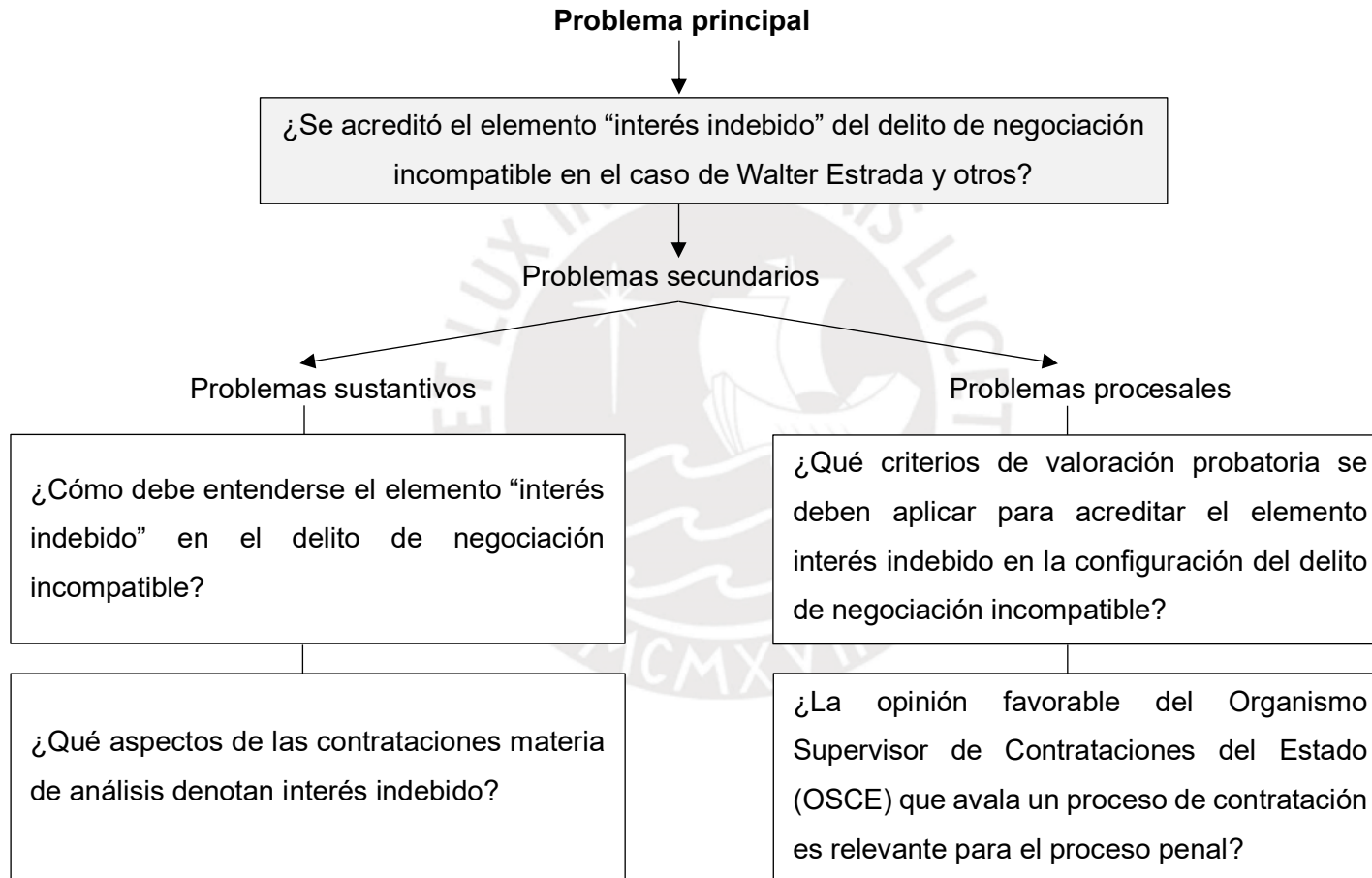
- 1.1. ¿Cómo debe entenderse el elemento “interés indebido” en el delito de negociación incompatible?
- 1.2. ¿Qué aspectos de las contrataciones materia de análisis denotan interés indebido?

##### **2. Problemas procesales:**

- 2.1. ¿Qué criterios de valoración probatoria se deben aplicar para acreditar el elemento interés indebido en la configuración del delito de negociación incompatible?
- 2.2. ¿La opinión favorable del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) que avala un proceso de contratación es relevante para el proceso penal?

**Figura 3**

*Problemas jurídicos de la Casación N.º 1877-2021/Lima*



Fuente: elaboración propia

#### IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

En el presente acápite se brinda una aproximación inicial a los problemas jurídicos identificados y se brindan respuestas preliminares tanto a las preguntas sustantivas como procesales relacionadas al delito objeto de estudio.

##### **Respuesta preliminar al problema principal**

¿Se acreditó el elemento “interés indebido” del delito de negociación incompatible en el caso de Walter Estrada y otros?

En el caso “Walter Estrada y otros”, considero que sí se configuró el ilícito del artículo 399 del CP. Por ende, concuerdo con lo dispuesto en la sentencia condenatoria de primera instancia, así como con el pronunciamiento del Tribunal Supremo en sede casacional. Aunado a ello, estimo que, a partir de la prueba indiciaria, las declaraciones testimoniales y la prueba documental en general, se logró alcanzar el nivel de certeza requerido para acreditar tanto el interés indebido como los demás elementos del tipo penal.

No obstante, la presente crítica jurídica se centra en el contenido que el Tribunal Supremo otorga al elemento *interés indebido*, así como en la validación de la valoración probatoria realizada en primera instancia sobre fundamentos que carecen de un adecuado sustento jurídico. En la casación, se sostiene que dicho elemento concurre en tres acciones específicas: (i) la autorización de pago a favor de su cónyuge antes de la formulación de las solicitudes; (ii) la remisión directa de proformas por parte de la proveedora al decano, su esposo; y (iii) la contratación irregular, la cual se habría intentado subsanar posteriormente.

Desde mi perspectiva, esta argumentación revela una lógica jurídica errónea respecto de la acreditación del interés indebido por parte de los funcionarios. Por ello, en el presente informe jurídico se expone una propuesta basada en un análisis crítico, planteando la manera idónea de

creditar dicho elemento en función de doctrina, jurisprudencia, legislación comparada y medios probatorios que expone la casación en cuestión.

## **Respuestas preliminares a los problemas secundarios**

### **1. Problemas sustantivos:**

- 1.1.** ¿Cómo debe entenderse el elemento “interés indebido” en el delito de negociación incompatible?

El ilícito tipificado en el art. 399 del CP y sanciona al funcionario o servidor público que se interesa de manera directa, indirecta o por actos simulados en cualquier contratación estatal (Ugaz & Ugaz, 2017, p. 124). En este sentido, el verbo rector del tipo penal es interesar, entendido como atañer, comprometer, importar o buscar algún tipo de beneficio (Salinas, 2015, p. 676).

Desde una perspectiva dogmática, se establece que este delito es de peligro abstracto, dado que sanciona comportamientos caracterizados por su peligrosidad en términos generales (García, 2021, p. 124). Así, el legislador presume que la sola conducta de interesarse indebidamente pone en riesgo el bien jurídico específico, el cual se identifica con la imparcialidad del funcionario o servidor público (Bernate, 2006, p. 49). En términos más amplios, el bien jurídico protegido en estos ilícitos corresponde al correcto funcionamiento de la administración pública (Abanto, 2003, p. 506).

Respecto al contenido del interés indebido, la doctrina ha identificado un fenómeno denominado desdoblamiento de la conducta, el cual distingue entre dos tipos de interés: (i) un interés debido, conforme a los principios del Derecho

Administrativo y Penal, y (ii) un interés indebido, en el cual se configura un abuso de poder y un ejercicio irregular de la función pública (Mir Puig, citado en Rosales, 2021, p. 131). Asimismo, el artículo 399 del CP no delimita el tipo de beneficio que podría recibir el agente estatal, lo que permite interpretar que dicho interés indebido puede ser de naturaleza económica, afectiva, laboral o incluso de índole sexual.

No obstante, es importante señalar que la mera infracción de un deber funcional o la existencia de una irregularidad administrativa no resultan, por sí solas, suficientes para acreditar el interés indebido. En ese sentido, la Casación N° 23-2016/lca ha establecido que los defectos administrativos dentro de un proceso de contratación pública no constituyen, por sí mismos, elementos que permitan sustentar responsabilidad penal.

Finalmente, este análisis se complementa con el estudio de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación comparada. A nivel internacional, cabe destacar el tratamiento de este elemento en el artículo 240 del CP de Chile, así como en los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia. De igual forma, en Argentina, el Parlamento ha desarrollado la Ley 25.188, la cual modifica el artículo 265 del CP de la Nación Argentina en relación con la configuración del interés indebido en los delitos contra la administración pública.

**1.2.** ¿Qué aspectos de las contrataciones materia de análisis denotan interés indebido?

Como se ha expuesto en un apartado anterior de la casación, se sostiene que el elemento "interés indebido" concurre en tres

acciones específicas: (i) la autorización del pago a favor de su cónyuge antes de la formulación de las solicitudes; (ii) la remisión directa de proformas por parte de la proveedora al decano, su esposo; y (iii) la contratación irregular, la cual se habría intentado subsanar posteriormente. Sin embargo, a la luz del análisis propuesto en este informe para determinar la existencia del interés indebido, considero que la lógica adoptada por el Tribunal Supremo resulta insuficiente, por no decir superflua.

Si bien concuerdo en que el elemento "interés indebido" se encuentra presente, sostengo que no fue a partir de las acciones señaladas en la casación, las cuales se exponen como "determinantes para demostrar el interés indebido". Existen diversas otras acciones por parte de los funcionarios implicados que deben ser evaluadas en un análisis integral. Como respuesta preliminar, es pertinente señalar que:

Hubiera sido trascendental profundizar en el fraccionamiento de las adjudicaciones de menor cuantía, entendiendo que solo no se considera como tal cuando se contrata con el mismo proveedor objetos contractuales distintos. En este sentido, los HECHOS 1 y 8 pertenecen al mismo año 2013, ambos relacionados con el servicio de buffet para ceremonias "honoris causa" y para la misma cantidad de personas. De igual manera, los HECHOS 2 y 7 corresponden a servicios de comida para eventos académicos organizados por la Facultad de Ciencias, tales como la Expo Ciencia y el Workshop Internacional durante el mismo año.

Es importante destacar que, aunque las múltiples irregularidades administrativas no evidencian por sí solas el

interés indebido, sí contribuyen a construir el concepto de este, pues en una evaluación integral pueden llegar a ser concluyentes. En esa línea, las irregularidades, los incumplimientos a la LCE y su reglamento constituyen pruebas indiciarias que, al ser valoradas de manera conjunta, pueden justificar la existencia de este elemento, pero no de manera aislada y mucho menos catalogándolas de “fundamentales”.

En cuanto al beneficio obtenido, este puede explicarse por el vínculo afectivo existente entre el decano y la proveedora, mientras que, en el caso de los jefes de abastecimiento, el vínculo sería de conocidos y/o de carácter amistoso. Según la sentencia de primera instancia, uno de los jefes de abastecimiento conocía tanto al decano como a su esposa, quien trabajaba en la facultad desde hacía tiempo. Sin embargo, esta versión fue modificada en segunda instancia, cuando la defensa de Ormeño y Zavaleta argumentó que sus defendidos desconocían la relación conyugal entre Estrada y Córdova hasta que se enteraron del proceso penal.

Adicionalmente, la procesada Carmen Rosa Córdova de Estrada remitió las proformas directamente al Decano Walter Francisco Estrada López, quien era su cónyuge. Además, Córdova declaró y firmó bajo juramento que no mantenía ningún grado de parentesco con los funcionarios de Ciencias Sociales en el momento en que su esposo era el decano, lo cual fue validado por este y reflejado en cinco declaraciones juradas. Si bien, por el tipo de contrato, no se configura el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, sí se puede catalogar como un evidente direccionamiento, junto a otras múltiples irregularidades que refuerzan la hipótesis de interés indebido.

## 2. Problemas procesales:

### 2.1. ¿Qué criterios de valoración probatoria se deben aplicar para acreditar el elemento interés indebido en la configuración del delito de negociación incompatible?

Se debe partir del concepto de la prueba, que en su sentido más amplio abarca cualquier instrumento, testimonio o método que proporcione información relevante para esclarecer una incertidumbre (Tarruffo, citado por Tapia, 2016, p. 135). En este marco, la valoración probatoria debe basarse en criterios racionales y objetivos que permitan determinar si las hipótesis planteadas han sido confirmadas a través de los medios de prueba incorporados al proceso (De Paula, 2014, p. 292).

Desde una perspectiva comparada, De Paula señala que, en Brasil, la valoración de la prueba en materia penal debe realizarse de manera tanto racional como analítica para dictar una sentencia condenatoria. En cambio, en el sistema estadounidense, la prueba se evalúa bajo distintos estándares, siendo el más exigente en el ámbito penal el de “más allá de toda duda razonable” (Knijnik, citado por De Paula, 2014, p. 294). En el caso peruano, el estándar probatorio requerido para emitir una sentencia condenatoria es el de certeza (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116).

Bajo esta óptica, es relevante precisar que la responsabilidad penal de una persona no necesariamente debe determinarse exclusivamente mediante pruebas directas. También pueden utilizarse pruebas indiciarias, siempre que estas se encuentren debidamente corroboradas por otros elementos de convicción y, en conjunto, permitan sustentar de manera sólida la imposición de la pena (Quispe, 2019, pp. 138-139).

El análisis de la prueba indiciaria implica un ejercicio intelectual de inferencia, en el cual a partir de determinados indicios se puede deducir la existencia del hecho principal. Por ello, su aplicación requiere una evaluación lógica y rigurosa. Además, la prueba indiciaria debe cumplir con ciertos principios internos que todo operador de justicia debe observar (Casación N° 180-2020/Lima, fundamento cuarto).

Estos principios establecen que: (1) los indicios deben estar debidamente acreditados y guardar una relación lógica con el hecho que se pretende probar; en caso de existir varios indicios, estos deben ser concomitantes e interrelacionados, formando una cadena probatoria; (2) el razonamiento deductivo debe establecer un nexo claro y directo entre el indicio y el hecho presunto; (3) el hecho presunto debe estar contemplado en el tipo penal, como ocurre en el delito de negociación incompatible, donde se exige la prueba de un interés indebido; y (4) no debe existir una prueba que contradiga los indicios, ya sea en forma de contraprueba o contraindicio (Casación N° 180-2020/Lima, fundamento cuarto).

Desde una perspectiva crítica, resulta esencial que los jueces adopten criterios que permitan conciliar la lucha contra la corrupción con la protección de garantías fundamentales, como la debida motivación y el derecho al debido proceso. Para ello, la valoración de la prueba debe realizarse con objetividad y racionalidad, evitando tanto la impunidad como la emisión de sentencias arbitrarias que puedan vulnerar derechos fundamentales.

**2.2.** ¿La opinión favorable del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) que avala un proceso de contratación es relevante para el proceso penal?

La opinión favorable del OSCE que avala un proceso de contratación puede tener relevancia en el contexto administrativo y, en algunos casos, ser de utilidad en un proceso penal si se cataloga como indicio. Empero, no debe considerarse como una prueba concluyente por sí sola para determinar la existencia de responsabilidad penal. Por este motivo, resulta fundamental reconocer la distinción entre el ámbito del Derecho Administrativo y el Derecho Penal.

En otras palabras, una opinión consultiva puede indicar que, desde la perspectiva administrativa, la contratación cumplió con las formalidades exigidas. No obstante, en el ámbito penal se requiere un análisis más exhaustivo para determinar si se configura el delito materia de análisis. En especial porque el derecho penal no se limita a la legalidad formal del acto.

Entonces, a pesar de que la adjudicación de menor cuantía a favor de la cónyuge del Decano cuente con el respaldo de la Opinión Consultiva N° 089-2013/DTN, ello no implica que el proceso se encuentre exento de posibles implicancias en el ámbito penal. Según el análisis efectuado, se ha configurado el ilícito del art. 399 del CP, lo que implica la necesidad de su correspondiente evaluación dentro del marco penal.

Finalmente, un examen de los procedimientos de contratación pública, en cualquiera de sus fases, puede evidenciar indicios que contribuyan a detectar la posible comisión de delitos de corrupción (Torres, 2015, p. 26).

## **Posición individual sobre el dictamen de la sentencia de casación**

Como respuesta preliminar en el presente informe jurídico, concuerdo con la decisión del Tribunal Supremo, esto es, declarar fundado el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público. Sin embargo, critico la interpretación otorgada al elemento interés indebido, así como los criterios de valoración probatoria para las pruebas indiciarias.

Es importante mencionar que el Tribunal Supremo admitió el recurso teniendo como interés casacional el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, teniéndolo como principal objetivo definir el interés indebido del funcionario para la configuración del artículo 399 del CP.

No obstante, desde mi perspectiva, no se realizó un análisis exhaustivo del elemento interés indebido así como tampoco se logró dotar de contenido tal como la situación ameritaba. Aunado a ello, no se pronunciaron sobre el bien jurídico específico del ilícito materia de análisis, sino que indicaron que el incumplimiento de la LCE y las irregularidades en el proceso de contratación evidencian por sí solas el interés indebido del funcionario y/o servidor público. Lo cual no es correcto, conforme a la revisión de doctrina y jurisprudencia especializada en el tema, tal como se observa en la Casación N° 23-2016/Ica, la Casación N° 841-2015/Ayacucho y la Casación N° 123-2023/Callao.

Desde un enfoque crítico, el análisis del caso se llevó a cabo entre los argumentos duodécimo y décimoquinto, con una extensión menor a tres páginas. Al respecto, la insuficiencia no se debe únicamente a una limitación cuantitativa en el número de páginas, sino a que el interés indebido es un concepto amplio y un pronunciamiento superficial resulta inadecuado considerando que el objetivo casacional es unificar dicho elemento a nivel jurisprudencial.

**Figura 4**

*Estructura para el análisis de los problemas jurídicos de la Casación 1877-2021/Lima*

<b>Problemas secundarios</b>	<b>1. Sustanciales</b>	1.1. ¿Cómo debe entenderse el elemento “interés indebido” en el delito de negociación incompatible?
		1.2. ¿Qué aspectos de las contrataciones materia de análisis denotan interés indebido?
	<b>2. Procesales</b>	2.1. ¿Qué criterios de valoración probatoria se deben aplicar para acreditar el elemento interés indebido en la configuración del delito de negociación incompatible?
		2.2. ¿La opinión favorable del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) que avala un proceso de contratación es relevante para el proceso penal?
<b>Problema principal</b>	¿Se acreditó el elemento “interés indebido” del delito de negociación incompatible en el caso de Walter Estrada y otros?	

Fuente: elaboración propia

## **V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

En la Sentencia de Casación N.º 1877-2021/Lima, se han identificado diversos problemas jurídicos los cuales se agrupan en cuatro secundarios y uno principal. Cabe señalar que a fin de garantizar un análisis ordenado y preciso, el desarrollo del presente informe sigue la estructura del cuadro titulado Figura N.º 4 en la página anterior. Es decir, se desarrollan los problemas secundarios y posteriormente el principal.

### **Problemas secundarios:**

Entre los problemas secundarios se identifican aquellos de índole sustantiva y procesal. Cabe mencionar que el derecho sustantivo establece las conductas tipificadas como delito y las consecuencias jurídicas derivadas de su comisión, caracterizándose por definir los principios y normas de fondo. Por su parte, el derecho procesal regula el conjunto de normas que rigen la materialización de la pretensión punitiva del Estado, distinguiéndose por establecer los procedimientos para la investigación, el enjuiciamiento y la sanción de los delitos (Baumann, 1986, citado en San Martín Castro, 2020, p. 8).

#### **1. Problemas sustantivos**

En este acápite se explican dos problemas secundarios, los cuales requieren un análisis detallado. En primer lugar, se examina el concepto de "interés indebido" en la configuración del art. 399 del CP, indagando su correcta interpretación, así como los factores que deben considerarse para una adecuada aplicación del tipo penal. En segundo lugar, se exponen aspectos específicos de las ocho adjudicaciones de menor cuantía, las mismas que evidencian la existencia de un interés indebido por parte de los funcionarios o servidores públicos.

### **1.1. ¿Cómo debe entenderse el elemento “interés indebido” en el delito de negociación incompatible?**

Dicho ilícito se encuentra tipificado en el art. 399 del CP y sanciona al funcionario o servidor público que se interesa de manera directa, indirecta o por actos simulados en cualquier contratación estatal (Ugaz & Ugaz, 2017, p. 124). Es fundamental entender que la intervención del sujeto activo en dichas operaciones se realiza por razón del cargo que ostenta dentro de la Administración pública (Salinas, 2015, p. 674).

De acuerdo al tipo penal, el verbo rector del delito es el término “interesar” que significa atañer, comprometer, importar o buscar algún tipo de beneficio, lo cual puede suceder en cualquier etapa de la contratación (Salinas, 2015, p. 676). Por ello, el agente se convierte en facilitador de intereses propios o de terceros, vulnerando de este modo su deber de imparcialidad.

La Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N° 351-2015/Santa, ha interpretado el concepto de “interesarse indebidamente” como un desdoblamiento en el actuar del agente estatal, toda vez que acciona como funcionario o servidor público pero a la vez representa intereses particulares con los cuales pretende obtener un provecho (fundamento tercero).

De manera específica, el verbo interesar significa incumbir o concernir, por lo cual el agente estatal destina su voluntad a conseguir una ventaja no necesariamente económica (Recurso de Nulidad N.º 253-2012/Piura, 2013, fundamento cuarto). En consonancia con lo expuesto, el agente contraviene el deber de procurar un óptimo beneficio para la Administración Pública y antepone la obtención de un provecho personal o para un tercero (Casación N° 18-2017/Junín, fundamento séptimo).

Sin embargo, el tipo penal ha sido objeto de algunas modificaciones en el Perú. Inicialmente este delito se encontraba regulado en el artículo 397 del CP y sancionaba al funcionario o servidor público que se interesaba de manera directa o indirecta en cualquier operación en la cual intervenga por razón de su cargo (Quispe, 2019, p. 124).

Tal como se puede constatar, el interés indebido no era un elemento que se sancionaba en ese entonces. No obstante, con la promulgación de la Ley N.º 27074 en fecha 26 de marzo de 1999, se incorporó este concepto que actualmente forma parte de la conducta típica. Posteriormente, con la Ley N.º 28355 de fecha 6 de octubre del 2004, se modificó el texto punitivo y se reubicó en el artículo 399 del CP, incrementando la penalidad para esta conducta ilícita (Salinas, 2015, p. 674).

En otras palabras, con la Ley N.º 28355 no se realizaron reformas de fondo en la estructura de la redacción típica; tan solo se agregó la frase “en provecho propio o de terceros”. Empero, sí se incrementó la pena privativa de libertad, así como la expresa inhabilitación para el ejercicio de la función pública, como señala Rojas (citado en Enríquez Sumerinde, 2016, p. 78).

La última modificación se realizó mediante la Ley N.º 30111, publicada el 26 de noviembre del 2013, la cual incorporó la pena de días-multa. Es decir, en los últimos doce años no se han realizado cambios sustanciales ni modificaciones en la cuantía de la pena para el ilícito materia de análisis (Enríquez, 2016, p. 78).

El propósito de mencionar las modificaciones realizadas al tipo penal es comprender la evolución normativa que ha tenido en el Perú. Concretamente, se hace alusión al cambio introducido por la Ley N.º 27074, la cual incorporó

el término 'indebido' al tipo penal toda vez que esta modificación permitió establecer una limitación precisa al actuar de los funcionarios y servidores públicos indicando que se sanciona únicamente un interés que sea indebido.

Respecto a la jurisprudencia comparada, la Corte Constitucional de Colombia señaló que para sancionar la conducta de "interesarse indebidamente", el funcionario o servidor público debe haber exteriorizado ese interés. Es decir, si el funcionario cumple con su rol encomendado por el ordenamiento jurídico, actuando dentro de los límites del riesgo permitido no se configura el interés indebido (Castillo, 2015, citado en Quispe, 2019, p. 124).

En el caso de Chile, dicho delito se encuentra tipificado en el artículo 240 del CP, dentro del Título V: "Delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos". No obstante, la ubicación normativa de este tipo penal resultaba más coherente antes de la reforma introducida por la Ley N.º 21.121, dado que, previamente se sancionaba a empleados públicos que directa o indirectamente se interesaran en un acto o contrato (2018).

Con la reforma que entró en vigor en noviembre de 2018, se amplió el ámbito de aplicación de este delito al sector privado. Según el gobierno, esta modificación tuvo como objetivo principal fortalecer el marco normativo en la lucha contra la corrupción (Rodríguez-Cano & Cueto, 2019, p. 8). En consecuencia, se incrementaron las exigencias de probidad para aquellas personas cuyos cargos sean asimilables a la función pública.

Actualmente en Chile, este delito puede ser imputado a seis autores adicionales que pertenecen al ámbito privado, lo que ha generado un amplio debate doctrinal. La discusión se ha centrado en determinar si el bien jurídico protegido por la norma sigue siendo el correcto funcionamiento de la administración pública o si ha cambiado, dado que la norma sanciona a

quienes, en razón de su cargo, privilegian su interés personal sobre el deber de proteger un patrimonio ajeno (Rodríguez-Cano & Cueto, 2019, p. 10).

En ese sentido, resulta menester analizar el bien jurídico protegido al sancionar el ilícito del art. 399 del CP, tanto en su dimensión general como específica. Asimismo, se requiere examinar si este ilícito debe considerarse de peligro abstracto o concreto, con el fin de otorgar un adecuado contenido e interpretación al elemento del interés indebido.

A juicio de Mir Puig, el derecho penal debe utilizarse exclusivamente para la protección de bienes jurídicos y no para reforzar valores morales (2008, p. 43). De manera que, su función es tutelar intereses fundamentales individuales o colectivos, con la finalidad de prevenir eventuales afectaciones en virtud del principio de lesividad y de la exclusiva protección de bienes jurídicos (Villavicencio, 2006, p. 95).

Lo expuesto anteriormente se conoce como la función *lege ferenda* del bien jurídico. En contraste, la función *lege lata* se refiere a cómo el derecho penal define y protege un bien jurídico en base a las normas vigentes. Para expresarlo de otro modo, se centra en la manera en la cual las leyes penalizan ciertas conductas que afectan un interés importante para la sociedad (Mir Puig, 2008, p. 39-41).

En este contexto, cabe mencionar que el debate doctrinal sobre el bien jurídico penalmente protegido se ha desarrollado durante casi un siglo, sin que se haya alcanzado un consenso taxativo sobre su definición (García, 2021, p. 114). Según Welzel (1939, como se cita en García, 2021, p. 114), este concepto se ha convertido en un auténtico Proteo, aludiendo al dios marino que cambia constantemente de forma en la mitología griega. El

objetivo de esta metáfora es indicar que la definición de bien jurídico varía dependiendo del jurista que intente dotarlo de contenido.

Según García (2021), fue Birnbaum quien introdujo este concepto al afirmar que el delito en realidad no afecta derechos subjetivos, sino bienes jurídicos (p. 115). Razón por la cual, este postulado se convirtió en la base que justifica la intervención del derecho penal, ya que sin su protección no existiría fundamento alguno para imponer una sanción o pena (García, 2021, p. 115)

El debate sobre las distintas teorías es amplio y constante, lo que exige un análisis detallado. Sin embargo, al no ser objeto central del presente informe, únicamente se ha decidido exponer de manera precisa la clasificación contemporánea del bien jurídico. Esta delimitación es fundamental para establecer el grado de afectación exigido en la consumación del delito (Méndez Rodríguez, 1993, citado en Quispe, 2019, p. 4).

Para ello, se distinguen tres corrientes: en primer lugar, una línea formal que recurre a la Constitución para definir los intereses que ameritan protección penal; en segundo lugar, una corriente material basada en una comprensión contractualista de la sociedad; y por último, la corriente institucional enfocada en asegurar que las normas jurídicas sean respetadas (García, 2021, p. 120).

Tal como se ha señalado, la tesis constitucionalista tiene a la Carta Magna como parámetro, estableciendo que el Derecho penal debe proteger valores reconocidos en la Constitución (TC Perú, 2007, Exp. N.º 0014-2006-PI/TC, FJ 11). Por un lado, el constitucionalismo estricto refiere que dicho texto legal reconozca explícita o implícitamente el interés que se requiere tutelar. Por otro lado, el constitucionalismo amplio vincula al bien jurídico con el Estado social y democrático de Derecho (Caro Coria, 1995, como se citó en García, 2021, p. 120).

A partir de lo desarrollado, se establece como primer postulado del informe jurídico que la Constitución Política del Perú es un baremo para elegir un objeto protegible penalmente, dado que las constituciones democráticas son el resultado de un consenso social y su contenido responde a los intereses de los ciudadanos (Mir Puig, 2011, pp. 111-113). Por lo tanto, es razonable que sea el referido texto legal el que oriente al derecho penal en la determinación de bienes jurídicos colectivos e individuales que requieren protección.

Hasta el momento se ha justificado la tesis constitucional; sin embargo, es necesario precisar si la administración pública es un bien jurídico colectivo o individual. En este sentido, corresponde distinguir tres clases de bienes jurídicos: los individuales, sobre los que existe consenso; los colectivos, que protegen intereses generales pero no se refieren a individuos específicos y los intermedios o supraindividuales (Barrientos, 2015, p. 101), que son relevantes para el desarrollo de este informe.

De manera concreta, los bienes jurídicos intermedios o supraindividuales trascienden el interés individual, ya que su protección es esencial para la convivencia social (García, 2022, pp. 32-34). Por ende, se sostiene que la Administración Pública forma parte de este ámbito supraindividual, lo que implica que su titularidad es compartida por toda la sociedad y no puede ser dispuesta por un particular.

Aunado a lo ya expuesto, se debe entender que la Administración Pública debe ser concebida no solo como uno de los poderes del Estado, sino como un órgano que requiere protección debido a su papel esencial como instrumento al servicio de la ciudadanía. En ese sentido, su relación con los servicios públicos se fundamenta en principios de igualdad, transparencia y

objetividad. Por ello, los ciudadanos desarrollan expectativas legítimas respecto al cumplimiento de las funciones de la Administración, las cuales se verían afectadas si se altera el adecuado desempeño de esta función pública (Olaizola, 2006, p. 362).

Según el jurista Salinas Siccha, en un Estado democrático de Derecho, la Administración Pública debe estar regida por un marco normativo compuesto por leyes, reglamentos y directivas que deben ser cumplidos a cabalidad por los agentes estatales en el desempeño de sus labores. Además señala que el quebrantamiento de aquellas normas acarrea responsabilidad administrativa, civil o incluso penal dependiendo de la magnitud (2015, pp. 4-5).

Entonces, una vez que se ha considerado a la Administración Pública como el conjunto de actividades realizadas por funcionarios y servidores para un adecuado desenvolvimiento del Estado, corresponde afirmar que esta debe ser protegida (Salinas, 2015, p. 7). En esencia, se busca tutelar la función pública que encuentra su justificación en parámetros constitucionales, los cuales delimitan cómo debe realizarse su correcto funcionamiento (De la Mata Barranco, 2009, p. 248).

Como señala Feijó Sánchez (citado en Rosales Artica, 2021, p. 76), nadie cuestiona que la Administración Pública constituye un pilar fundamental en la estructura de la sociedad, razón por la cual se reconoce como un bien jurídico digno de protección. Desde esta perspectiva, tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que dicho bien jurídico se materializa en el adecuado y correcto funcionamiento de la Administración Pública, siendo este el valor protegido en el ámbito del derecho penal, como lo explica Ortiz De Urbina (citado en Rosales Artica, 2021, pp. 76-77).

Prosiguiendo con el análisis doctrinal, El jurista Fidel Rojas sostiene que el correcto funcionamiento de la Administración Pública es un interés jurídico que debe protegerse, pero su significado requiere precisión. En ese sentido, explica que existen tres acepciones: la orgánica, que hace referencia a la Administración como una institución global; la teórica, que la concibe como una ciencia; y la objetiva o funcional. Siendo esta última la que se relaciona con la noción de bien jurídico protegido en el ámbito penal (Rojas, 2021, pp. 129-130).

Cabe mencionar que la lectura objetiva o funcional de la Administración Pública la concibe como el conjunto de todas las actividades estatales realizadas por funcionarios y servidores públicos. Por esta razón, la primera acepción no es de interés para el estudio de los delitos funcionales, y la tercera no resulta significativa para los fines del derecho penal.

A partir de lo desarrollado, se tiene como segundo postulado del presente informe que el bien jurídico genérico del art. 399 del CP es el buen funcionamiento de la Administración Pública. Tal como establece la Corte Suprema en el fundamento 12 del Recurso de Nulidad N.º 1318-2012/Lima de fecha 19 de agosto del 2012 y en el fundamento 4 del Recurso de Nulidad N.º 3518-2013/Arequipa de fecha 23 de abril del 2015.

Sobre el bien jurídico genérico no existe mayor controversia, ya que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden casi de manera unánime en su reconocimiento. Actualmente, considero que las teorías minoritarias sobre este aspecto ya han sido superadas. No obstante, a fin de aportar mayor profundidad a la discusión, se estima conveniente desarrollar dichas teorías, incorporando un contrargumento para cada una.

Al respecto, la primera teoría minoritaria sostiene que en los DAP se buscan proteger la probidad, dignidad, integridad, rectitud y lealtad del funcionario público, lo cual resulta subjetivo al basarse en criterios de bondad o maldad (IDEHPUCP, 2015, p. 35). En el ámbito penal resulta inconcebible sancionar conductas inmorales, deshonestas o relacionadas a la pérdida de valores morales de los agentes estatales (Asúa Batarrota, citada en Quispe, 2024, p. 6)

La otra teoría disidente plantea que las expectativas normativas se defraudan solo cuando los funcionarios incumplen su deber institucional de sujeción a la ley. Dicho de otro modo, se debe proteger que el agente estatal actúe según las normas establecidas, como lo sostiene Reaño (citado en IDEHPUCP, 2015, p. 35). Sin embargo, aceptar esta teoría implicaría reducir la protección penal exclusivamente a la conducta del funcionario, sin considerar el menoscabo que ello representa para la Administración Pública en su totalidad (IDEHPUCP, 2015, p. 35).

Una vez establecido que el bien jurídico general en los delitos del Título XVIII del CP es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, corresponde ahora analizar el bien jurídico específico del delito materia de análisis. Bajo esta premisa, se expone a continuación el gran debate existente en el ámbito doctrinal y jurisprudencial, lo cual resulta esencial para determinar si el artículo 399 del CP constituye un delito de peligro abstracto o concreto.

En relación con el bien jurídico específico, se han desarrollado tres planteamientos doctrinales. El primero sostiene que se tutela la imparcialidad y objetividad del funcionario o servidor público; el segundo alude a la lealtad del agente estatal, en tanto que este debe resguardar los intereses públicos;

y el tercero argumenta que la protección recae en la transparencia de los procesos de contratación pública (Rosales, 2021, pp. 79-83).

Respecto al primer planteamiento, la descripción típica del artículo 399 del CP permite inferir que el deber de imparcialidad se tutela cuando un funcionario o servidor público interviene en una operación estatal en razón de su cargo. Así, su accionar compromete el correcto funcionamiento de la administración pública al transgredir el principio de imparcialidad que debe regir cualquier contratación, tal como sostiene Abanto (citado en Rosales, 2021, pp. 81-84).

Desde el ámbito doctrinal, esta teoría es ampliamente aceptada y respaldada por distintos autores. Rojas Vargas manifiesta que el bien jurídico afectado por la conducta del sujeto público es la imparcialidad y la objetividad exigidas en el desempeño funcional (2017, p. 399). Por su parte, Montoya Vivanco afirma que la norma protege la imparcialidad en la actuación del funcionario o servidor público dentro de operaciones económicas, con el propósito de garantizar la selección del competidor más, garantizando así el interés público y el bien común (2015, pp. 131-132).

Fernández Cabrera fundamenta su postura señalando que la imparcialidad de un funcionario o servidor público como bien jurídico específico constituye uno de los principios fundamentales que estructuran el Estado de Derecho en una sociedad democrática (2017, pp. 71-72). En concordancia con ello, Rosales refiere que la imparcialidad no equivale a neutralidad absoluta, pues el agente estatal no es un árbitro, sino que debe velar por los intereses del Estado mediante contratos que promuevan el bien común (2021, pp. 88). Justamente frente a los administrados o postores es se manifiesta la imparcialidad del funcionario.

Siguiendo este planteamiento, Guimaray Mori respalda que el bien jurídico específico en este ilícito sea la objetividad o imparcialidad del funcionario dentro de las operaciones contractuales en las que participe el Estado (2014). Aunado a esto, el tipo penal busca impedir la colisión entre intereses particulares y públicos, castigando las acciones de los agentes estatales que no actúen con imparcialidad, de la cual se deriva la transparencia y objetividad (IDEHPUCP, 2015, p. 131).

Desde el ámbito jurisprudencial, la Corte Suprema ha reiterado esta posición en múltiples ocasiones. En la Casación N.º 628-2015/Lima se afirma que en el art. 399 del CP se tutela la imparcialidad de los funcionarios y servidores públicos, toda vez que estos tienen el deber de procurar un beneficio óptimo para la Administración pública y no en provecho personal o de terceros (Recurso de Nulidad 18-2017/Junín).

En términos similares, la Casación N.º 67-2017 (Fundamento 46) expone que la norma tiene como objetivo prevenir cualquier forma de intromisión externa o circunstancia que represente un riesgo para la Administración pública. Por lo tanto, el bien jurídico específico que se protege debe ser la imparcialidad y objetividad del agente estatal (Recurso de Nulidad N.º 2068-2012/Lima).

Asimismo, en el Recurso de Nulidad N.º 1318-2012/Lima se postula que el bien jurídico específico es la imparcialidad en la actuación del agente estatal. Siguiendo esta posición, se precisa que dicha imparcialidad no está supeditada al perjuicio económico de los caudales del Estado, sino que alude al deber de actuar en favor de la Administración pública y no en beneficio propio o de terceros (Recurso de Nulidad N.º 3518-2013/Arequipa).

Respecto al segundo planteamiento, el jurista Salinas Siccha opina que más bien se protege la probidad y la lealtad del agente estatal en el ejercicio de su cargo, particularmente en la celebración de contratos u operaciones similares en beneficio de la Administración pública (2015, p. 563).

Desde el ámbito jurisprudencial, la sentencia de primera instancia del Expediente N.º 01105-2016-5-1826-JR-PE-02 establece que este delito tutela, como bien jurídico genérico, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, y de manera específica, el deber de lealtad y probidad en el ejercicio de la función pública. Asimismo, precisa que dicho deber se extiende a todo el proceso de contratación en favor del Estado, abarcando su preparación, inicio, celebración y ejecución.

No obstante, esta teoría ha tenido poca aceptación en la doctrina y la jurisprudencia, debido a su naturaleza subjetiva. Al vincular la probidad con la honestidad, introduce una valoración que puede derivar en juicios de bondad o maldad (Asúa Batarrita, 1997, citado en Quispe, 2024, p. 6). Por ello, resultaría necesario dotar de mayor objetividad al concepto de lealtad del funcionario, enfocándolo en el correcto funcionamiento de la Administración Pública y no en consideraciones morales del Estado.

Respecto al tercer planteamiento, diversos juristas sostienen que el bien jurídico específico protegido en el artículo 399 del CP es la transparencia en los procesos de contratación pública. En esa línea, Castillo Alva indica que la norma busca impedir que los funcionarios públicos, aprovechando su cargo, interfieran, manipulen o direccionen un contrato imponiendo su voluntad (2015, pp. 15-16).

Continuando con el ámbito doctrinal, José Mandujano asegura que la transparencia constituye el estándar idóneo de actuación del agente estatal,

especialmente en los contratos administrativos y operaciones estatales. Además, precisa que, al reconocerla como bien jurídico específico, se garantiza la libre competencia entre los postores y se evitan decisiones arbitrarias (2023, p. 59).

Desde el ámbito jurisprudencial, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema dispone, en el Recurso de Nulidad N.º 1674-2013/Ayacucho, que la transparencia guarda relación con la igualdad de oportunidades, pues busca evitar la afectación de las expectativas de una competencia sana y beneficiosa para la administración. A pesar de su aparente solidez conceptual, este planteamiento no ha logrado una amplia aceptación en la jurisprudencia peruana, pues suele ser subsumido dentro del principio de imparcialidad.

A partir de lo desarrollado, se establece como tercer postulado que el bien jurídico específico en dicho delito es el deber de imparcialidad del agente estatal, conforme a su estructura típica del CP. Por esta razón, su finalidad es evitar que los funcionarios o servidores públicos antepongan sus intereses personales en lugar de orientar su actuación en beneficio de la Administración pública (Fernández, 2017, p. 76).

Conforme a la postura esgrimida en el presente informe, el deber de imparcialidad tutelado en el artículo 399 del CP no supone una neutralidad absoluta del agente estatal, sino la responsabilidad de salvaguardar los intereses del Estado. Así, la imparcialidad contribuye a la transparencia, pues al garantizar una gestión pública íntegra se asegura un trato equitativo y se fomenta la libre competencia en toda operación estatal.

La principal crítica a esta postura radica en la amplitud del concepto de imparcialidad. No obstante, considero que su naturaleza es objetiva y si se

delimita adecuadamente, no generará problemas de interpretación en el ámbito del derecho penal. Lo fundamental es que la imparcialidad no se interprete como una simple neutralidad, ya que el funcionario público debe actuar conforme a los intereses del Estado y garantizar un trato igualitario a los administrados (Rosales 2021, p. 88).

En este sentido, la configuración del delito materia de análisis exige que se acredite el accionar parcializado del funcionario público, dirigido a obtener un beneficio propio o de terceros. Lo anterior es fundamental, ya que la norma no sanciona cualquier falta de imparcialidad, sino únicamente aquellas que comprometan la objetividad en las operaciones estatales (IDEHPUCP, 2015, p. 131).

Ahora bien, con el propósito de entender la naturaleza del art. 399 del CP, resulta indispensable examinar la clasificación de los delitos según la afectación al bien jurídico. En términos precisos, la doctrina distingue entre delitos de lesión, que suponen un perjuicio al bien jurídico tutelado, y los delitos de peligro, que adelantan las barreras de protección con el propósito de evitar su afectación (Mandujano, 2023, p. 65).

Para mayor claridad, dentro de los delitos de lesión tipificados en el CP se encuentran el homicidio (art. 106) y las lesiones graves (art. 121), en tanto su configuración exige un menoscabo efectivo al bien jurídico protegido. Por su parte, la tenencia ilegal de armas de fuego (art. 279) se cataloga como un delito de peligro, toda vez que sanciona la mera exposición del bien jurídico a una situación de riesgo (Roxin, 1997, citado en Rosales, 2021, p. 96).

Comprendida esta clasificación, se formula que el ilícito del art. 399 del CP constituye un delito de peligro y no de lesión. Este aspecto no es objeto de debate en el ámbito jurídico, pues la doctrina es uniforme al respecto. Sin

embargo, resulta importante precisar si se trata de un delito de peligro abstracto o concreto, dado que sobre esta distinción no existe consenso a nivel jurisprudencial y tampoco doctrinal.

La primera postura afirma que el delito materia de análisis es de peligro abstracto, toda vez que estos sancionan comportamientos caracterizados por su peligrosidad en general (García, 2021, p. 124). Es decir, el legislador presume que con la conducta de interesarse indebidamente se pone en peligro el bien jurídico protegido, concretamente la imparcialidad del funcionario o servidor público (Bernate, 2006, p. 49).

Conforme a la doctrina, Feijoo Sánchez señala que, para determinar si estamos ante un delito de peligro abstracto o concreto, se debe analizar la literalidad del tipo penal (2005, p. 316). De forma puntual, el art. 399 del CP busca sancionar al funcionario o servidor público que se interesa indebidamente en un contrato del Estado en el que interviene por razón de su cargo. En consecuencia, la redacción típica no exige la creación de un peligro concreto para su consumación (Quispe, 2024, p. 11).

En consonancia con lo anterior, Castillo Alva (2015, pp. 30-31) sostiene que dicho ilícito es de peligro abstracto y no concreto, ya que no requiere la existencia de un daño inminente, grave o real al patrimonio del Estado. Esta argumentación es también compartida por Rosales (2021, p. 102). Además, Salinas Siccha (2015, p. 567) plantea que se trata de un delito de peligro, por lo que se consuma con la verificación del interés indebido y no de una afectación concreta al bien jurídico.

Según Urquizo Olaechea, los DAP son catalogados como supraindividuales, ya que afectan bienes jurídicos de carácter institucional. Además, indica que

la redacción penal evidencia que se trata de un delito de peligro abstracto y no concreto (citado en Rosales, 2021, p. 102).

Desde la interpretación jurisprudencial, la Corte Suprema ha emitido múltiples pronunciamientos en los que afirma que este ilícito constituye un delito de peligro abstracto. Con exactitud, en la Casación N.º 550-2021/Huancavelica se establece que el comportamiento detallado en el tipo penal describe una conducta cuya realización crea un peligro para el bien jurídico; por ende, es un delito de peligro abstracto (Escuela del Ministerio Público, 2024, p. 106).

Igualmente, en la Casación N.º 123-2013/Callao se desarrolla que el ilícito en cuestión se ubica dentro de los delitos de peligro abstracto al consumarse con la sola acción del interés indebido (Escuela del Ministerio Público, 2024, p. 111). Sumado a ello, en la Casación N.º 1141-2021/Ayacucho también se cataloga a este delito como uno de peligro abstracto, al no requerir detrimento económico siendo punible la puesta en peligro y no la afectación al bien jurídico (Escuela del Ministerio Público, 2024, p. 112).

En sintonía con lo anterior, la Corte Suprema, en la Casación N.º 396-2019/Ayacucho, define al ilícito tipificado en el artículo 399 del CP como un delito de peligro abstracto, puesto que solo es necesario que el agente actúe interesadamente. Asimismo, añade que la obtención económica no forma parte del tipo penal, por lo que no se requiere un resultado de lesión o de peligro concreto.

Del mismo modo, la Casación N.º 67-2017/Lima señala que este delito representa un adelantamiento del poder punitivo del Estado y no depende de la lesión efectiva de un bien, pues se trata de un delito de peligro abstracto.

Siendo imprescindible el fundamento jurídico trigésimo séptimo, donde se aclara que su configuración no puede basarse únicamente en el incumplimiento de una norma administrativa como la LCE.

Por último, en la Casación N.º 1765-2019/Lima se ratifica que el delito del artículo 399 del CP constituye un ilícito de peligro abstracto, dado que su consumación no exige la producción de un daño efectivo al bien jurídico protegido ni tampoco la obtención de un beneficio económico, a diferencia de otros tipos penales. En este sentido, se desprende que las barreras de protección penal se adelantan a una fase previa al daño del bien jurídico, reforzando así su naturaleza *ex ante*.

Ahora bien, la segunda postura sobre la clasificación de los delitos en función de la afectación al bien jurídico sostiene que el art. 399 del CP constituye un delito de peligro concreto. Desde esta perspectiva, para su consumación es necesario una afectación real y demostrable al bien jurídico protegido (Mandujano, 2023, pp. 68-69). En otras palabras, probar que realmente se generó una situación de peligro (Barbero Santos, citado en Quispe, 2024, p. 9).

Por su parte, Romy Chang (2021) señala que, en los delitos de peligro concreto, la sanción penal recae sobre la posibilidad real de generar un perjuicio. Un ejemplo de ello es el delito de contaminación del medio ambiente, tipificado en el artículo 304 del CP, en el cual el fiscal debe acreditar que la conducta del agente podía efectivamente causar contaminación. Por ello, resulta fundamental identificar con precisión el bien jurídico protegido en cada tipo penal (Chang, 2021).

Desde la perspectiva jurisprudencial, la Casación N.º 628-2015/Lima considera que este ilícito es de peligro concreto y exige que haya un beneficio para el funcionario o servidor público. Sin embargo, esta interpretación resulta cuestionable, pues introduce un requisito no previsto en el tipo penal, alterando también el sentido de los delitos de peligro (fundamento segundo).

Continuando con la segunda postura, en la Casación N.º 231-2017/Puno se califica este delito como de peligro concreto, fundamentándose principalmente en el principio de lesividad. En ese sentido, el Tribunal Supremo establece que la sanción de la conducta debe estar supeditada a la generación de un riesgo o resultado, cuya existencia debe probarse para determinar su consumación (fundamento décimo cuarto).

Resulta indispensable advertir que este pronunciamiento adoptado por el Tribunal Supremo ha generado controversia. A pesar que en este informe jurídico sólo ha sido expuesto para ejemplificar la segunda postura, es preciso señalar que el caso involucra a funcionarios que fueron absueltos por atipicidad de la conducta (fundamento trigésimo segundo). En términos simples, al no acreditarse un riesgo inminente para el patrimonio de la Municipalidad Provincial de Melgar, se concluyó que no se había constituido un ilícito penal (fundamento vigésimo séptimo).

Dicha decisión se fundamentó en que el delito materia de análisis es de peligro concreto y por ende implica la necesidad de demostrar un riesgo tangible para el bien jurídico protegido. No obstante, considero que dicha interpretación resulta contraria a lo establecido en el tipo penal del artículo 399 del CP y a la doctrina que se ha pronunciado sobre los delitos de peligro concreto.

A partir de lo expuesto, se establece como cuarto postulado de este informe jurídico que el ilícito materia de discusión es de peligro abstracto y no de peligro concreto. Esto se debe a que en la redacción típica del artículo 399 del CP no se exige la creación de un riesgo inminente y real para que este logre su consumación (Quispe, 2024, p. 11), así como a los argumentos ya explicados en párrafos anteriores.

Cabe destacar que, si bien el tipo penal no exige la existencia de un detrimento económico, considero que esto no es cuestionable ni vulnera el principio de lesividad. Esta interpretación cuenta con respaldo en normativas internacionales, como la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), cuyo artículo 12 establece que no es necesario acreditar un perjuicio patrimonial.

Del mismo modo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CONUCC), en su artículo 3 acápite 2, dispone que los delitos de corrupción para que se configuren no requieren necesariamente que se genere un perjuicio o daño patrimonial al Estado.

Tras haber desarrollado conceptos esenciales así como adoptado posiciones jurídicas debidamente fundamentadas, corresponde llevar a cabo un análisis crítico de lo dispuesto por el Tribunal Supremo en la Casación N° 1877-2021/Lima (caso Walter Estrada y otros). Es especial porque dicho recurso fue admitido de manera excepcional con el propósito de unificar la doctrina jurisprudencial, tal como se evidencia en la resolución de fecha 7 de agosto de 2023.

A modo de crítica, el Tribunal Supremo no establece distinción alguna entre el bien jurídico genérico y el específico, limitándose a señalar que este delito

tutela únicamente el correcto funcionamiento de la Administración Pública (fundamento decimotercero). Sin embargo, esta falta de precisión resulta cuestionable, pues ¿cómo se pretende analizar un caso si no se reconoce qué se busca proteger?.

Si bien los DAP son delitos más complejos por ser catalogados como supraindividuales, dado que afectan bienes jurídicos de carácter institucional (Urquiza, citado en Rosales, 2021, p. 102), la omisión en la identificación del bien jurídico específico dificulta mucho más su interpretación y aplicación a un caso concreto.

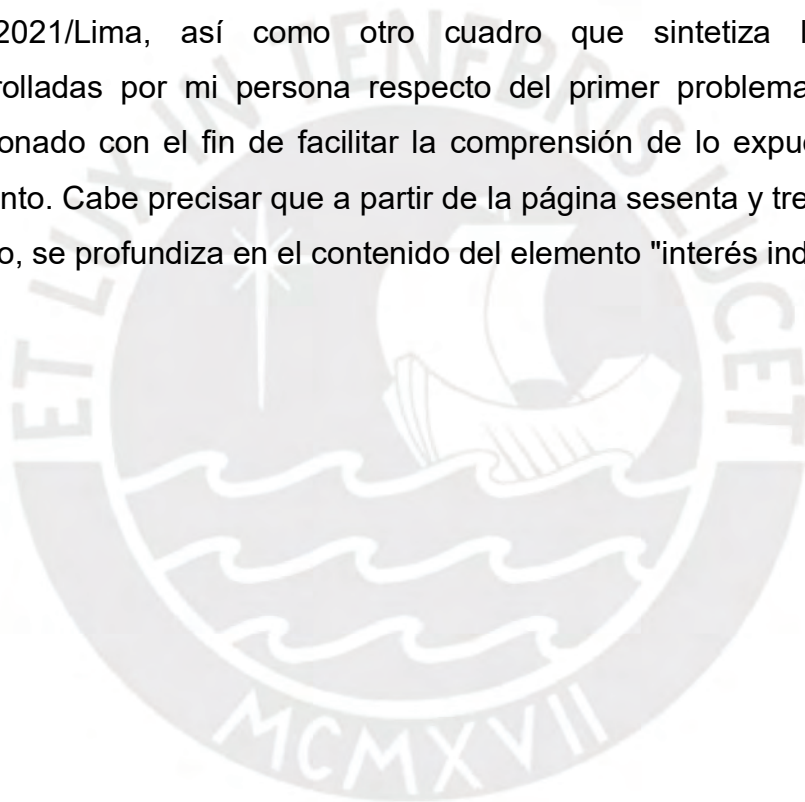
Por ejemplo, si en un delito tan evidente como el homicidio los magistrados omitieran en el debate jurídico cuál es el bien jurídico afectado, resultaría casi imposible analizar el caso o incluso dictar una sentencia condenatoria en primera instancia. ¿Cómo se podría determinar si el delito se consumó si no se identifica el bien jurídico protegido? Dado que la tipificación del delito depende de la afectación de un bien jurídico, omitir este análisis en una decisión judicial constituye un grave error del Tribunal Supremo.

De manera concreta, considero que la falta de precisión sobre el bien jurídico en la Casación 1877-2021/Lima resulta especialmente preocupante tratándose de un pronunciamiento de la Corte Suprema. Esto es aún más grave considerando que la finalidad de la casación es unificar criterios jurisprudenciales, en este caso, para precisar el concepto de "interés indebido" del funcionario en el delito objeto de estudio.

Finalmente, todos los delitos del Capítulo II del Título XVIII del CP tienen como bien jurídico genérico al correcto funcionamiento de la Administración Pública. No obstante, al suponer que el bien jurídico específico es

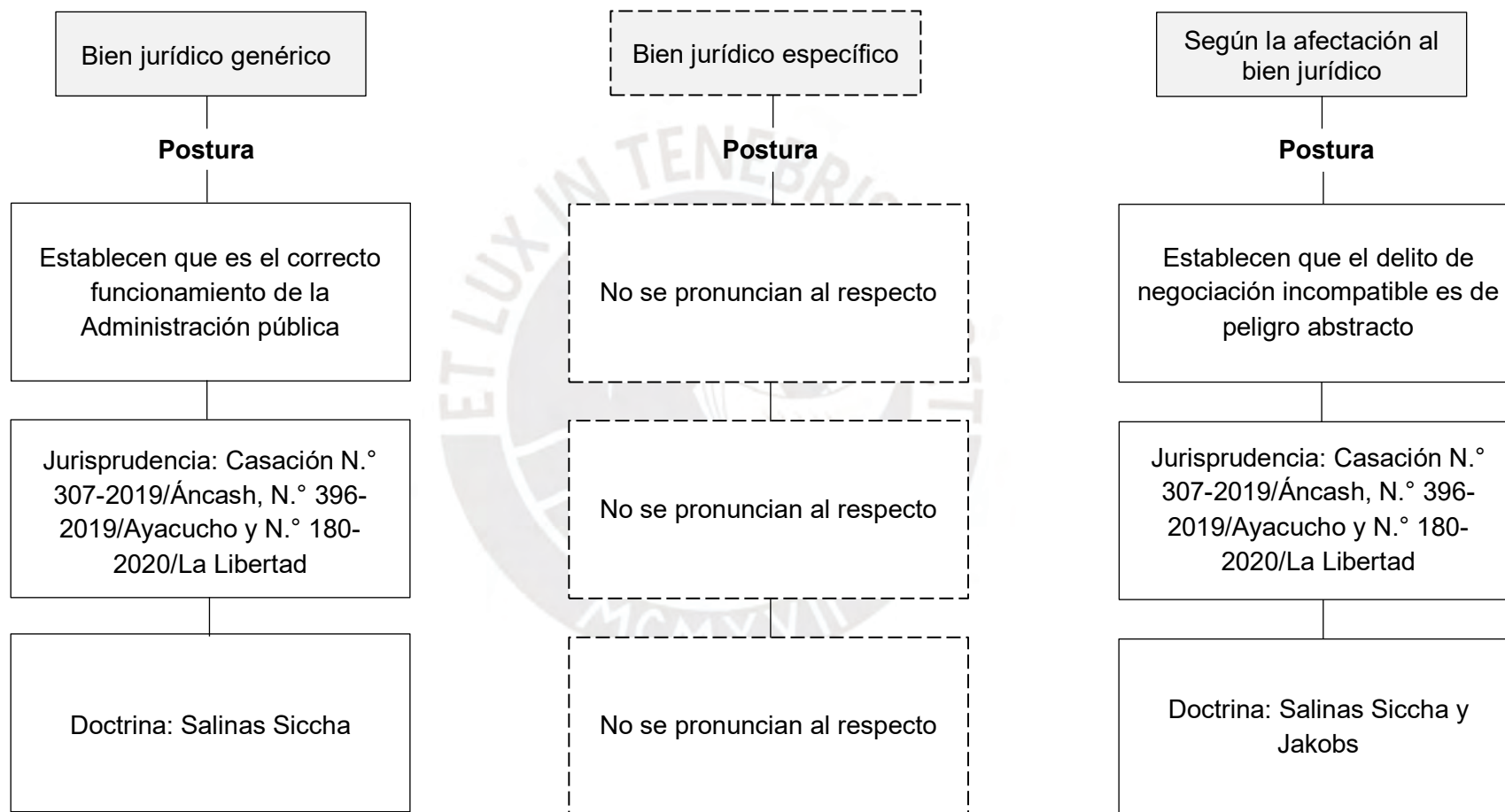
innecesario en el proceso penal, surge la interrogante de si realmente el tipo penal del artículo 399 del CP en esencia protege lo mismo que otros ilícitos como la colusión, el peculado o la malversación de fondos, también incluidos en el mismo Título. La respuesta a la interrogante anterior, sin lugar a dudas, es negativa (Ugaz & Ugaz, 2017, pp. 99-138).

Por último, en la siguiente página se presenta un cuadro sinóptico que expone las posturas adoptadas por el Tribunal Supremo en la Casación 1877-2021/Lima, así como otro cuadro que sintetiza las posturas desarrolladas por mi persona respecto del primer problema jurídico. Lo mencionado con el fin de facilitar la comprensión de lo expuesto hasta el momento. Cabe precisar que a partir de la página sesenta y tres del informe jurídico, se profundiza en el contenido del elemento "interés indebido".



**Figura 5**

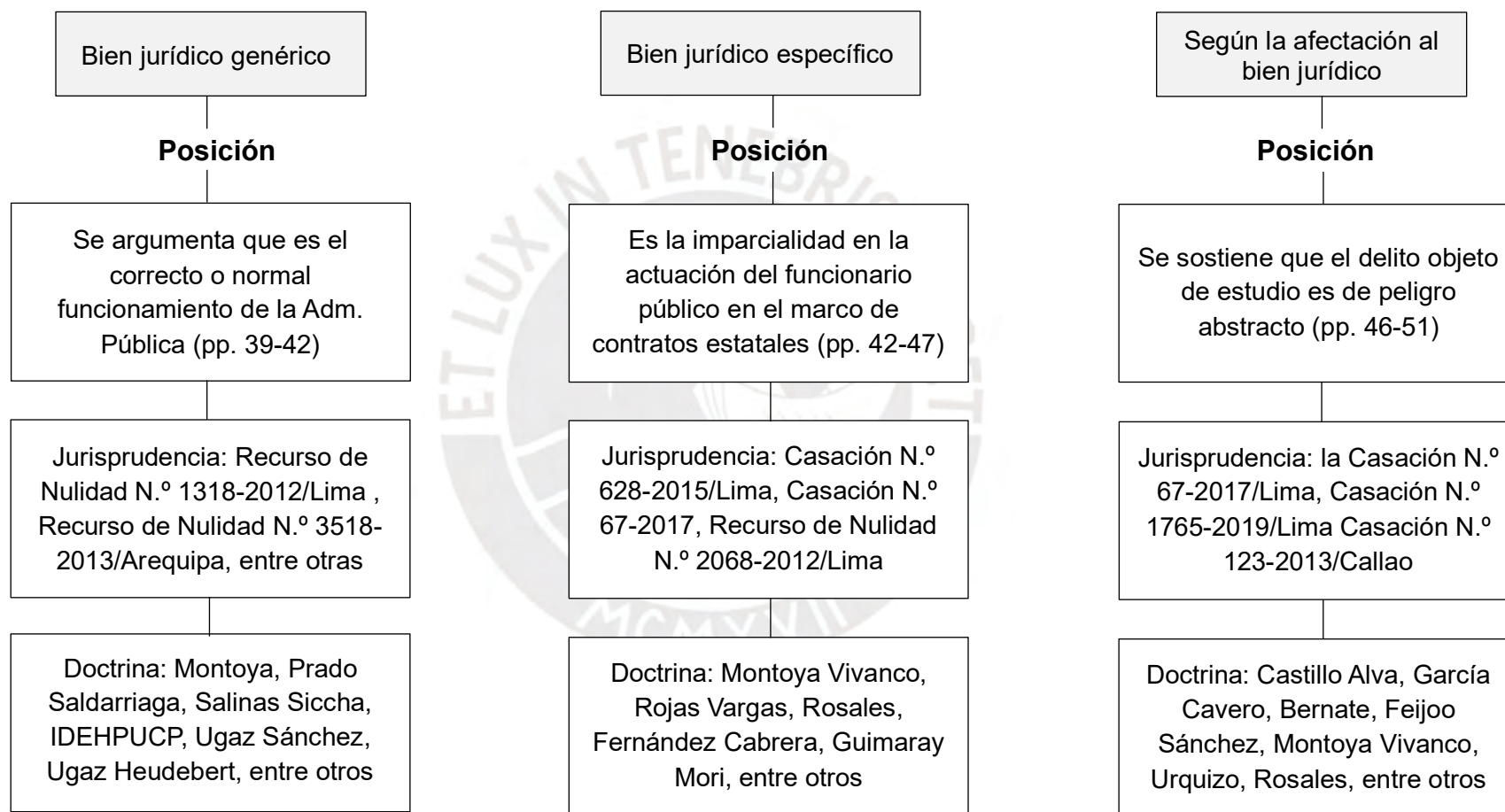
*Cuadro sinóptico de las posturas adoptadas por el Tribunal Supremo en la Casación 1877-2021/Lima*



Fuente: elaboración propia

**Figura 6**

*Cuadro sinóptico de las posturas adoptadas en el primer problema jurídico*



Fuente: elaboración propia

Tal como se evidencia en el cuadro sinóptico (Figura N.º 6), se han establecido posturas fundamentales respecto al bien jurídico y su afectación en el tipo penal analizado. En esa línea, resulta esencial desarrollar la correcta interpretación del elemento "interés indebido" tipificado en el artículo 399 del Código Penal.

El delito materia de análisis se configura cuando el funcionario o servidor público se interesa de manera particular, ya sea de forma directa, indirecta o mediante actos simulados, en cualquier contrato u operación estatal (Salinas, 2015, p. 554). En ese sentido, el sujeto activo se aprovecha indebidamente de su cargo con el fin de obtener un beneficio propio o para terceros (IDEHPUCP, 2015, p. 131).

La estructura del tipo penal está compuesta por diversas características que deben examinarse para interpretar su alcance. No obstante, tal como se postula en el presente informe, el elemento "interés indebido" constituye el núcleo del ilícito penal sujeto a estudio. Por ello, resulta imperativo precisar su contenido, dado que su amplitud o falta de especificidad en la redacción del texto legal continúan siendo objeto de debate.

En primer lugar, el término "interesarse" alude a aquello que atañe, incumbe o reviste de significativo para el agente, orientando su voluntad hacia su consecución (Salinas, 2015, p. 676). En este contexto, el funcionario o servidor público actúa en contra de los intereses estatales adoptando una postura parcializada frente a un contrato u operación, tal como se expone en el Recurso de Nulidad N.º 253-2012/Piura.

Según Rosales (2021), este concepto se refiere a la búsqueda de beneficio, utilidad o ganancia en un negocio o contrato estatal. Empero, al analizar el tipo penal de este delito, advierte que la sanción de la conducta no está

supeditada a la obtención efectiva del interés que persigue el agente estatal (pp. 129-131).

A modo de aclaración, el interés simple no es relevante para el Derecho Penal, ya que su sola existencia resultaría atípica. Lo que se analiza para la configuración del delito de negociación incompatible es un interés indebido, ilegal o no permitido, como señala Enríquez Sumerinde (2016, p. 79). Sin perjuicio de ello, el estudio del desdoblamiento de la conducta se desarrolla más adelante, en el segundo punto de este acápite.

En el ámbito jurisprudencial, la sentencia del Expediente N.º 30-2010 define el interés como cualquier acto que, en el marco de un contrato u operación estatal, privilegie un interés privado sobre el interés público exigido en el ejercicio de un cargo. En suma a esto, en la Casación N.º 550-2021/Huancavelica se establece que "interesarse" implica poner especial atención en el contrato con la finalidad de obtener un provecho propio o ajeno (Escuela del Ministerio Público, 2024, p. 106).

Respecto a la necesidad de exteriorizar el interés, Creus sostiene que el agente estatal debe evidenciar que el contrato tiene relevancia para él. Es decir, además de intervenir en virtud de su cargo y tener el ánimo de actuar con parcialidad, se requiere que este manifieste de algún modo su interés en la operación estatal con el propósito de obtener un beneficio (citado por Hegglin, 2000, p. 215).

De todo lo expuesto, se concluye que no es suficiente con que el funcionario tenga un interés simple en el contrato, sino que este debe ser indebido. Además, la sanción penal no exige que el beneficio se materialice, sino que se acredite una intervención parcializada que favorezca un interés privado sobre el público (IDEHPUCP, 2015, pp. 131-133).

Bajo una apreciación individual, es fundamental que el funcionario exteriorice su interés en el contrato, ya que, de permanecer únicamente en el ámbito interno de su voluntad, no sería penalmente relevante. En este sentido, exigir lo contrario vulneraría el principio de lesividad establecido en el artículo IV del Título Preliminar del CP.

Cabe mencionar que, según el principio mencionado, la pena solo procede cuando se afecta o se pone en peligro un bien jurídico protegido. Por esta razón, al inicio del presente informe jurídico se desarrolló el debate y la postura que se mantiene tanto sobre el bien jurídico general como sobre el específico del artículo 399 del CP.

En segundo lugar, cuando el sujeto activo participa en un proceso de contratación en cualquiera de sus fases, tiene la obligación de actuar con diligencia e imparcialidad. De lo contrario, estaría defraudando la confianza encomendada por razón de su cargo, lo cual podría ameritar una sanción penal si se configuran los demás elementos del artículo 399 del CP.

En este contexto, el pilar fundamental de este ilícito radica en el interés indebido que tiene el funcionario sobre una operación estatal, ya que ello vulnera su deber de imparcialidad, tal como menciona David Rosales (2021, p. 129). En la misma línea, Salinas Siccha explica que la colisión entre el interés personal y el interés público del agente debe entenderse como un "desdoblamiento de la conducta", concepto que ha sido objeto de pronunciamiento en la jurisprudencia peruana (2015, p. 556).

Para una mejor comprensión, Reategui (2016) explica este concepto, estableciendo que el funcionario o servidor público actúa desde dos posiciones divergentes. Por un lado, como representante de la Administración Pública y, por otro, como representante de intereses

particulares o de terceros, con la finalidad de obtener algún tipo de beneficio (p. 47).

A nivel jurisprudencial, el Recurso de Nulidad N.º 351-2015/Santa señala que cuando el agente representa los intereses del Estado debido a su cargo y al mismo tiempo busca un beneficio personal, se configura el desdoblamiento de la conducta (Fundamento tercero). En esa línea, la Casación N.º 841-2015/Ayacucho divide este concepto en dos elementos: el interés debido, alineado con la administración pública y el interés indebido, que tiene relevancia penal (Fundamento trigésimo quinto).

En ese sentido, la Corte Suprema en la Casación N.º 934-2021/Huancavelica, ha precisado que el desdoblamiento de la conducta se presenta cuando el funcionario y/o servidor público interviene en un contrato en representación de la administración pública, pero simultáneamente persigue un beneficio propio o en favor de terceros (Escuela del Ministerio Público, 2024, p. 109). Dicho de otro modo, su accionar no se rige exclusivamente por el interés estatal, sino también por un interés personal que guía su conducta.

Por ello, se sostiene que este fenómeno involucra dos tipos de interés: (i) un interés debido, conforme a los principios del Derecho Administrativo y Penal, y (ii) un interés indebido, que resulta sancionable. Según Mir Puig, en este segundo componente radica el abuso de poder y el abuso en el ejercicio de la función pública (citado en Rosales, 2021, p. 131). En consecuencia, resulta fundamental dotar de contenido al elemento “interés indebido”, pues esto marca la transición del ámbito administrativo al penal.

A modo de aclaración, se precisa que el interés indebido del funcionario no se limita a la obtención de un beneficio económico, sino que también puede

ser de naturaleza afectiva, laboral o incluso sexual. Esta cuestión es objeto de análisis en los apartados subsecuentes del presente informe jurídico.

En definitiva, resulta evidente que el elemento central del tipo penal es la inserción del interés privado del funcionario en una operación o contrato estatal. Dicho de otro modo, el funcionario involucrado en este delito desempeña simultáneamente el papel de "juez y parte", ya que, en vez de velar por los intereses del Estado, orienta su actuación en beneficio propio o de un tercero (Salinas, 2015, p. 679).

En tercer lugar, corresponde precisar si la naturaleza del interés indebido se limita exclusivamente a un beneficio patrimonial o si puede comprender ventajas de otra índole. Al respecto, el artículo 399 del CP no delimita el tipo de beneficio que podría recibir el agente estatal. Por ello, resulta fundamental identificarlo en cada caso concreto y establecer criterios idóneos de interpretación que eviten espacios de impunidad.

Lo anterior es crucial considerando que Perú pasó del puesto 121 al 127 en el Índice de Percepción de la Corrupción entre 2024 y 2025 (Transparency International, 2025). Según François Valérian, presidente de Transparencia Internacional, la corrupción continuará avanzando mientras los sistemas de justicia no sean capaces de sancionar adecuadamente las conductas ilícitas e implementar controles efectivos sobre los gobiernos (Transparency International, 2025).

En este contexto, el presente informe jurídico busca contribuir a la interpretación de este delito dado que su tipificación penal aún presenta incertidumbres. Sobre la base de los conceptos previamente desarrollados, corresponde ahora analizar las dos corrientes doctrinales que debaten si la

naturaleza del interés indebido debe ser exclusivamente económica o si puede comprender otras formas.

Como se ha expuesto previamente, el artículo 399 del CP no especifica la naturaleza del beneficio que busca el funcionario o servidor público. No obstante, la posición mayoritaria argumenta que dicho interés es de carácter económico, dado que los contratos u operaciones involucrados poseen, por su propia naturaleza, un contenido patrimonial (Rosales, 2021, pp. 134-135).

A nivel doctrinal, Salinas Siccha (2015) sostiene que, al analizar el beneficio personal que busca obtener el agente estatal, se evidencia la dimensión económica de su conducta. En consecuencia, el interés indebido debe interpretarse dentro de estos parámetros patrimoniales (p. 556). En congruencia a esto, Castillo Alva (2015) manifiesta que el Derecho Penal tiene como finalidad sancionar las conductas de mayor gravedad y desvalor jurídico. Por ello, indica que la teoría mayoritaria justifica la punibilidad de este delito en la naturaleza económica que tendría el interés indebido (p. 53).

Respecto al ámbito jurisprudencial, la Corte Suprema se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la naturaleza económica del interés indebido. Por ejemplo, en la Casación N.º 396-2019/Ayacucho, se sugiere que dicho interés debe ser comprendido exclusivamente dentro de un marco patrimonial, haciendo referencia al artículo 265 del CP argentino como sustento normativo.

De manera concordante, en la Casación N.º 231-2017/Puno, el Tribunal Supremo enfatiza que este delito posee una dimensión económica inherente, dado que se origina en el contexto de contratos u operaciones de contenido patrimonial. Cabe precisar que este pronunciamiento ha sido objeto de crítica

en el ámbito jurídico, tal como se ha expuesto en páginas anteriores de este trabajo.

A través de esta decisión, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema absolvió a los procesados al considerar que el bien jurídico protegido es el patrimonio, exigiendo así la acreditación de un perjuicio económico para la configuración del delito bajo escrutinio (Casación N.º 231-2017/Puno, 2017). Bajo esta premisa, el análisis del interés indebido se circunscribe estrictamente al ámbito patrimonial, criterio con el que discrepo por completo.

En contraste, la postura disidente argumenta que el tipo penal no establece que el beneficio obtenido por el funcionario deba ser de naturaleza económica. Si bien en la mayoría de los casos dicho beneficio puede revestir un carácter patrimonial, esta interpretación no puede aplicarse de manera uniforme a todas las situaciones y mucho menos como un requisito del tipo penal (Sgro, citado en Rosales, 2021, p. 138).

A modo de ejemplo, la sentencia de casación analizada en este informe jurídico evidencia que el beneficio no radica en un provecho económico para el funcionario, sino en el vínculo familiar que tiene. Esto se desarrolla en el siguiente acápite, donde se exponen todos los factores de las adjudicaciones de menor cuantía que configuran el interés indebido.

Continuando con el ámbito doctrinal, para Reátegui el interés indebido puede materializarse en la designación de un familiar a un puesto laboral, la incorporación en un proyecto político así como diversos favores que conlleven a un beneficio al funcionario público (2016, p. 38). En la misma línea, Sancinetti afirma que la configuración de este ilícito no se requiere un

beneficio económico, sino que basta la existencia de cualquier interés, independientemente de su naturaleza (citado en Quispe, 2019, p. 124).

Dado lo expuesto, se identifican dos posturas claramente diferenciadas respecto al beneficio que obtiene el funcionario o servidor público en la comisión del delito tipificado en el artículo 399 del CP. Razón por la cual, se recurre al análisis de legislación comparada para examinar de manera idónea el tratamiento de esta figura.

En Argentina no existía un pronunciamiento concreto a nivel jurisprudencial sobre la naturaleza del beneficio perseguido. Sin embargo, la posición mayoritaria en la doctrina sostenía que dicho beneficio, en el caso de los funcionarios o servidores públicos, debía ser de carácter económico. Entre los autores que respaldaban esta postura se encuentran Carlos Creus, Ricardo Núñez y, parcialmente, Marcelo Sancinetti (Hegglin, 2000, pp. 220-221).

Posteriormente, el Parlamento argentino resolvió este aspecto controvertido mediante la Ley 25.188, optando por una interpretación amplia. Concretamente, el proyecto aprobado en la Cámara de Diputados al inicio sancionaba al funcionario público que actuara con miras a obtener un beneficio patrimonial o económico. Sin embargo, la Cámara de Senadores modificó su redacción y eliminó dicho concepto (Hegglin, 2000, pp. 220-222).

Al respecto, el senador argentino Yoma declaró que esta reforma se había llevado a cabo en el marco de la lucha contra la corrupción, ya que existen otros tipos de beneficios que además de ser éticamente reprochables pueden constituir el interés indebido sancionado por el derecho penal. En sus declaraciones, el senador sostuvo que tales beneficios pueden ser de

naturaleza política, afectiva o familiar (Antecedentes parlamentarios de "La ley", citado en Hegglin, 2000, p. 221).

Ahora bien, analizando la redacción vigente del artículo 265 del CP de la Nación Argentina sanciona no solo al funcionario público que se interese en un contrato para beneficiarse a sí mismo, sino también a aquel que lo haga en favor de un tercero (Hegglin, 2000, p. 221). Es decir, incluso si el beneficio del tercero es de naturaleza patrimonial y el del funcionario no lo es, dado que su interés responde a lazos familiares, igualmente se configuraría el delito.

Sobre este punto, se concluye que el interés indebido no se delimita únicamente a la obtención de un beneficio económico, sino que también puede estar motivado por relaciones personales, favores o cualquier beneficio que comprometa la imparcialidad del funcionario. Además, se debe recordar que el derecho penal es dinámico y debe adaptarse a las nuevas formas de corrupción para garantizar una sanción efectiva a conductas ilícitas.

En cuarto lugar, se analiza si el interés indebido puede configurarse únicamente por el incumplimiento a una norma del derecho administrativo, como la LCE. Tal aspecto resulta esencial, ya que permite dotar de contenido al elemento interés indebido, el cual sigue siendo indeterminado hasta la actualidad.

De la lectura del tipo penal, se desprende que el funcionario o servidor público manifiesta un interés particular que entra en conflicto con el interés del Estado en el contrato en cuestión (IDPUCP, 2015, p. 133). En ese sentido, podría interpretarse que, si el agente estatal incumple normas

administrativas con el propósito de favorecer a una empresa en un proceso de contratación, se configuraría el interés indebido.

Al respecto, la Corte Suprema, en la Casación N° 550-2021/Huancavelica, establece que este ilícito se comete en el marco de operaciones estatales, por lo que la existencia de determinadas infracciones o incumplimientos de normas administrativas constituye un indicio. Es decir, tales irregularidades podrían revelar un aprovechamiento indebido del cargo o un direccionamiento del interés del funcionario para obtener un beneficio (Escuela del Ministerio Público, 2024, p. 106).

En consonancia con lo anterior, la Casación N° 123-2023/Callao se establece que la mera infracción de un deber o la existencia de una irregularidad administrativa no resulta suficiente para configurar el ilícito tipificado en el artículo 399 del CP. En la misma línea, la Casación N° 23-2016/Ica señala que los defectos administrativos dentro de un proceso de contratación pública no son, por sí mismos, elementos suficientes para acreditar responsabilidad penal. Incluso se menciona que el hecho de que un funcionario haya sido sancionado en el ámbito administrativo por una irregularidad no constituye prueba determinante para justificar una condena en sede penal (p. 50).

En consecuencia, considero que las irregularidades administrativas o el incumplimiento de normas en el marco de la LCE constituyen indicios sobre lo ocurrido en el desarrollo de la operación estatal; sin embargo, no pueden ser consideradas prueba fehaciente, por sí solas, para acreditar la existencia del interés indebido.

Según Mandujano, no todas las infracciones a la LCE y su reglamento son suficientes para acreditar la comisión del ilícito en cuestión. Si bien estas

pueden evidenciar un comportamiento negligente por parte del funcionario o servidor público, su tratamiento corresponde al derecho administrativo sancionador y no al derecho penal (2023, p. 71).

Desde esta perspectiva, la Casación N° 841-2015/Ayacucho establece que los defectos administrativos que pueden ser corregidos mediante regularización carecen de relevancia penal. Del mismo modo, aquellas que no puedan subsanarse convirtiendo en irregular un contrato estatal, solo van a adquirir importancia cuando, en conjunto con otros elementos, permiten acreditar el interés indebido (fundamento vigésimo).

Si los jueces peruanos consideraran que el simple incumplimiento de normas administrativas o las irregularidades en un proceso de contratación son suficientes para configurar el delito de negociación incompatible, se transgredirían principios fundamentales. Entre estos, el principio de intervención mínima del derecho penal, el principio de lesividad y el principio de última ratio (Casación N° 841-2015/Ayacucho).

Ahora bien, la prueba indiciaria es un elemento probatorio que permite demostrar hechos sobre los cuales no hay evidencia directa. Quispe señala que esta constituye un medio crítico, lógico e indirecto, cuya validez radica en su capacidad para que el juez infiera racionalmente el hecho desconocido que se debate en el proceso penal (2019, p. 136). En esta misma línea, San Martín destaca que su fundamento reside en la aptitud del indicio para construir una inferencia basada en la lógica y la experiencia (2015, p. 599).

En la actualidad, la prueba indiciaria es ampliamente utilizada para acreditar delitos de corrupción de funcionarios. Por esta razón, en el art. 158 del NCPP se establece que el indicio debe estar probado y la inferencia debe basarse

en principios lógicos o de experiencia. Además que cuando se trate de indicios contingentes estos deben ser plurales, concordantes y convergentes.

El juez Rosas Castañeda manifiesta que, al fundamentar una sentencia condenatoria en pruebas indiciarias, se deben cumplir rigurosamente los presupuestos materiales para su construcción. Aunado a lo anterior, resulta imprescindible garantizar derechos fundamentales del imputado, como la presunción de inocencia. De lo contrario, se produciría una vulneración de garantías esenciales, lo cual resulta inaceptable en un Estado de Derecho (2017, pp. 22-24).

Por lo expuesto, considero que las irregularidades administrativas o los incumplimientos a la LCE no pueden, por sí solos, demostrar la existencia de interés indebido. Más bien, deben ser evaluados como pruebas indiciarias o indirectas y solo en un análisis integral de todos los elementos probatorios podrían contribuir a alcanzar el grado de certeza necesario para una sentencia condenatoria.

**Figura 7**

*Cuadro comparativo de las posturas sobre el elemento “interés indebido”*

	<b>Postura del Tribunal Supremo</b>	<b>Postura del informe jurídico</b>
<b>Concepto y elementos esenciales</b>	El interés indebido importa un aprovechamiento del cargo vinculado a contratos (fundamento noveno).	Interesarse implica buscar provecho, no es suficiente con que el funcionario tenga un interés simple en el contrato, sino que este debe ser indebido al vulnerar su deber de imparcialidad (pp. 56-58).
<b>Desdoblamiento de la conducta</b>	No se pronuncian al respecto.	La colisión entre el interés personal y el interés público del agente debe entenderse como un "desdoblamiento de la conducta". (pp. 58-60).
<b>Naturaleza del interés indebido: ¿el beneficio siempre debe ser económico?</b>	El logro de un beneficio económico para el funcionario o un tercero, no forma parte del tipo penal (fundamento séptimo). Sin embargo, no se aplica al caso concreto.	No se encuentra supeditado al detrimento económico del Estado. Tampoco requiere un beneficio económico, basta la existencia de cualquier interés sea sexual, laboral o afectivo como lazos familiares (pp. 60-64).
<b>Relación con el tipo penal: ¿es suficiente incumplir la LCE?</b>	No se pronuncian al respecto.	No, por sí solos, no son suficientes para demostrar la existencia del interés indebido. Solo en un análisis integral de todos los elementos probatorios podrían contribuir a alcanzar el grado de certeza necesario para una sentencia condenatoria. (pp. 64- 67).

Fuente: elaboración propia

## **1.2. ¿Qué aspectos de las contrataciones materia de análisis denotan interés indebido?**

En este acápite, se aplica al caso concreto de 'Walter Estrada y otros' la teoría previamente desarrollada, con énfasis en las posturas adoptadas hasta el momento en el informe jurídico. Es importante destacar que dichos postulados cuentan con respaldo doctrinario y jurisprudencial especializado, tanto a nivel nacional como en el derecho comparado. En este sentido, se procede a analizar los aspectos de las adjudicaciones de menor cuantía que evidencian interés indebido.

A modo de recapitulación, el objeto del litigio penal son las ocho adjudicaciones de menor cuantía que le fueron otorgadas a la señora Córdova (en adelante, "proveedora" o "cónyuge del decano") para la prestación del servicio de almuerzos y coffee breaks en los eventos organizados por dicha institución durante los años 2012, 2013 y 2014.

En cuanto a los funcionarios y servidores públicos involucrados en este caso, se encuentran el señor Estrada (en adelante, "el decano"), el señor Medina y la señora Ormeño, como Jefes de Abastecimiento de la misma entidad estatal. Corresponde señalar que se aplicará la teoría propuesta en el acápite 1.1 sobre la interpretación del elemento interés indebido; sin embargo, no se analiza a detalle cada elemento del tipo penal previsto en el artículo 399 del CP, ya que este se realiza en la pregunta principal del informe jurídico.

Ahora bien, durante el periodo en que la señora Córdova brindó el servicio de buffets y almuerzos, la LCE establecía que las adjudicaciones de menor cuantía quedaban exentas de las prohibiciones previstas en el artículo 3 y el artículo 10 de la citada ley. Es decir, cuando el decano adjudicó a la señora

Córdova los ocho procesos de menor cuantía, la normativa vigente en ese periodo no prohibía explícitamente la contratación entre cónyuges.

Tal planteamiento se sustenta en la Opinión N° 089-2013/DTN emitida por OSCE donde se evalúa si el vínculo familiar de una persona con un funcionario público constituye un impedimento para su participación en procesos de contratación pública, en particular adjudicaciones de menor cuantía, cuyo monto no exceda las 3 UIT.

En relación a ello, el OSCE señaló que el artículo 10 de la LCE vigente en ese momento sí prohibía la contratación de cónyuges, convivientes y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. No obstante, dicha restricción tenía que interpretarse en concordancia con el artículo 3 numeral 3 del mismo cuerpo normativo. Siendo que este excluía de dicha prohibición a los contratos cuyo monto fuera igual o inferior a 3 UIT sin importar el objeto de la adjudicación.

Es decir, no existía impedimento en el ámbito administrativo para que un funcionario público adjudicara contrataciones de menor cuantía a su cónyuge, siempre estas se ajustaran a los principios de moralidad y eficiencia en la contratación pública. En ese sentido, se debía garantizar la obtención del menor precio y la mejor calidad del servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 3 numeral 3 literal i) del Decreto Legislativo N.° 1017 (Exp. N.° 00158-2015-5, 2019, fundamento undécimo).

Conforme al marco normativo de los años 2012, 2013 y 2014, una adjudicación de menor cuantía era aquella que no superaba los 10,950 soles (equivalente a 3 UIT según el D.S. N° 233-2011-EF). Para el año 2013, el monto correspondiente ascendía a 11,100 soles, conforme lo dispuesto por

el D.S. N° 264-2012-EF, y en 2014, dicha cantidad se incrementó a 11,400 soles, de acuerdo con el D.S. N° 304-2013-EF.

Cabe señalar que la Ley de Contrataciones del Estado, en su versión vigente del 2012 al 2014 tenía como objetivo garantizar la transparencia, eficiencia y competencia en los procesos de contratación pública. Por lo cual, se estableció que los procesos de menor cuantía, por su naturaleza simplificada y su bajo monto económico, estaban sujetos a reglas menos restrictivas en comparación con los procesos de mayor envergadura.

En esa misma línea, se sostenía que este tipo de procesos buscaba agilizar las contrataciones y reducir la burocracia en adquisiciones de montos reducidos. Al respecto, el Tribunal Supremo establece que si bien el proceso se encuentra dentro del marco normativo vigente al momento de los hechos, se denota interés indebido de parte de los funcionarios, pues “se trató de una contratación irregular que [...] tenía por objeto el pago de un servicio que ya habría sido prestado por la cónyuge del decano” (Casación 1877-2021/Lima, fundamento duodécimo).

Sobre dicho argumento esbozado por el Tribunal Supremo, sostengo que carece de lógica y relevancia suficiente al concluir que las irregularidades configuran el interés indebido por parte de los funcionarios. Mucho menos, dicho argumento puede ser válidamente considerado como uno de los tres momentos clave para acreditar la concurrencia de este elemento en el presente caso.

Por esta razón, el objetivo de este acápite es aplicar al caso concreto la propuesta realizada sobre la correcta interpretación de dicho elemento. De este modo se desarrolla: el interés indebido en las contrataciones, la

naturaleza del contrato, los beneficios que obtuvieron los funcionarios, las irregularidades administrativas y los incumplimientos a la LCE.

Como se ha expuesto previamente en doctrina y jurisprudencia, el hecho de que existan irregularidades administrativas o incumplimientos de la LCE no es razón suficiente para concluir que existe interés indebido por parte del funcionario o servidor público, y mucho menos para afirmar que se configura el delito materia de examen.

En este caso, el análisis debía centrarse en determinar si la existencia de ocho adjudicaciones de menor cuantía para un mismo servicio (buffets y almuerzos) obedecía a un fraccionamiento intencional de los contratos con el fin de no superar el límite establecido para este tipo de adjudicaciones. Debe tenerse en cuenta que, en 2012, la Ley N° 29.757 ya prohibía este tipo de fraccionamiento, señalando que las contrataciones debían justificarse por las necesidades del servicio, obra o bien a contratar, y no por intereses que eludieran los procedimientos establecidos (art. 18).

Para una mejor comprensión, el fraccionamiento se refiere a la práctica de dividir un contrato o una compra en varias adjudicaciones de menor cuantía con el fin de evadir los procedimientos que exigen mayor control, más requisitos y una mayor transparencia, según las normativas de contratación pública (Reynoso, 2019, p.9). Sin embargo, no se considera fraccionamiento cuando se contrata con el mismo proveedor pero con objetos contractuales distintos.

No obstante, este no es el caso. Por ejemplo, el HECHO 1 y el HECHO 8 corresponden al mismo año 2013 y ambos están relacionados con el servicio de buffet para ceremonias 'honoris causa'. De igual manera, el HECHO 2 y el HECHO 7 fueron servicios de comida para eventos académicos

organizados por la Facultad de Ciencias, como Expo Ciencia y el Workshop Internacional. Los únicos que no podrían considerarse parte de un fraccionamiento son los HECHOS 3 y 4.

Este aspecto debió ser analizado en primera instancia; sin embargo, la sentencia de fecha 5 de julio de 2019 no menciona nada al respecto. En cambio, se enfoca erróneamente en señalar que el interés indebido se evidencia porque los funcionarios no cumplieron debidamente con sus funciones. Es crucial recordar que las irregularidades administrativas, los incumplimientos de la LCE o al MOF no pueden, por sí solos, probar la existencia de interés indebido (Casación N° 23-2016/Ica).

Como se ha señalado en el ámbito teórico del acápite 1.1, las irregularidades administrativas o el incumplimiento de normas dentro del marco de la LCE constituyen indicios de lo ocurrido en el desarrollo de la operación estatal; sin embargo, no pueden ser consideradas pruebas concluyentes, por sí solas, para acreditar la existencia de interés indebido.

En consecuencia, resulta inequívoco cuando el Tribunal Supremo en el fundamento duodécimo expone que dicho elemento concurre “porque se trató de una contratación irregular que, en vía de subsanación, tenía por objeto el pago de un servicio que ya habría sido prestado por la cónyuge del decano” (Casación 1877-2021/Lima).

Fundamentalmente porque existen otros aspectos de la contratación que resultan más pertinentes de considerar. Por ejemplo, el hecho de que la proveedora haya presentado cinco declaraciones juradas manifestando que no tenía familiares en la entidad contratante, cuando en realidad su esposo era el decano. De manera concreta presentó dichas declaraciones tituladas

“Formato de Declaración Jurada de no parentesco” en fecha 18 de octubre de 2012, 19 de junio de 2012 y 15 de mayo de 2012.

Si bien este hecho no configura el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, tipificado en el artículo 411 del CP, dado que no se cumple con el criterio objetivo del tipo penal al no tratarse de un contrato de naturaleza controvertida o litigiosa, lo relevante es la presentación de dicha documentación, la cual fue admitida y valorada como prueba en primera instancia.

A modo de crítica, considero inaceptable que aspectos de tal importancia no hayan sido debidamente considerados, especialmente tratándose de un caso emblemático que involucra a una institución de tanta trayectoria como la UNI. Además, es preciso recordar que el objetivo de la admisión de esta casación fue establecer criterios jurisprudenciales claros sobre el "interés indebido del funcionario" (sic). Sin embargo, no se expuso de manera adecuada cuál es el bien jurídico específico protegido, ni tampoco se evaluaron correctamente las acciones que evidencian el interés indebido en las adjudicaciones de menor cuantía.

En términos sencillos, lo que se debió valorarse en primera instancia y lo que debió mencionar el Tribunal Supremo para aportar a la jurisprudencia sobre interés indebido, es que las irregularidades, los incumplimientos al MOF, a la LCE y su reglamento constituyen pruebas indiciarias que, en una evaluación conjunta, pueden justificar la existencia de este elemento, pero no de manera aislada.

Si bien concuerdo con la decisión de primera instancia y la casación, al concluir que se acreditó la existencia de interés indebido así como los demás elementos del tipo penal, discrepo totalmente con la manera en la cual

primera instancia elaboró la valoración probatoria y los postulados que expuso el Tribunal Supremo para unificar la jurisprudencia respecto a este elemento.

La lógica utilizada por el Tribunal Supremo fue limitada y en consecuencia, no se cumplió con el objetivo casacional de unificar y esclarecer los criterios jurídicos. Por ejemplo, no se precisó cuál fue el tipo de beneficio que habría recibido cada funcionario, ya que no es suficiente generalizar y asumir que todos obtuvieron el mismo. También, resultaba fundamental determinar el vínculo particular de cada uno con la proveedora, así como las acciones concretas que evidenciarían la configuración de dicho elemento.

Respecto a los beneficios que obtuvieron los implicados al actuar con interés indebido. Dado que la legislación penal no define específicamente qué tipo de beneficio podría recibir un funcionario, en este informe se argumenta que estos pueden ser de índole económica, sexual, laboral o afectiva, tal como ya se expuso en el acápite 1.1 de la página sesenta y seis (66) a la setenta y uno (71).

En el caso de "Walter Estrada y otros", se justifica el beneficio a partir del vínculo afectivo existente entre el decano y la proveedora, dado que ambos ostentan la condición de cónyuges, habiendo contraído matrimonio legalmente el 5 de abril de 1978 (prueba documental).

Por otra parte, en lo que concierne al señor Medina, el vínculo afectivo se caracteriza como de naturaleza amical, puesto que, según se establece en la sentencia de primera instancia, este conocía tanto al decano como a su esposa, quien prestaba servicios en la institución desde hace tiempo. Sin embargo, en la apelación, la defensa de Ormeño y Zavaleta sostuvo que sus

defendidos únicamente se enteraron del vínculo conyugal entre Estrada y la proveedora al ser informados del proceso penal en curso.

Sobre esto, el Tribunal Supremo no abordó de forma detallada el beneficio obtenido de los funcionarios. La referencia más próxima se encuentra en el fundamento duodécimo, donde se expresa o siguiente: “Carmen Rosa Córdova de Estrada remitió las proformas directamente al Decano Walter Francisco Estrada [...], quien era su cónyuge” (Casación 1877-2021/Lima). Dicha declaración permite inferir que, al menos en uno de los casos, el beneficio se derivaba de la conexión afectiva con la proveedora.

No obstante, si la intención del Tribunal Supremo era consolidar una línea jurisprudencial en torno al interés indebido, se habría esperado una exposición más detallada de todos los elementos que demuestran la existencia de dicho interés así como dotarlo de contenido porque la jurisprudencia peruana debate mucho sobre el art. 399 del CP hasta la actualidad. Tal exposición habría posibilitado fundamentar, mediante un análisis integral, las razones por las cuales la sentencia de primera instancia resultó condenatoria, reafirmando la configuración del delito de negociación incompatible.

Una sentencia condenatoria contra funcionarios que hayan cometido delitos de corrupción, como el previsto en el artículo 399 del CP, no es suficiente por sí sola. Es esencial que esté debidamente motivada y basada en una valoración probatoria conforme al derecho toda vez que la lucha contra la corrupción no puede justificarse a costa de vulnerar derechos fundamentales, en especial el debido proceso. Este análisis se desarrolla con mayor detalle en el acápite 2.1 del informe jurídico y se respalda en el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el artículo 8.1 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en diversas resoluciones del ámbito nacional.

Es fundamental considerar que uno de los elementos constitutivos del interés indebido reside en la colisión entre el interés personal del agente y el interés público que debe ser salvaguardado. Este fenómeno se conoce como un "desdoblamiento de la conducta", un concepto desarrollado por Salinas (2015, p. 556) y ampliamente reconocido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia peruana, como se expone en el acápite 1.1.

La presencia de este desdoblamiento es menester para conocer que los funcionarios públicos actuaron impulsados por intereses personales, contraviniendo el principio de imparcialidad que debe regir el ejercicio de sus funciones públicas. Por ello, resulta indispensable que el Tribunal Supremo no solo identifique estos elementos, sino que los analice y exponga a detalle para asegurar la correcta aplicación de la ley.

Un ejemplo ilustrativo de este desdoblamiento se evidencia en la prueba documental consistente remitido mediante Oficio Circular N° 005-OCL-ABAST el cual, como ha explicado anteriormente, la proveedora declara y firma bajo juramento que no mantiene ningún grado de parentesco con los funcionarios de ciencias sociales. Hecho que evidencia una contradicción, pues el decano era su esposo.

Este desdoblamiento debe entenderse como la conducta de un agente estatal que, por un lado, actúa en su calidad de funcionario público y, por otro, persigue sus propios intereses particulares con el propósito de obtener un beneficio (Recurso de Nulidad N° 351-2015/Santa, fundamento tercero). En el presente caso, se evidencia un interés indebido, ya que el decano, además de ejercer su función pública, adjudicó las contrataciones a su

cónyuge, favoreciendo así sus intereses personales y generando un beneficio familiar.

De manera concreta, se plantea la siguiente interrogante ¿no constituye, en sí, un direccionamiento por parte del decano el hecho de no objetar nada a pesar de saber que su esposa presentó esos cinco documentos que posteriormente validó? Es incuestionable que él tenía conocimiento de dichos documentos, tal como demuestran las pruebas documentales y testimoniales, y que era consciente de la falsedad de esa alegación, de acuerdo con las máximas extraídas de la experiencia. ¿No resulta evidente dicho direccionamiento? Evidentemente sin incurrir en conjeturas infundadas.

La misma lógica se aplica a los Jefes de Abastecimiento, un aspecto que el Tribunal Supremo no logró evidenciar, ya que centró su análisis únicamente en el decano tal como el juez de primera instancia. En ese sentido, conforme a la postura adoptada, Medina tenía conocimiento de que la proveedora era la esposa del decano, pues, como se señaló en primera instancia, la señora llevaba años trabajando en la institución. Así, dos funcionarios con injerencia en dichas adjudicaciones tuvieron acceso a estos documentos, los recibieron, los validaron y, sin embargo, ninguno presentó objeción.

Asimismo, durante el juicio oral, las defensas de todos los involucrados se centraron en desvirtuar este punto. Argumentaron su falta de relevancia por dos razones: primero porque no configuraba el delito de falsa declaración en proceso administrativo y segundo porque tampoco constituía un incumplimiento o falta administrativa al no ser un documento exigido en adjudicaciones de menor cuantía. No obstante, lo verdaderamente trascendental no era su tipificación en estos delitos, sino su contribución a la configuración del interés indebido.

En consecuencia, se identifica un factor que contribuye a la configuración de dicho elemento, el cual considero el núcleo del art. 399 del CP, tal como se desarrolla en el acápite 1.1. Esto se sustenta en el hecho de que el decano tenía la obligación de revisar y suscribir la totalidad de los documentos provenientes de la oficina, circunstancia que quedó demostrada a través de las declaraciones testimoniales vertidas durante el juicio oral.

Para finalizar con este aspecto, en materia de corrupción de funcionarios no siempre es necesario que exista un incumplimiento a la norma administrativa para que un acto pueda evidenciar un favorecimiento irregular. Si bien la declaración en sí misma podría no constituir un delito, su presentación y aceptación dentro del proceso de contratación podrían contribuir a probar que existió un conflicto de interés no declarado y que el funcionario utilizó su cargo para beneficiar a su cónyuge, lo que encaja dentro de la figura del interés indebido.

En otras palabras, estos documentos y otros más pueden servir como elementos probatorios que refuercen la existencia de un direccionamiento en la adjudicación. Aún más teniendo en cuenta que las declaraciones juradas no eran un requisito obligatorio, por lo que su presentación no afectaba la validez de la contratación. Sin embargo, su sola existencia resulta relevante porque fueron presentadas voluntariamente bajo la creencia de que sí lo eran, lo que evidencia la intención de encubrir el vínculo conyugal.

En sintonía con lo anterior, se aprecia la colisión entre el interés público y el privado en el hecho de que las proformas fueran entregadas directamente por su esposa al decano. Incluso, el propio sentenciado, mediante el Oficio N° 626-FC-D-2014, precisó que el Jefe de Abastecimiento era el encargado de realizar las cotizaciones, subrayando que esa función no le correspondía.

Con respecto a los hechos, se constata que las proformas, con fechas 29 de enero de 2014; 11 de noviembre de 2013; 13 de mayo de 2013; 17 de octubre de 2012; 19 de junio de 2012; 15 de mayo de 2012; 07 de julio de 2013; y 15 de octubre de 2013, le fueron entregadas directamente al decano en un ámbito privado, en lugar de ser remitidas por la proveedora al Jefe de Abastecimiento, tal como establece el procedimiento normal conforme a los principios de contratación pública.

No obstante, a diferencia de lo considerado por el Tribunal Supremo y el juez de primera instancia, esta acción por sí sola no acredita de forma concluyente el interés indebido exigido en el art. 399 del CP. Es decir, a partir de este hecho aislado no se puede afirmar que se ha configurado el delito materia de análisis, pues ello contravenía el principio de lesividad; dicho aspecto correspondería al ámbito del derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la totalidad de las pruebas, tanto indiciarias, como testimoniales y documentales efectivamente construyen el elemento requerido.

Lo anterior se corrobora con las proformas, las cartas del decano en las que se solicitaba el pago a favor de su cónyuge y la aceptación de las declaraciones juradas en las que la señora afirmaba no tener vínculo alguno con ninguna persona de la Facultad de Ciencias Sociales. Estos elementos evidencian el conocimiento por parte de la proveedora de la intervención de su cónyuge en el proceso, y confirman que dicha participación se realizó en beneficio propio, resultando insoslayable para la consumación del delito.

Concretamente, el decano expidió diversas cartas autorizando el trámite de pago a favor de su cónyuge, incluso antes de que se emitieran las solicitudes de compra y las órdenes de servicio, a plena conciencia de que dichos documentos no habían sido formalizados, lo cual evidenció la intención de

“subsanan” de inmediato el incumplimiento de la LCE. Se recuerda, además, que era imprescindible la firma del decano en la documentación, ya que la Oficina Central de Logística no podía remitir los documentos a Economía u otras dependencias sin dicho requisito.

En lo que respecta a las irregularidades administrativas y a los incumplimientos de la LCE, se exponen a continuación aquellos aspectos que, tras una evaluación integral de la prueba, demuestran de forma concluyente la existencia de interés indebido.

El hecho de que, en todas las adjudicaciones de menor cuantía, se prestara el servicio por parte de la señora Córdova y, posteriormente, se realizara el trámite administrativo, no debe interpretarse, por sí solo, como prueba concluyente de interés indebido. Esto se debe a que, en caso de no haberse seguido el procedimiento establecido por la LCE, se trataría de un aspecto atribuible al derecho administrativo sancionador y no al derecho penal. Dichos elementos, de forma aislada, no prueban la configuración del delito previsto en el art. 399 del CP, según se analizará a continuación.

- **HECHO 1:** El servicio de buffet para la ceremonia honoris causa se ejecutó el 26 de noviembre de 2013, sin que existiera la correspondiente solicitud de trabajo/compra (N.º 1072) ni la orden de servicio (N.º 672). Posteriormente, se prestó un segundo servicio el 12 de diciembre de 2013. No fue hasta el 4 y 5 de febrero de 2014 que se autorizaron y emitieron, respectivamente, los documentos administrativos. La dilación de casi tres meses entre la prestación del servicio y la formalización administrativa sugiere una intención de omitir controles y puede ser indicativa de interés indebido.

- **HECHO 2:** Para el almuerzo del evento Expo Ciencia (del 5 al 8 de noviembre de 2013) no se contaba con la autorización previa (solicitud N.º 15210 y orden de servicio N.º 10512). El decano solicitó, mediante carta el 15 de noviembre, que se dispusiera el pago a favor de su cónyuge. La autorización se produjo el 20 de enero de 2014, y la orden de servicio se emitió el 29 de noviembre de 2013, aproximadamente 21 días después de la prestación. Esta descoordinación en el cronograma administrativo evidencia un procedimiento irregular.
  
- **HECHO 3:** Los consumos prestados a las Comisiones del Consejo de Facultad se efectuaron el 26 de abril y el 9 de mayo de 2013 sin autorización previa (solicitud N.º 6399 y orden de servicio N.º 5133). La autorización y emisión de la orden se realizaron el 21 de junio y el 1 de julio de 2013, respectivamente, es decir, casi tres meses después de la prestación, lo que denota una demora atípica en el proceso.
  
- **HECHO 4:** En el caso del almuerzo para el techado del Auditorium y Biblioteca, el servicio se ejecutó el 12 de octubre de 2012, pero la solicitud (N.º 13615) y la orden de servicio (N.º 9090) se formalizaron el 8 y el 13 de noviembre de 2012, respectivamente, aproximadamente un mes después de haberse prestado el servicio. Esta demora, aunque menor en comparación con otros hechos, constituye una irregularidad en el procedimiento.
  
- **HECHO 5:** Respecto a los almuerzos y cenas durante el techado de la Facultad, aunque no se indica la fecha exacta de la prestación, se observa que la autorización (solicitud N.º 7997) se realizó el 5 de julio de 2012 y la orden de servicio (N.º 5224) se emitió el 9 de julio de 2012. La brevedad en el trámite podría interpretarse como cumplimiento

formal, aunque la falta de registro de la fecha de ejecución del servicio impide una verificación completa del procedimiento.

- **HECHO 6:** La prestación de consumos para el Decanato se registra sin fecha de ejecución, pero se observa que tanto la autorización (solicitud N.º 6099) como la emisión de la orden de servicio (N.º 3902) se realizaron el 24 de mayo de 2012. Si bien la simultaneidad en la formalización podría ser procedente, la ausencia de registro de la prestación constituye una debilidad probatoria y un indicio de irregularidad.
- **HECHO 7:** El servicio de coffee break para 180 personas se ejecutó del 24 al 27 de junio de 2013 sin contar con la autorización previa (solicitud N.º 9725 y orden de servicio N.º 6622). El decano solicitó el pago a favor de su cónyuge el 18 de julio, y la autorización y emisión se realizaron el 20 y 21 de agosto de 2013, respectivamente. El retraso de casi dos meses entre la prestación y la formalización administrativa sugiere un procedimiento irregular que podría estar vinculado a intereses personales.
- **HECHO 8:** En la prestación del buffet para la ceremonia de doctores honoris causa (9 de octubre de 2013 para 50 personas), la proveedora operó sin autorización (solicitud N.º 12612 y orden de servicio N.º 8552). Tras ello, el decano solicitó mediante carta el pago a favor de su cónyuge el 15 de octubre, y la autorización se emitió el 17 de octubre, con la orden de servicio el 21 de octubre, es decir, doce días después del servicio. Aunque la demora es menor en este caso, la falta de autorización previa evidencia un incumplimiento en el procedimiento.

En conjunto, estos hechos demuestran que en diversas adjudicaciones de menor cuantía se observan demoras significativas y la formalización de autorizaciones y órdenes de servicio después de haberse prestado el servicio, lo que constituye una irregularidad administrativa. Cuando estas irregularidades se combinan con otros medios de prueba, pueden constituir indicios sólidos de interés indebido, evidenciando que la prestación de servicios se realizó con la finalidad de beneficiar a ciertos funcionarios o sus allegados, en contraposición al interés público.

Sobre la realización del servicio, debe precisarse que en el delito materia de análisis no se exige la verificación del detrimento económico al Estado. Sin embargo, lo que debió evaluarse es si las ocho adjudicaciones de menor cuantía se otorgaron no para acreditar un perjuicio patrimonial, sino para tomarlas como indicio, ya que resulta fundamental distinguir entre una adjudicación en la que el servicio se ejecutó de manera idónea y aquella en la que, aunque se realizó el trámite y el pago, el servicio nunca se llevó a cabo. Cabe destacar que no existen actas que confirmen la conformidad del servicio.

En consecuencia, lo expuesto evidencia un indicio de interés indebido, reconociendo que tal hecho, por sí solo, no constituye una acreditación definitiva de este elemento. A mi juicio, el interés indebido debe analizarse de forma integral, considerando el tipo de contrato y sus requisitos, la identificación y naturaleza del beneficio (ya sea directo o indirecto), el análisis de la actuación del funcionario, la determinación de si existió desviación de sus funciones, el desdoblamiento de la conducta, la presencia de irregularidades en el proceso, y la valoración tanto de la prueba indiciaria como de otros medios probatorios.

Según la documentación, dichos servicios se ejecutaron inicialmente y, posteriormente, se realizó el trámite administrativo, llegando incluso, en algunos casos, a efectuarse el pago antes de la formalización de la documentación. Es decir, en aquella época, las contrataciones de menor cuantía se regían por principios de probidad y moralidad. No obstante, el hecho de que la cónyuge del decano haya prestado el servicio y, luego, se emitiera documentación que pretendiera justificar la necesidad del mismo, ¿no evidencia acaso un direccionamiento del interés a favor del funcionario?

El hecho de que, en una entidad pública, se haya realizado primero el servicio mediante un proceso de menor cuantía y solo posteriormente se hayan emitido las órdenes de servicio y efectuado el pago, en lugar de seguir el procedimiento adecuado de contratación y pago previo a la prestación, constituye un claro indicio de direccionamiento del interés.

Lo anterior no solo contraviene las normativas de contratación establecidas para garantizar la transparencia y la equidad, sino que también sugiere la existencia de un interés indebido y una posible manipulación del proceso para favorecer a determinados proveedores, en este caso a la esposa del decano, vinculada a la concesionaria Snack.

Aunado a esto, el hecho de que el decano haya emitido una carta insistiendo en el pago a la proveedora, que además era su esposa, en lugar de exhortar a los jefes de abastecimiento a cumplir con los trámites previos, refuerza la teoría de un direccionamiento. En otros términos, si su objetivo hubiera sido el correcto funcionamiento administrativo, su comunicación debería haber estado dirigida a asegurar que se cumplan los procedimientos antes de gestionar el pago. Sin olvidar que como decano, tenía una posición de autoridad e influencia en la universidad.

Es preciso señalar que, en aquel momento, en la UNI no existía el MOF, por lo que no es procedente valorar retroactivamente una normativa aprobada con posterioridad a las adjudicaciones, tal como hizo el juez de primera instancia en su valoración integral. Sin embargo, de acuerdo con las declaraciones de los testigos, en particular la testimonial de Santiago Víctor Paredes Jaramillo, sí existía un procedimiento interno a seguir respecto a las contrataciones.

Según este testigo, todas las facultades de la UNI tramitaban sus requerimientos en la Oficina Central de Logística, siendo la oficina de Abastecimiento (integrada a Logística) la encargada de realizar todos los filtros pertinentes, es decir, verificar que la documentación estuviera debidamente suscrita, contuviera las especificaciones técnicas y demás documentos previos. Además, las órdenes de servicio y la documentación proveniente de las facultades debían contar con la firma del Decano; sin dicha firma, la documentación no prosperaba.

A diferencia del Tribunal Supremo, que para unificar la interpretación del interés indebido hace referencia únicamente a tres hechos que, como se explicó anteriormente, no constituyen por sí solos una acreditación definitiva de dicho elemento, en este acápite se han detallado cada acción, prueba indiciaria y documental que evidencia la construcción del interés indebido. En mi opinión, estos elementos configuran, de forma inequívoca, la vulneración del deber de imparcialidad por parte de los funcionarios públicos involucrados en el caso.

## **2. Problemas procesales**

A continuación se desarrollan dos problemas secundarios de índole procesal. En primer lugar, se examinan los criterios de valoración probatoria aplicables para acreditar el interés indebido en la configuración del delito de negociación incompatible, estableciendo su alcance y las exigencias probatorias necesarias en el proceso penal. En segundo lugar, se analiza la relevancia penal de una opinión favorable del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) que avala un proceso de contratación pública.

### **2.1. ¿Qué criterios de valoración probatoria se deben aplicar para acreditar el elemento interés indebido en la configuración del delito de negociación incompatible?**

La prueba, en su sentido más amplio, abarca cualquier instrumento, testimonio, método o elemento que proporcione información relevante para esclarecer una incertidumbre (Tarruffo, citado por Tapia, 2016, p. 135). En términos procesales, constituye el mecanismo mediante el cual las partes respaldan sus afirmaciones, permitiendo al juez evaluar la veracidad de los hechos expuestos y fundamentar su decisión, ya sea en una sentencia condenatoria o absolutoria (Tapia, 2016, p. 135).

En el ámbito penal, la prueba adquiere especial relevancia, pues su correcta administración garantiza el respeto a los principios de contradicción, igualdad y demás garantías procesales. De acuerdo con San Martín, la prueba es la actividad procesal a través de la cual las partes buscan que el juez adquiera convicción sobre los hechos alegados, siempre bajo el respeto de los principios mencionados, los cuales aseguran su espontaneidad en el juicio oral (San Martín, 2015, p. 499). En consecuencia, el juez no puede tomar en cuenta para la formación de su convicción aquella información excluida del

proceso, como ocurre con la prueba ilícita (Ferrer, citado por San Martín, 2015, p. 500).

El desarrollo de la actividad probatoria se encuentra regulado por dos principios fundamentales. En primer lugar, el principio de legalidad exige que la prueba sea introducida al juicio conforme a la Constitución, los tratados internacionales y el NCPP, específicamente en el artículo 155 numeral 1. En segundo lugar, el principio de aportación de parte, establecido en el artículo 155 numeral 2, del mismo cuerpo normativo, dispone que la admisión de la prueba por parte del juez requiere la solicitud de las partes procesales (San Martín, 2015, pp. 500-501).

La valoración probatoria debe sustentarse en criterios racionales y objetivos que permitan determinar si las hipótesis planteadas han sido corroboradas a través de los medios probatorios incorporados al proceso (De Paula, 2014, p. 292). En este sentido, el convencimiento subjetivo del juez carece de relevancia, ya que únicamente importa la corroboración objetiva de las hipótesis, conforme al estándar exigido por el derecho de cada jurisdicción (De Paula, 2014, p. 292).

Desde una perspectiva de derecho comparado, De Paula señala que en Brasil, para dictar una sentencia condenatoria en materia penal, la valoración de la prueba debe ser tanto racional como analítica. Esto implica no solo examinar su confiabilidad, sino también evaluar su coherencia y congruencia (2014, p. 294). En consecuencia, el juez tiene la obligación de analizar en profundidad cada prueba admitida en el proceso, pronunciarse sobre su veracidad o falsedad, determinar objetivamente su utilidad y fundamentar adecuadamente cualquier decisión que tome al respecto (2014, pp. 294-295).

Por otro lado, según la doctrina estadounidense, la valoración de la prueba se basa en distintos estándares. Por ejemplo, en el ámbito civil se emplea la preponderancia de la prueba, en casos de familia se exige una prueba clara y convincente, mientras que en el ámbito penal rige el estándar de prueba más allá de toda duda razonable. Estos niveles permiten determinar si una hipótesis ha sido debidamente acreditada durante el proceso (Knijnik, citado por De Paula, 2014, p. 294).

De manera complementaria, la valoración del juez será racional y acorde a los principios constitucionales del Derecho cuando cumpla con los siguientes criterios: 1) considerar todas las pruebas admitidas, 2) mantener coherencia y evitar contradicciones, 3) centrarse en los hechos objeto de investigación y 4) basar sus inferencias en la lógica, sin dejar espacio a la subjetividad (De Paula, 2014, p. 294).

En el contexto peruano, el estándar probatorio exigido para la emisión de una sentencia condenatoria es el de certeza (Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116). Espinoza Ariza sostiene que la justificación de este umbral en el proceso penal responde a la necesidad de descartar toda duda razonable, en atención al principio de presunción de inocencia, el cual se encuentra consagrado tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales de derechos humanos (2019, p. 99).

Desde esta perspectiva jurídica, es importante señalar que un juez no necesita únicamente pruebas directas para determinar la responsabilidad penal de una persona. También puede basarse en pruebas indiciarias, siempre que estas sean corroboradas con otros elementos de convicción y, en conjunto, respalden de manera firme la imposición de la pena (Quispe, 2019, pp. 138-139).

Por su parte, Jordi Ferrer (2021) señala que esta exigencia se encuentra estrechamente vinculada a la motivación de las decisiones judiciales, un principio fundamental tanto en el ámbito nacional como en el internacional. En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la motivación constituye un elemento esencial del debido proceso. De manera similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado esta garantía en la sentencia del caso Apitz Barbera y en el artículo 8 numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (pp. 186-187).

Ahora bien, tras haber desarrollado los conceptos esenciales, corresponde examinar el papel del derecho probatorio en los delitos contra la administración pública, donde la prueba indiciaria adquiere especial relevancia, ya que la obtención de prueba directa suele ser compleja. Dicho de otro modo, la regla en los delitos de corrupción es el empleo de la prueba indiciaria para su probanza (Salas, citado por Zavaleta, 2018, p. 202).

En opinión personal, es fundamental que el juez adopte criterios que permitan equilibrar la lucha contra la corrupción con la salvaguarda de garantías esenciales, como la debida motivación y el debido proceso. Para ello, debe asegurarse que la valoración de la prueba se realice de manera objetiva y racional, evitando tanto la impunidad como la emisión de sentencias arbitrarias que vulneren derechos fundamentales.

Lo mencionado, dado que, en el afán de dictar una sentencia, el juez podría incurrir en una valoración probatoria defectuosa, sustentada en inferencias erróneas, lo cual derivaría en la condena de un individuo sin el debido respaldo jurídico. Sin embargo, un Estado de Derecho no puede operar bajo tales premisas. Por consiguiente, se ha considerado adecuado examinar los

criterios de valoración probatoria en el delito de negociación incompatible, tal como se aborda en la Casación N° 1877-2021/Lima.

En primer lugar, se debe constatar la existencia de actos funcionales, lo que implica determinar si la persona ostenta la calidad de funcionario o servidor público y si, en virtud de su cargo, interviene en operaciones del Estado (Quispe, 2019, p. 136). En el caso, se ha acreditado que tanto el decano como los dos jefes de abastecimiento cumplen con este requisito.

Con exactitud, el señor Estrada fue designado como decano el 2 de mayo del 2012, tal como se desprende del Oficio Circular N° 245-FC-S-2012, emitido por la Secretaría de la facultad, asumiendo sus funciones de inmediato. Por su parte, el señor Medina ejerció el cargo de Jefe de Abastecimiento desde enero del 2012 hasta mayo del 2013, mientras que la señora Ormeño desempeñó dicha función entre junio del 2013 y febrero del 2014.

De acuerdo con la información del caso, la señora Ormeño asumió el cargo en reemplazo del titular, conforme consta en la carta de fecha el 15 de septiembre del 2015. Además, se ha verificado que los mencionados tenían injerencia en las adjudicaciones de menor cuantía debido a sus funciones. Aunque la institución carecía de MOF, existían lineamientos internos que regulaban dichas adjudicaciones, lo que ha sido corroborado mediante pruebas testimoniales y documentales.

En segundo lugar, se debe definir el concepto de indicio para comprender la naturaleza de la prueba indiciaria y establecer criterios para su valoración. De acuerdo con Taruffo, un indicio alude a un hecho del que se puede extraer una "inferencia presuntiva", es decir, cualquier circunstancia, objeto o conducta que el juez valore como significativa en la medida en que permita

extraer conclusiones sobre el hecho que se busca probar (citado en Zavaleta, 2018, p. 201).

La prueba indiciaria reviste especial importancia, ya que los hechos no siempre pueden probarse mediante prueba directa por lo cual corresponde hacer uso del razonamiento basado en indicios (Zavaleta, 2018, p. 202). Un ejemplo paradigmático es el delito de lavado de activos, donde el conocimiento del origen ilícito del dinero no suele demostrarse de manera explícita, sino que debe inferirse a partir de indicios concurrentes en cada caso (Decreto Legislativo N° 1106).

Dentro del ámbito doctrinal, Trazegnies indica que la prueba indiciaria constituye una auténtica prueba. Esto significa que sus resultados no solo deben ser reconocidos como válidos por el ordenamiento jurídico, sino que también deben cumplir con requisitos esenciales. Entre ellos, la seriedad, el rigor y la consistencia, cualidades necesarias para que cualquier prueba pueda ser valorada adecuadamente (citado en Quispe, 2019, p. 139).

Sin embargo, esta postura resulta algo idealista. La prueba indiciaria no puede equipararse de manera absoluta a otros medios probatorios, como la prueba directa, la testimonial o la documental. En este informe jurídico se sostiene que la prueba indiciaria es fundamental en los procesos de corrupción de funcionarios. No obstante, su aplicación exige mayores requisitos y precauciones que otros medios de prueba. Solo así se garantiza la búsqueda de la verdad objetiva y se alcanza un grado suficiente de certeza.

En este sentido, no se trata de establecer una jerarquía entre los distintos medios probatorios. Tampoco de incurrir en una comparación cuantitativa errónea, como suponer que diez pruebas indiciarias equivalen a una prueba

directa. La lógica jurídica adecuada en torno a la prueba indiciaria radica en que no todos los indicios poseen el mismo peso probatorio ni generan el mismo grado de presunción judicial (Zavaleta, 2018, p. 205). Por esta razón, resulta indispensable establecer criterios internos que regulen su valoración.

Para abordar este tema, se mencionan dos aspectos clave: 1) Todo indicio debe estar ligado a una hipótesis o a un hecho que se pretende demostrar mediante un vínculo referencial (Zavaleta, 2018, p. 206) y 2) Que los operadores de justicia tienen la obligación de motivar adecuadamente sus pronunciamientos. En consecuencia, los indicios deben estar plenamente comprobados, ya que su solidez probatoria será determinante para que el juzgador cuente con suficientes elementos al momento de emitir una sentencia condenatoria (Quispe, 2019, p. 140).

Respecto a la literalidad de la norma, el artículo 158 inciso 3 del NCPP, que regula la prueba indiciaria establece ciertos requisitos para su aplicación. Tal como la necesidad de que el indicio esté debidamente probado, que la inferencia se base en principios lógicos y no en simples presunciones o apreciaciones subjetivas, y que en el caso de indicios contingentes, estos sean múltiples, concordantes y convergentes.

De lo cual se desprende que no todos los indicios tienen el mismo valor probatorio. Por consiguiente, se distingue entre el indicio necesario que conduce de manera inequívoca al hecho desconocido, y el indicio contingente, que puede derivar de diversas causas. En este último caso, aunque pueda estar vinculado al hecho investigado, no se descarta la posibilidad de que tenga un origen distinto (Zavaleta, 2018, p. 205).

En tercer lugar, se analiza a continuación los criterios de valoración probatoria aplicables a la prueba indiciaria. Luego, se presenta un análisis

general de los lineamientos a considerar durante la evaluación integral de la prueba, sean estas directas, indirectas o indiciarias. Por último, se aplica este marco teórico al caso "Walter Estrada y otros" con el objetivo de conocer la forma óptima en que debieron calificarse los diversos elementos probatorios.

De acuerdo al juez supremo César San Martín Castro, ponente en el recurso de Casación N° 180-2020/Lima, los elementos del tipo penal establecido en el artículo 399 del CP pueden acreditarse en función del objeto sobre el cual recae la prueba. En este sentido, a partir de los indicios es posible inferir la existencia del hecho principal, lo que convierte su análisis en una operación intelectual que exige un proceso deductivo. Asimismo, se señala que la prueba indiciaria se rige por principios internos que deben ser observados por todos los operadores de justicia (Fundamento cuarto).

En cuanto a dichas reglas internas, deben considerarse los siguientes aspectos: (1) el indicio debe estar debidamente acreditado y mantener una relación lógica con el hecho a probar; además, en caso de pluralidad, deben ser concomitantes e interrelacionados, formando una cadena de indicios; (2) el razonamiento deductivo debe establecer un vínculo preciso y directo entre el indicio y el hecho presunto; (3) el hecho presunto debe ser exigido por el tipo penal, como sucede en el delito de negociación incompatible, donde se requiere la existencia de un interés indebido; y (4) no debe existir una prueba en contrario, ya sea una contraprueba o un contraindicio (Casación N° 180-2020/Lima, fundamento cuarto).

Es importante precisar que la contraprueba tiene por objeto desacreditar un indicio, ya sea de manera directa o indirecta, mientras que la prueba en contrario busca desvirtuar una presunción previamente establecida (Casación N° 180-2020/Lima, fundamento cuarto). La distinción entre ambas es esencial, dado que, en la actualidad, la prueba indiciaria constituye el

principal medio probatorio en los procesos penales por delitos de corrupción de funcionarios (San Martín, 2015, p. 607).

En relación con el método utilizado para la prueba indiciaria, este se conoce como *ad extra*, lo que implica que su valoración se basa en los datos objetivos contenidos en el proceso, permitiendo inferir el grado de conocimiento del agente y sus verdaderas intenciones. En términos prácticos, este tipo de prueba no se acredita mediante testigos o peritajes, ni requiere conocimientos técnicos o especializados; su validez se sustenta en datos externos debidamente comprobados conforme a los estándares previamente señalados (San Martín, 2015, p. 607).

Como se ha señalado, el valor probatorio de los indicios radica en su capacidad para permitir que el juez, a través de un proceso lógico, infiera la existencia del hecho desconocido objeto del proceso penal (San Martín, 2015, p. 599). Por esta razón, hoy en día la prueba indiciaria es ampliamente aceptada. De hecho, la limitada disponibilidad de prueba directa, conocimiento empírico o apreciación inmediata de los hechos haría inviable el adecuado desarrollo del proceso penal si no se recurriera a los indicios como herramienta probatoria fundamental (Chaia, citado por San Martín, 2015, p. 599).

En el presente caso, es cierto que no solo se actuaron pruebas de carácter indirecto, sino también pruebas directas. Es decir, los indicios presentados no solo cuentan con un sólido respaldo probatorio a través de prueba documental y testimonial, sino que además son múltiples, concordantes y convergentes entre sí. Esto se evidencia en los aspectos que reflejan la existencia de un interés indebido en las adjudicaciones de menor cuantía, conforme a lo señalado en el acápite 1.2 del informe jurídico.

Todo lo analizado, en conjunto con las máximas de la experiencia, ha permitido inferir la existencia de un interés indebido por parte del decano, Medina y Ormeño. Asimismo, al haberse verificado el cumplimiento de los demás elementos del tipo penal, se concluye que se ha configurado el ilícito tipificado en el artículo 399 del CP.

Si bien la primera instancia arribó a la misma conclusión, su valoración no fue adecuada, pues otorgó relevancia a aspectos que, en realidad, no acreditaban de manera suficiente la existencia de un direccionamiento indebido. Como se ha señalado, no basta con emitir una sentencia condenatoria, sino que esta debe estar debidamente motivada, en cumplimiento del principio del debido proceso.

Este mandato no solo tiene reconocimiento a nivel nacional, conforme a la Constitución, sino también en el ámbito internacional, a través de los tratados suscritos por el Estado peruano. La exigencia de una motivación expresa en las decisiones judiciales es fundamental, ya que permite controlar y analizar el razonamiento probatorio utilizado, así como la correcta aplicación de los estándares de prueba. Su omisión afectaría el derecho de las partes a impugnar la decisión judicial, tal como sostiene Jordi Ferrer (2021, p. 198).

En el juicio oral de primera instancia, se desarrolló la actividad probatoria de diversos medios de prueba con el propósito de acreditar los hechos imputados y determinar la responsabilidad de los acusados. Entre ellos, la prueba directa adquirió especial relevancia, al referirse a medios que permiten demostrar los hechos sin necesidad de inferencias adicionales. En este sentido, se presentaron los testimonios de Santiago Víctor Paredes Jaramillo y Jhonny Moisés Valverde Montoro, quienes brindaron información clave sobre la comisión del ilícito, en aplicación del artículo 158° del NCPP, que regula los medios probatorios y su pertinencia en el proceso penal.

Asimismo, la prueba documental resultó fundamental para la corroboración de las irregularidades denunciadas, aunque cabe recordar que la posición sostenida en el presente informe jurídico es que no se realizó una adecuada valoración probatoria de lo expuesto en juicio oral. En suma a esto, se sostiene que el Tribunal Supremo no precisa de manera adecuada el momento en que concurrió el interés indebido, registrado en el fundamento duodécimo de la Casación N.º 1877-2021/Lima.

Ahora bien, se incorporaron órdenes de servicio y facturas, las cuales evidenciaron inconsistencias en la gestión administrativa de la Facultad de Ciencias de la UNI. Su valoración se sustenta en los artículos 185º y 186º del NCPP, que establecen la incorporación de documentos como medios de prueba y regulan su autenticidad, contenido y forma de presentación en el proceso penal.

Por otro lado, la prueba indiciaria desempeñó un papel clave, aunque si bien en este informe jurídico se critica la valoración de primera instancia, se permitió conjunto con otros elementos probatorios los elementos del tipo penal en especial del interés indebido, conforme al artículo 158º del NCPP y al 399 del CP.

Un ejemplo de ello fueron las cinco declaraciones juradas de la Sra. Estrada, en las que aseguraba no tener vínculo familiar con ningún miembro de la Facultad, cuando en realidad su esposo era el decano, Walter Francisco Estrada López. Esto contrastada con la partida de matrimonio presentada como prueba documental, permitió evidenciar la falsedad de sus afirmaciones y su posible intención de ocultar información relevante para el caso.

Finalmente, se valoró la declaración del acusado, la cual se realizó conforme a las reglas establecidas en el artículo 376° del NCPP. Este artículo dispone que, si el acusado acepta ser interrogado, su declaración debe ser libre y oral, permitiendo aclaraciones sobre su caso y asegurando que las preguntas formuladas sean directas, claras, pertinentes y útiles.

En este proceso, se tomaron en cuenta las declaraciones de los acusados Walter Francisco Estrada López, Clyde Alberto Medina Montes, Isabel Cristina Ormeño Zavala y Carmen Rosa Córdova de Estrada, contrastándolas con otros medios de prueba para evaluar su veracidad. A continuación algunos ejemplos sobre la clasificación de pruebas.

- **PRUEBA INDICIARIA:** tal como las declaraciones juradas de la Sra. Estrada (se consideran indicios que deben ser valorados en conjunto con otros medios probatorios), la relación de proveedores de la Facultad de Ciencias de la UNI y las irregularidades administrativas así como los incumplimientos a la Ley de Contrataciones con el Estado.
- **PRUEBA TESTIMONIAL:** Entre las cuales se encuentran las declaraciones testimoniales de Santiago Víctor Paredes Jaramillo y Jhonny Moisés Valverde Montoro. Al respecto debe señalar que los exámenes de los, en ese momento, acusados Walter Francisco Estrada López, Clyde Alberto Medina Montes, Isabel Cristina Ormeño Zavala y Carmen Rosa Córdova de Estrada no tienen el mismo objetivo/valor que la de los testigos el caso. Es fundamental señalar que, si bien este medio de prueba no tiene un carácter vinculante en su valoración, sí aporta elementos que ayudan a formar la convicción del juez, de acuerdo con los principios de la sana crítica judicial.

- **PRUEBA DOCUMENTAL:** los oficios remitidos sobre los periodos laborales de los imputados, resoluciones rectorales que regulan los procedimientos administrativos internos de dicha entidad, facturas N° 002-000356, 002-000388, 002-000385, 002-000325, 002-000306, 002-000297, entre otros.

En síntesis, el derecho a la prueba constituye una garantía fundamental inherente a toda persona. Bajo esta misma premisa, el Tribunal Constitucional reconoce que este derecho goza de protección constitucional, en la medida en que forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139 inciso 3 de la Carta Magna (Exp. N.° 1014-2007-PHC/TC, fundamento octavo).

Por último, este derecho es fundamental porque permite a las personas utilizar los medios necesarios para que el juez adquiera la convicción requerida sobre la veracidad de los hechos en un proceso judicial (Quispe, 2019, p. 142). Desde esta perspectiva, es esencial que, para emitir una sentencia condenatoria con un alto grado de certeza, el juez realice una evaluación integral de las pruebas con el propósito de alcanzar la verdad objetiva.

Ahora bien, dado que en los delitos de corrupción de funcionarios la prueba indiciaria es la más utilizada, su valoración debe seguir ciertas reglas internas como expone el Juez Supremo César San Martín. Entre ellas, es imprescindible que el indicio esté debidamente comprobado y que su análisis se realice en conjunto, evitando evaluaciones aisladas (Casación N° 180-2020/La Libertad, fundamento cuarto).

Sumado a ello, el razonamiento deductivo que vincula el indicio con el hecho presunto debe ser sólido y fundamentado. Finalmente, este hecho presunto

que se menciona debe corresponder con lo exigido por el tipo penal del delito que se esté analizando y no debe existir una prueba en sentido contrario, tal como se mencionó previamente (Casación N° 180-2020/La Libertad, fundamento cuarto).

## **2.2. ¿La opinión favorable del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) que avala un proceso de contratación es relevante para el proceso penal?**

A continuación se examina la relevancia de una opinión favorable del OSCE en el proceso penal, tomando como referencia la Opinión N.º 089-2013/DTN. En dicho pronunciamiento, se sostuvo que la LCE no prohibía la participación del cónyuge de un funcionario público en adjudicaciones menores a tres UIT, cuestión central en la discusión sobre el interés indebido, el conflicto de intereses y la incidencia del derecho administrativo en los delitos de corrupción de funcionarios.

En este contexto, la Dirección Técnico Normativa del OSCE es el órgano responsable de emitir opiniones consultivas a solicitud de entidades estatales o de la ciudadanía, con el propósito de esclarecer disposiciones normativas en materia de contrataciones públicas (Franco Arias, 2015, p. 392). Teniendo en cuenta que estas se realizan de manera genérica y no sobre algún caso en concreto (Gobierno del Perú, 2024).

Según Johanson Cervantes (2024), estos actos administrativos son de cumplimiento obligatorio para todos los agentes estatales, ya que tienen carácter vinculante. Su incumplimiento puede generar responsabilidad administrativa, pues, al provenir de un organismo técnico especializado, constituyen la posición oficial del Estado.

Al respecto, el carácter vinculante de las opiniones consultivas fue reconocido a través del Decreto Supremo N.º 138-2012-EF, promulgado el 7 de agosto de 2012. En concreto, la exposición de motivos de dicha norma resalta que estas opiniones favorecen la predictibilidad en la resolución de controversias administrativas. No obstante, la Opinión N.º 084-2011/DTN ya había planteado dicha exégesis un año antes.

Conforme a ello, el marco normativo previo en materia de contrataciones con el Estado establecía expresamente el carácter vinculante de las opiniones consultivas, salvo que fueran modificadas por un pronunciamiento posterior. Empero, el 9 de enero de 2016 con la entrada en vigor de la Ley N.º 30225, se limitó su función a la interpretación de la normativa vigente así como a suplir eventuales vacíos o lagunas legales (Opinión Consultiva N.º 211-2017/DTN, fundamento 2.3).

En la actualidad, el OSCE ha señalado que sus pronunciamientos constituyen una “interpretación auténtica” de la normativa. Si bien no son de cumplimiento obligatorio, sirven como lineamientos para los funcionarios en general (Opinión Consultiva N.º 120-2023/DTN). En términos distintos, ya no se les otorga el carácter vinculante ni de obligatoriedad, a diferencia de lo sostenido en la Opinión Consultiva N.º 211-2017/DTN, emitida hace siete años.

Lo expuesto hasta el momento permite comprender el carácter vinculante de las opiniones del OSCE en materia administrativa. Ahora bien, resulta relevante determinar si este mismo criterio se aplica en otras ramas del derecho. En el ámbito del arbitraje, por ejemplo, dado que estas opiniones no tienen naturaleza de normas propiamente dichas, los árbitros pueden

apartarse de ellas sin afectar el principio de jerarquía normativa (Johanson Cervantes, 2024).

La razón de lo mencionado, se debe a que la función de los árbitros consiste en aplicar el derecho a un caso concreto, mientras que el OSCE se limita a interpretar e integrar la normativa de manera general (Johanson Cervantes, 2024). Por lo tanto, resulta imperativo examinar su aplicación en el ámbito del derecho penal, especialmente en un proceso de corrupción de funcionarios.

De manera concreta, en el caso “Walter Estrada y otros”, la Opinión Consultiva N.º 089-2013/DTN constituye un aspecto esencial. En esta, el OSCE evalúa si el vínculo familiar de una persona con un funcionario público constituye un impedimento para su participación en procesos de contratación pública, en particular adjudicaciones de menor cuantía, cuyo monto no exceda las 3 UIT.

Al respecto, el OSCE señaló que el artículo 10 de la LCE vigente en ese momento sí prohibía la contratación de cónyuges, convivientes y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Sin embargo, dicha restricción tenía que interpretarse en concordancia con el artículo 3 numeral 3 del mismo cuerpo normativo. Siendo que este excluía de dicha prohibición a los contratos cuyo monto fuera igual o inferior a 3 UIT sin importar el objeto de la adjudicación.

Es decir, no existía impedimento en el ámbito administrativo para que un funcionario público adjudicara contrataciones de menor cuantía a su cónyuge, siempre estas se ajustaran a los principios de moralidad y eficiencia en la contratación pública. En ese sentido, se debía garantizar la obtención del menor precio y la mejor calidad del servicio, conforme a lo dispuesto en

el artículo 3 numeral 3 literal i) del Decreto Legislativo N.° 1017 (Exp. N.° 00158-2015-5, 2019, fundamento undécimo).

El Tribunal Supremo no se pronunció de manera expresa sobre el caso de Walter Estrada y otros. Más bien, señaló que la cónyuge no tenía impedimento legal para participar, limitando así la crítica o el análisis al respecto (fundamento tercero). Sin embargo, cabe destacar que se admitió el recurso de casación N.° 1877-2021/Lima para el desarrollo de la jurisprudencia, uno de cuyos objetivos era definir el concepto de interés indebido del funcionario o servidor público (fundamento sexto).

Por ello, debió existir un pronunciamiento sobre la relevancia de la opinión consultiva del OSCE en el proceso penal, más allá de la existencia o no de un impedimento en el caso concreto. El Tribunal Supremo pudo haber aprovechado la oportunidad para dotar de contenido al elemento de interés indebido y precisar el valor probatorio del incumplimiento de un lineamiento del OSCE dentro del proceso penal.

En consonancia con lo señalado, no es jurídicamente viable sustentar una acusación fiscal sobre la base de una opinión emitida por el OSCE. Dicho de otro modo, no resulta adecuado adelantar las barreras punitivas del Estado cuando las acusaciones fiscales se basan únicamente en irregularidades administrativas, especialmente si estas son subsanables, tal como lo menciona Mandujano (2023, pp. 71-72).

Cabe destacar que el incumplimiento de una opinión del OSCE puede constituir una irregularidad administrativa, pero no necesariamente una infracción, dado que las opiniones consultivas carecen de carácter vinculante (Franco Arias, 2015, p. 401). En este sentido, resulta fundamental distinguir

entre las competencias del derecho administrativo y del derecho penal sobre todo cuando se trata de funcionarios públicos.

Ahora bien, el hecho de que un funcionario no siga las recomendaciones contenidas en una opinión consultiva del OSCE no constituye, por sí solo, un fundamento suficiente para una acusación fiscal o una sentencia condenatoria. Sin embargo, esta omisión adquiere relevancia penal cuando la conducta del funcionario evidencia un direccionamiento o favorecimiento indebido, lo que podría dar lugar a una investigación por delitos como negociación incompatible.

La Corte Suprema, a nivel jurisprudencial, ha establecido que la configuración del ilícito tipificado en el artículo 399 del CP no se configura únicamente por la existencia de una irregularidad administrativa o la mera infracción de un deber de abstención. Así lo señaló el juez supremo César San Martín Castro en la Casación N.º 123-2023/Callao (fundamento cuarto).

Del mismo modo, el hecho de haber seguido las recomendaciones de una opinión consultiva del OSCE no excluye la posibilidad de que, en el marco de un proceso penal, puedan evidenciarse indicios de un delito de corrupción. Esto refuerza la importancia de delimitar con precisión las competencias y los ámbitos de aplicación del derecho administrativo y el derecho penal.

El mejor ejemplo de ello es la casación objeto de análisis, en la cual el decano siguió los lineamientos de la Opinión Consultiva N.º 089-2013/DTN para favorecer a su cónyuge en ocho adjudicaciones de menor cuantía. Esto se basó en la interpretación del OSCE, según la cual no existía impedimento en la LCE que le prohibiera, en su calidad de funcionario, contratar a su esposa como proveedora. No obstante, tanto en primera instancia como en la Corte

Suprema, se determinó que sí se configuró el delito de negociación incompatible, conclusión que también es respaldada en el presente informe.

Siguiendo esta lógica argumentativa, la vía adecuada para responsabilizar a los agentes estatales por irregularidades es el derecho administrativo, tales como no difundir correctamente las bases del proceso y restringir el acceso a la información en la fase de selección o permitir retrasos sin aplicar sanciones en la ejecución del contrato.

En suma a lo anterior, cuando el área usuaria de una entidad pública formula un requerimiento con el fin de beneficiar a una persona jurídica específica, lo cual podría considerarse un acto preparatorio dentro del proceso de contratación. De igual manera, la presentación de documentos falsificados o con declaraciones erróneas ante el comité especial puede catalogarse como un indicio que denota cierto favorecimiento o direccionamiento (Torres, 2015, p. 30).

Por último, un análisis detallado de los procedimientos de contratación pública, en cualquiera de sus etapas, puede revelar indicios que permitan identificar la posible comisión de delitos de corrupción (Torres, 2015, p. 26). Razón por la cual, resulta crucial no perder de vista la relevancia del derecho administrativo dentro de un proceso penal.

En síntesis, la opinión favorable del OSCE que respalda un proceso de contratación no resulta determinante en el ámbito penal, pues su incumplimiento, por sí solo, no constituye fundamento suficiente para una acusación fiscal ni para una sentencia condenatoria. No obstante, las opiniones consultivas del OSCE pueden ser relevantes en un proceso penal ya que el apartamiento de un funcionario podría constituir un indicio del direccionamiento, contribuyendo así a los elementos de prueba del caso.

### **Problema principal:**

Hasta el momento, se ha examinado la Sentencia de Casación N.º 1877-2021/Lima desde las áreas del Derecho Penal, Administrativo y Procesal Penal con el objetivo de realizar un análisis integral de los problemas jurídicos identificados. En los apartados anteriores se han desarrollado las interrogantes secundarias de orden sustantivo y procesal; en esta sección, corresponde determinar si se acreditó el elemento 'interés indebido' para la configuración del artículo 399 del CP.

#### **¿Se acreditó el elemento “interés indebido” del delito de negociación incompatible en el caso de Walter Estrada y otros?**

Tal como se ha mencionado previamente en este informe, el delito de negociación incompatible sanciona a los funcionarios o servidores públicos que se interesan de manera indebida en cualquier contratación estatal (Ugaz & Ugaz, 2017, p. 124). Teniendo en cuenta que su intervención en estos procesos se da en razón del cargo que ostentan dentro de la Administración Pública (Salinas, 2015, p. 674).

Por lo cual, para determinar si se acreditó el elemento interés indebido por parte de Walter Estrada, Clyde Medina e Isabel Ormeño, resulta indispensable analizar, en primer término, si cumplían con los requisitos para ser considerados sujetos activos del ilícito tipificado en el artículo 399 del CP. En ese sentido, de acuerdo con la Figura N.º 1 del presente informe jurídico, titulada “Línea de tiempo sobre los periodos laborales en el caso Walter Estrada y otros”, se observa que el señor Estrada fue elegido decano el 2 de mayo de 2012.

Su designación se formalizó mediante el Oficio Circular N.º 245-FC-S-2012, emitido por la Secretaría de la Facultad, asumiendo sus funciones de manera inmediata. Por otro lado, el señor Medina ejerció el cargo de Jefe de Abastecimiento de la facultad desde enero de 2012 hasta mayo de 2013, mientras que la señora Ormeño asumió esta posición desde junio de 2013 hasta febrero de 2014. La información del caso indica que la señora Ormeño reemplazó al titular anterior, hecho registrado en una carta fechada el 15 de septiembre de 2015.

En consecuencia, sí cumplen con los requisitos para ser considerados sujetos activos del delito materia de análisis. Ahora bien, luego de haber explicado en el acápite 1.1 la interpretación y el contenido del elemento interés indebido, así como de haber analizado en el apartado 1.2 los aspectos de las ocho adjudicaciones de menor cuantía que evidencian dicho elemento por parte de los funcionarios, considero que este sí se acreditó en el caso Walter Estrada y otros.

Al respecto, cabe señalar que en el presente informe se critica la valoración probatoria realizada por primera instancia, así como el incumplimiento del interés casacional por parte del Tribunal Constitucional. Esto, considerando que se admitió el recurso con fundamento en el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, específicamente para definir el interés indebido del funcionario en la configuración del artículo 399 del CP.

Desde mi perspectiva, no se realizó un análisis exhaustivo del elemento interés indebido, ni se logró dotarlo de un contenido acorde con la relevancia del caso. Aunado a ello, no se emitió pronunciamiento sobre el bien jurídico específico del ilícito materia de análisis, sino que se sostuvo que el incumplimiento de la LCE y las irregularidades en el proceso de contratación

evidencian, por sí solas, el interés indebido del funcionario y/o servidor público. Esta interpretación resulta incorrecta conforme a la revisión de doctrina y jurisprudencia especializada en la materia, tal como se observa en la Casación N.º 23-2016/Ica, la Casación N.º 841-2015/Ayacucho y la Casación N.º 123-2023/Callao.

El análisis del caso se llevó a cabo entre los argumentos duodécimo y décimoquinto, con una extensión menor a tres páginas. Sin embargo, la insuficiencia no responde únicamente a una limitación cuantitativa en el número de páginas, sino a que el interés indebido es un concepto amplio, por lo que un pronunciamiento superficial resulta inadecuado, especialmente considerando que el objetivo casacional es unificar dicho elemento a nivel jurisprudencial

A continuación, se realiza un breve recuento de lo analizado en las preguntas previas, a fin de identificar qué acciones dentro del proceso de contratación, en conjunto con los medios probatorios, evidencian la existencia de un interés indebido. Asimismo, se recuerda que la emisión de una sentencia condenatoria requiere una evaluación integral del caso.

Entonces, el bien jurídico genérico protegido por el artículo 399 del CP es el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Así lo han establecido tanto la doctrina como la jurisprudencia, en pronunciamientos como el Recurso de Nulidad N.º 1318-2012/Lima (fundamento 12) y el Recurso de Nulidad N.º 3518-2013/Arequipa (fundamento 4), entre otros. Aunado a esto, se ha determinado que el bien jurídico específico protegido es la imparcialidad en la actuación del agente estatal.

Desde el ámbito jurisprudencial, la Corte Suprema ha reiterado este criterio en diversas oportunidades. En la Casación N.º 628-2015/Lima, se establece que el artículo 399 del CP tutela la imparcialidad de los funcionarios y servidores públicos, quienes deben procurar el beneficio óptimo de la Administración Pública y no el suyo propio ni el de terceros (Recurso de Nulidad N.º 18-2017/Junín). De manera similar, la Casación N.º 67-2017, en su fundamento 46, reafirma esta postura.

Ahora bien, el concepto de interés indebido se refiere a aquello que atañe, incumbe o resulta significativo para el agente, orientando su voluntad hacia su consecución (Salinas, 2015, p. 676). En este contexto, se entiende como la búsqueda de un beneficio, utilidad o ganancia dentro de un contrato estatal. En suma a lo anterior, debe estar motivado por un beneficio para que pueda ser acreditado. Si bien la legislación penal no define un tipo específico de beneficio, estos pueden ser de naturaleza económica, laboral, sexual o afectiva que es la postura que se ha sustentado en este informe jurídico.

En el presente caso, el beneficio no radica en un provecho económico directo para el funcionario, sino en su vínculo familiar, lo que favorecía sus intereses personales y generaba un beneficio en el ámbito doméstico. En cuanto a los jefes de abastecimiento, su motivación podría vincularse con una relación amical o con el interés de mantener privilegios derivados del cargo.

En relación con la ejecución del servicio, es importante precisar que el delito analizado no exige la verificación de un perjuicio económico para el Estado. Lo que debió evaluarse es si las ocho adjudicaciones de menor fueron fraccionadas para evitar controles más rigurosos de otros tipos de

operaciones estatales que además sí prohibían contratar con el cónyuge, más allá de la existencia de un daño patrimonial.

Este último solo debe tomarse en cuenta, por ejemplo: si A contrata a B para 8 adjudicaciones de menor cuantía y B (extraneus) sin haber realizado ninguna prestación es beneficiada con el pago íntegro autorizado por A (funcionario público). Básicamente, aporta al ámbito probatorio de pruebas indiciarias o indirectas, acorde a lo señalado se realizará una recapitulación breve sobre los aspectos donde se evidencia interés indebido.

- La presentación de las cinco declaraciones juradas donde la proveedora afirmaba no tener familiares en la entidad contratante a pesar de que su cónyuge era el decano.
- El documento mencionado anteriormente además fue recepcionado por los jefes de Abastecimiento en el momento en el que cada uno estuvo en el cargo respectivo. Asimismo, dichas declaraciones juradas fueron validadas por el señor Estrada (decano de la entidad, conyuge de la proveedora).
- Remisión de proformas directamente al decano por parte de su cónyuge, facilitando su contratación.
- El beneficio obtenido por Estrada y el obtenido de parte de los Jefes de Abastecimiento (explicación a detalle en el acápite 1.2 del informe).
- Se prestaron servicios sin contar con la autorización previa, y los documentos administrativos se emitieron meses después (remitirse a la Figura Nro 2, ubicada en la página 20 del presente informe).
- El decano expidió cartas autorizando pagos a favor de su cónyuge antes de que se emitieran las solicitudes de compra y órdenes de servicio (remitirse a la Figura Nro 2, ubicada en la página 20 del presente informe).

- El decano firmó documentos que permitieron la tramitación de pagos a favor de su esposa, omitiendo controles internos.
- No existen actas que confirmen la conformidad de algunos de los servicios prestados, dejando en duda su correcta ejecución.
- Incumplimiento a la LCE así como irregularidades administrativas.
- El decano expidió cartas autorizando pagos a favor de su cónyuge, teniendo conocimiento de que no se había realizado el proceso administrativo correspondiente, omitiendo además algún pronunciamiento u orden sobre la necesaria regularización (remitirse a la Figura Nro 2, ubicada en la página 20 del presente informe).

Lo expuesto anteriormente, son algunas de las acciones que evidencian interés indebido, ya que se cuenta con pruebas testimoniales, documentales e indiciarias que sustentan el nivel de certeza del estándar probatorio requerido para la emisión de una sentencia condenatoria, tal como ocurrió en el presente caso.

Cabe señalar que las irregularidades administrativas mencionadas no demuestran interés indebido por sí solas o per se, sino que, en una evaluación conjunta y cumpliendo las reglas internas de la prueba indiciaria, se consideran útiles dentro del ámbito probatorio en los casos de corrupción de funcionarios.

Finalmente, resulta menester señalar que la valoración probatoria, la correcta interpretación y el adecuado análisis del tipo penal son elementos esenciales para garantizar una motivación conforme a los principios del derecho penal. Por esta razón, en el presente informe jurídico, se ha adoptado una postura crítica respecto del análisis realizado en primera instancia y del pronunciamiento jurisprudencial del Tribunal Supremo en la Casación N.º 1877-2021/Lima.

Como se ha mencionado anteriormente, no se trata de dictar sentencias condenatorias con el único propósito de combatir la impunidad, sin considerar el respeto a principios fundamentales de un Estado constitucional tal como el derecho a una debida motivación.

Si no se exige la motivación expresa de las decisiones judiciales, no existiría un mecanismo adecuado para controlar la corrección del razonamiento probatorio ni la aplicación de los estándares de prueba (Ferrer, 2021, p. 198). En este sentido, contar con estándares de prueba preestablecidos y garantizar su cumplimiento por parte de los jueces permite salvaguardar dichos principios esenciales.

Por lo tanto, las dos condiciones necesarias para evitar tanto la arbitrariedad como la impunidad son: (i) respetar el estándar de valoración probatoria en el Derecho Penal y (ii) exigir la justificación expresa de cada decisión judicial, es decir, una adecuada motivación.

## VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

Luego de desarrollar la pregunta principal y las secundarias, se procede a las conclusiones. En este análisis, se determinó si en la Casación N° 1877-2021/Lima se acreditó el “interés indebido” en el delito de negociación incompatible en el caso de Walter Estrada y otros. Para ello, se abordó su definición, su presencia en las contrataciones analizadas y los criterios probatorios aplicables, así como la relevancia de la opinión del OSCE en el proceso penal.

1. El baremo para elegir que un objeto amerita ser protegido penalmente es la Constitución debido a que esta responde a los intereses de los ciudadanos y es el resultado de un consenso social. Por lo cual, resulta idóneo afirmar que sea el referido texto legal el que oriente al derecho penal en la determinación de bienes jurídicos colectivos e individuales.
2. Los DAP forman parte del ámbito de bienes jurídicos supraindividuales por lo que su titularidad es compartida por toda la sociedad y no puede ser dispuesta por un particular al trascender el interés individual.
3. El ilícito materia de análisis tiene como bien jurídico genérico al buen y correcto funcionamiento de la Administración Pública. Asimismo, se sostiene en el presente informe jurídico que las teorías disidentes han sido superadas.
4. Se concluye también que el bien jurídico específico es el deber de imparcialidad del agente estatal, conforme a su estructura típica del art. 399 del CP. Por esta razón, su finalidad es evitar que los funcionarios o servidores públicos antepongan sus intereses personales a los contratos en los que intervienen por razón de su cargo, donde debería actuar acorde a los intereses del Estado. A este aspecto se le denomina “desdoblamiento de la conducta”.

5. El delito de negociación incompatible es de peligro abstracto y no de peligro concreto debido a que en la redacción típica no se exige la creación de un riesgo inminente y real para que este logre su consumación. Por ende, no es necesario que se acredite, por ejemplo, un perjuicio patrimonial tal como sostiene la jurisprudencia expuesta en el acápite 1.1 del presente informe.
6. De acuerdo a la postura asumida, el elemento "interés indebido" constituye el núcleo del ilícito penal sujeto a estudio. Por ello, ha resultado imperativo precisar su contenido, dado que su amplitud o falta de especificidad en la redacción del texto legal continúan siendo objeto de debate en el ámbito de doctrina y jurisprudencia.
7. La naturaleza del interés indebido no es exclusivamente económica y resulta fundamental identificarlo en cada caso concreto, ya que el tipo penal no delimita la clase de beneficio que podría recibir el agente estatal. Desde el análisis de doctrina, legislación comparada y jurisprudencia nacional, se concluye que el interés indebido puede estar motivado por relaciones personales, favores o cualquier beneficio que comprometa la imparcialidad del funcionario.
8. En el caso de "Walter Estrada y otros", se justifica el beneficio a partir del vínculo afectivo existente entre el decano y la proveedora, dado que ambos ostentan la condición de cónyuges, habiéndolo contraído legalmente el 5 de abril de 1978. En lo que concierne a los señores Medina y Ormeño, el vínculo afectivo se caracteriza como de naturaleza amical de acuerdo a las pruebas expuestas en el acápite 2.1 del informe.
9. Las pruebas indiciarias son importantes en los delitos contra la Administración pública. Sin embargo, estas deben ser valoradas solo desde

un análisis integral de todos los elementos probatorios de modo que contribuyan a alcanzar el grado de certeza necesario para una sentencia condenatoria.

10. Las irregularidades administrativas o el incumplimiento de normas en el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado pueden constituir indicios de corrupción en el desarrollo de la operación estatal; sin embargo, estas no pueden ser consideradas como pruebas que acrediten, por sí solas, la existencia del interés indebido en el delito de negociación incompatible.
11. En este caso, el análisis del elemento interés indebido tenía que centrarse en determinar si la existencia de las ocho adjudicaciones de menor cuantía para un mismo servicio (buffets y almuerzos) obedecía a un fraccionamiento intencional de los contratos con el fin de no superar el límite establecido para este tipo de adjudicaciones. Así como también en los documentos “Formato de Declaración Jurada de no parentesco” que presentó la proveedora aún cuando su conyuge era el decano, siendo aceptado y validado por los agentes estatales involucrados en el caso. Aunado a esto, en las proformas entregadas directamente a su cónyuge y no al Jefe de Abastecimiento, en las cartas del decano en las que solicitaba el pago a favor de su cónyuge, en los múltiples incumplimientos a la LCE y en las irregularidades administrativas del proceso que en una evaluación integral sí acreditan el interés indebido del art. 399 del CP.
12. Además se concluye que la opinión favorable del OSCE que respalda un proceso de contratación no resulta determinante en el ámbito penal, pues el solo incumplimiento, no constituye fundamento suficiente para una acusación fiscal ni para una sentencia condenatoria. No obstante, las opiniones consultivas del OSCE pueden ser relevantes en un proceso penal ya que el apartamiento injustificado podría constituir un indicio de interés indebido por

parte de los funcionarios o servidores públicos que en razón de su cargo hayan intervenido en la operación estatal. De este modo, se permite identificar la posible comisión del delito de negociación incompatible.

13. Por último, las dos condiciones indispensables para evitar tanto la arbitrariedad como la impunidad son: (i) respetar el estándar de valoración probatoria y (ii) exigir la justificación expresa de cada decisión judicial, es decir, una adecuada motivación para sentencias condenatorias y absolutorias.



## BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo Plenario 01-2019/CIJ-116. *XI Pleno Jurisdiccional de las Salas*

*Penales Permanente, Transitoria y Especial*. <https://goo.su/oShi0>

Adjuntía de Lucha contra la Corrupción, Transparencia y Eficiencia del Estado.

(2023). *Reporte “Mapas de la corrupción” N.º 3 - 2023*. Web de la

Defensoría del Pueblo. <https://surl.li/ybgyam>

Barrientos, D. (2015). *Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de*

*peligro*. *Nuevo Foro Penal*, 84. <https://n9.cl/kqm1dp>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (Última actualización). Código Penal

de Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=>

Casación N.º 628-2015/Lima. (2016, 5 de mayo). Sala Penal Transitoria de la

Corte Suprema de Justicia del Perú. <https://goo.su/Oiq7>

Casación N.º 841-2015/Ayacucho. (2016, 24 de mayo). *Corte Suprema de*

*Justicia de la República del Perú*. Poder Judicial del Perú.

<https://goo.su/aJUjeZ>

Casación N.º 67-2017/Lima. (2017, 11 de julio). Segunda Sala Penal de la

Corte Suprema de Justicia del Perú. <https://goo.su/0nuE4F>

Casación N.º 23-2016. (2017, 16 mayo) Sala Penal Permanente, Corte

Suprema de Justicia de la República. <https://n9.cl/623s4a>

Casación N.º 231-2017/Puno. (2017, 14 de septiembre). Segunda Sala Penal Transitoria. Corte Suprema de Justicia del Perú. (<https://goo.su/2KktX5>)

Casación N.º 18-2017/Junín. (2019, 24 de julio). Corte Suprema de Justicia, Perú. Ponente: Prado Saldarriaga. <https://goo.su/oabjQY>

Casación N.º 1877-2021/Lima. (2021). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Lima, Poder Judicial del Perú. <https://n9.cl/6i6bpx>

Casación N.º 123-2023/CALLAO. (2023, 13 de noviembre). Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Ponente: César San Martín Castro. <https://goo.su/mnxhzz>

Castillo Alva, J. (2015). *El delito de negociación incompatible* (1ª ed.). Instituto Pacífico S.A.C. [Archivo PDF]

Chang, R. (2021, octubre). *Delitos de peligro concreto: ejemplos tipificados en el Código Penal peruano y su diferencia con los delitos de peligro abstracto* [Video]. Lawyer Capacitaciones. <https://goo.su/nUQe8>

Congreso de la Nación Argentina. (1921). Código Penal de la Nación Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-11179-32992>

Congreso de la República del Perú. (1991). *Código Penal del Perú (Decreto Legislativo N.º 635)*. <https://spijweb.minjus.gob.pe/?s=codigo+penal>

Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*.

<https://n9.cl/o6en1>

Congreso de la República del Perú. (2004). *Código Procesal Penal del Perú*  
(Decreto Legislativo N.º 957).

Congreso de la República. (26 de noviembre del 2013). *Ley N.º 30111*. Ley que  
incorpora la pena de multa en los delitos cometidos por funcionarios  
públicos. Diario Oficial El Peruano. <https://n9.cl/farpmz>

Congreso de la República del Perú. (2014). *Ley de Contrataciones del Estado*  
(Ley N.º 30225).

Defensoría del Pueblo. (2024, 15 de febrero). *Defensoría del Pueblo reporta*  
*5779 casos de corrupción en trámite registrados en la segunda mitad de*  
*2023*. <https://n9.cl/casosdecorrupciondefensoria>

Defensoría del Pueblo. (2024, 26 de octubre). *Defensoría del Pueblo: durante*  
*los seis primeros meses del 2023 se registraron 5860 casos de*  
*corrupción en trámite*. <https://n9.cl/eyq86q>

De la Mata Barranco, J. (2009). *¿Qué intereses lesionan las conductas de*  
*corrupción?* Recuperado de <https://www.ehu.eus/es/web/ivac>

De Paula Ramos, V. (2014). *Derecho fundamental a la prueba*. *Gaceta*  
*Constitucional*, (65). <https://goo.su/LaUkXR5>

Enríquez Sumerinde, V. (2016). *El delito de negociación incompatible en el marco de la nueva Ley de Contrataciones con el Estado*. Gaceta Penal, (79). <https://bitly.cx/8Wf1>

Escuela del Ministerio Público. (2024, noviembre). Revista Virtual de Jurisprudencia. Edición N° 2 “Corrupción de funcionarios”. <https://goo.su/PUz8zqQ>

Espinoza Ariza, J. (2019). *El estándar de prueba en el proceso penal peruano*. LEX, 24(XVII), 2019-II. <https://goo.su/WGRNJ>

Expediente N.º 00158-2015-5, Sentencia de Segunda Instancia. (2019). Corte Superior de Justicia de Lima, Tercera Sala Penal de Apelaciones (*documento del caso “Walter Estrada y otros” obtenido mediante solicitud de acceso a la información pública*).

Expediente N.º 01105-2016-5-1826-JR-PE-02. (2023, 30 de enero). Corte Superior de Justicia de Lima. <https://n9.cl/20rjr>

Feijoo Sánchez, B. (2005). *Seguridad colectiva y peligro abstracto: Sobre la normativización del peligro*. En *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez*. Civitas. <https://goo.su/ZRHj>

Fernández Cabrera, M. C. (2017). *El delito de negociaciones prohibidas a los funcionarios públicos* [Tesis doctoral, Universidad de Málaga]. Repositorio Institucional UMA. <https://n9.cl/06qja>

- Ferrer, J. (2021). *Prueba sin convicción: Estándares de la prueba y debido proceso*. Filosofía y Derecho. Marcial Pons Ediciones Jurídicas.
- Franco Arias, B. (2015). *El carácter vinculante de las opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado*. Revista Derecho & Sociedad, (44). <https://goo.su/p1YUItn>
- García, P. (2021). *Derecho penal: Parte general* (3ª edición corregida y actualizada). Ideas Solución Editorial S.A.C.
- García, C. (2022). *Sobre el concepto de bien jurídico: Especial consideración de los bienes jurídicos supraindividuales-institucionales*. Universidad de Sevilla. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-12.pdf>
- Galván, M. I. (2024). *Mayores penas suponen menos delitos: Ficción y placebos frente a la extorsión*. IDEHPUCP. <https://goo.su/0bO94w4>
- Gobierno del Perú. (2024, 26 de febrero). *Municipalidad Provincial de Moyobamba: Manual de Organización y Funciones (MOF)*. <https://surl.li/eghtxx>
- Gobierno del Perú. (2024, 14 de agosto). *Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado*. <https://goo.su/7z4ZVr>
- Gobierno del Perú. (s.f.). *Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - Dirección Técnico Normativa*. <https://goo.su/tQ2Pw>

- Guimaray Mori, E. (2014, julio). *Apuntes de tipicidad en torno al delito de negociación incompatible*. Boletín Informativo Mensual, (39).  
<https://n9.cl/n0nw0>
- Hegglin, M. F. (2000). *La figura de negociación incompatible en la jurisprudencia de la Capital Federal*. En *Nueva doctrina penal* (pp. 203-222). Editores del Puerto SRL.
- IDEHPUCP. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública* (Y. Montoya Vivanco, Coord.). Primera edición. <https://goo.su/yiWTqQ6>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). (2024). *Perú: Percepción ciudadana sobre gobernabilidad, democracia y confianza en las instituciones*. <https://surl.li/vvznoq>
- Johanson Cervantes, E. A. (2024, 17 de febrero). *Las opiniones consultivas del OSCE ¿vinculan a los árbitros?* Gestión Perú. <https://goo.su/0EtUVU>
- Ley N.º 21.121: *Modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <https://n9.cl/19frr6>
- Mandujano, J. (2023, septiembre). *Negociación incompatible: ¿delito de peligro abstracto y concreto?*. LP Derecho. <https://n9.cl/pl4so>
- Martínez, R. (2023). *La corrupción en el Perú: situación, respuestas y resultados*. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 15 (19), 163-183.  
<https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/719/1013>

Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención

Interamericana contra la Corrupción (MESICIC). (2013). *República del Perú. Informe final*. Organización de los Estados Americanos.

[http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_per\\_sp.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_sp.pdf)

Mir Puig, S. (2008). Derecho penal: Parte general (8.ª ed.). REPERTOR, S.L.

[Archivo PDF].

Naciones Unidas. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. <https://goo.su/thBU>

Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado. *Corrupción y derechos humanos*. <https://surl.li/kwbhyr>

Novoa, Y. L. (2016). *¿Son las convenciones de lucha contra la corrupción tratados de derechos humanos?* THEMIS: Revista de Derecho, 69.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16750>

Observatorio Anticorrupción. (2024, 10 de julio). *Incidencia de la corrupción e inconducta funcional, 2023*. Gobierno del Perú. <https://surl.li/pvwhwr>

Olaizola Nogales, I. (2006). *Los delitos contra la Administración Pública*. En V.

Gómez Martín & M. Corcoy Bidasolo (Eds.), (pp. 361-403). Tirant lo

Blanch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1970897>

Organización de los Estados Americanos. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. <https://goo.su/yvcKbX>

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). (2013, 13 de noviembre). *Opinión N.º 089-2013/DTN: Impedimentos para ser participante, postor y/o contratista*. <https://n9.cl/rncn1>

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). (2017). *Opinión N.º 211-2017/DTN*. Opiniones emitidas por el OSCE. <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/opinion.docx>

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). (2023). *Opinión N.º 120-2023/DTN: Obligatoriedad de las opiniones emitidas por el OSCE*. <https://n9.cl/i84z0>

Piovesan, F. et al. (2018). *La corrupción y los derechos humanos*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://surl.li/onpeii>

Prado Saldarriaga, V. (2017). *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Colección lo esencial de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. <https://n9.cl/owzyf>

Poder Judicial del Perú. (2019, 5 de julio). *Sentencia de primera instancia, Expediente N.º 00158-2015-5-1826-JR-PE-03*. Primer Juzgado Penal Unipersonal de Lima.

Poder Judicial del Perú. (2019, 19 de diciembre). *Sentencia de segunda instancia, Expediente N.º 00158-2015-5-1826-JR-PE-03*. Tercera Sala Penal de Apelaciones de Lima.

Poder Judicial del Perú. (2022). *Estadística de la criminalidad. Primer trimestre 2016-2022. 2022-I*. <https://surl.li/lohxjm>

Prado, V. (2017). *Derecho penal. Parte especial: los delitos*. Colección Lo Esencial del Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial. <https://n9.cl/owzyf>

Quispe, D. (2019). *El delito de negociación incompatible: Un análisis crítico a través del delito de colusión en su modalidad simple*. Gaceta Penal y Procesal Penal. <https://bitly.cx/soRik>

Quispe, D. (2024). *La dogmática de los delitos de peligro y su aplicación en el delito de negociación incompatible. Análisis desde la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Gaceta Penal y Procesal Penal. <https://goo.su/v2pD>

Quispe Mamani, E. H. (2019). *La prueba indiciaria: Análisis fenomenológico de la valoración de la prueba indiciaria en los delitos de corrupción de funcionarios*. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 10(12), julio-diciembre. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/27>

Reátegui Sánchez, J. (2016). *Manual sobre delitos contra la Administración pública*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Recurso de Nulidad N° 1318-2012/Lima. (2012, 19 de agosto). Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Transitoria. <https://goo.su/gIL7GCX>

Recurso de Nulidad N.º 1674-2013/Ayacucho. (2013). Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Penal Transitoria (Ponente: San Martín Castro).

<http://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/HitoExpediente2>

Recurso de Nulidad N.º 253-2012/Piura. (2013, 13 de febrero).

<https://goo.su/z9Rf5>

Recurso de Nulidad N.º 2068-2012/Lima. (2013, 19 de abril). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. <https://goo.su/2NJNUHk>

Recurso de Nulidad N.º 3518-2013/Arequipa. (2015, 23 de abril). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. <https://goo.su/sRTiu6>

Recurso de Nulidad N.º 351-2015/Santa. (2016, 11 de enero). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. <https://n9.cl/wrpi3n>

Recurso de Casación N.º 18-2017/Junín. (2019, 24 de julio). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. <https://goo.su/dSOR3F>

Revilla Figueroa, D. M., Alayza Degola, M., Sime Poma, L., Mendivil Trelles de Peña, L., & Tafur Puente, R. (2020). *Los métodos de investigación para la elaboración de las tesis*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Posgrado en Educación. <https://surl.li/uiuhfb>

Reynoso Peñaherrera, R. (2019). *Fraccionamiento en las contrataciones del Estado: Alcances, casuística y problemática*. <https://n9.cl/32tpog>

- Rodríguez-Cano, A., & Cueto, F. (2019). *El delito de negociación incompatible en la reforma legal*. Universidad de Chile. <https://n9.cl/pg3b0r>
- Rojas, F. (2017). *Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública*. Lima: Nomos & Thesis. [Archivo PDF].
- Rojas, F. (2021). *Delitos contra la Administración Pública* (Tomo 1). Gaceta Jurídica. Perú. [Archivo PDF].
- Rosales, D. (2021). *El delito de negociación incompatible con el ejercicio de la función pública*. Editores del Centro.
- Rosas Castañeda, J. A. (2017, 5 de julio). *Algunas consideraciones sobre la teoría de la prueba indiciaria en el proceso penal y los derechos fundamentales del imputado*. Pórtico Legal. <https://n9.cl/9pa35>
- Salinas Siccha, R. (2015). El delito de negociación incompatible en nuestro sistema jurídico. *Actualidad Penal*, 17, Editorial Pacífico.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal: Lecciones conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. [Archivo PDF].
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal penal: Lecciones* (2ª ed.). Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales SAC, Fondo Editorial. [Archivo PDF].

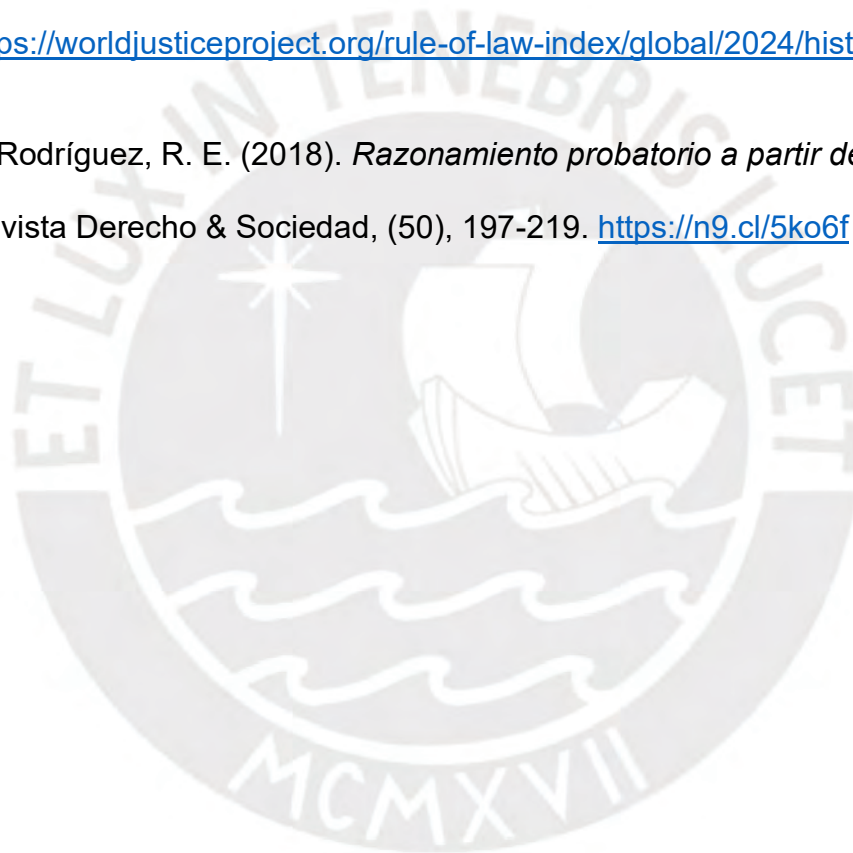
- Subgerencia del Observatorio Anticorrupción, Gerencia de Análisis de Información para el Control. (2023). *Incidencia de la corrupción e inconducta funcional, 2023*. <https://surl.li/wjrlzt>
- Tapia, G. P. (2016). *Valoración de la prueba indiciaria en los delitos de corrupción de funcionarios*. Gaceta Penal, (79). <https://goo.su/BwIB>
- Torres Pachas, D. (2015). *Delitos de corrupción en las contrataciones con el Estado: Algunos aspectos a tomar en cuenta*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP). <https://n9.cl/o4x8g>
- Transparency International. (2021, 20 de diciembre). *El ABC del CPI: Cómo se calcula el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC)*. <https://www.transparency.org/es/news/how-cpi-scores-are-calculated>
- Transparency International. (*Corruption Perceptions Index 2024*). Publicado el 10 de febrero de 2025. <https://n9.cl/3d76uc>
- Transparency International. (*The ABCs of the CPI: How the Corruption Perceptions Index is calculated*). Publicado el 11 de febrero de 2025. <https://www.transparency.org/es/news/how-cpi-scores-are-calculated>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). *Sentencia Exp. N.º 0014-2006-PI/TC*. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007, 5 de abril). *Expediente N.º 1014-2007-PHC/TC*. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01014-2007-HC.html>

Ugaz, J., & Ugaz, F. (2017). *Delitos económicos contra la administración pública y criminalidad organizada*. Colección lo esencial de Derecho. PUCP, Fondo Editorial. <https://n9.cl/er7fo>

Villavicencio Terreros, F. (2006, febrero). *Derecho penal: Parte general*. Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima. [Archivo PDF].

World Justice Project. (2024). *Rule of Law Index*.  
<https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2024/historical>

Zavaleta Rodríguez, R. E. (2018). *Razonamiento probatorio a partir de indicios*.  
Revista Derecho & Sociedad, (50), 197-219. <https://n9.cl/5ko6f>



**Negociación incompatible. Interés indebido**

(i) El interés indebido importa de parte del agente oficial un aprovechamiento del cargo vinculado a contratos u operaciones estatales que puede comprender un interés inicial y un interés posterior, de forma excluyente o concurrente.

(i) El delito de negociación incompatible en las operaciones o contratos del Estado es un delito de infracción de deber considerado preparatorio a la comisión del delito de colusión que incorpora la tutela de la indemnidad del patrimonio público; por lo que no requiere de un resultado lesivo.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, diecinueve de diciembre de dos mil veintitrés

**VISTO:** en audiencia pública<sup>1</sup>, el recurso de casación interpuesto por **el representante del Ministerio Público** (foja 253) contra la sentencia de vista del diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve (foja 232), expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la sentencia condenatoria del cinco de julio de dos mil diecinueve (foja 44) y reformándola absolvió a Walter Francisco Estrada López, Clyde Alberto Medina Montes e Isabel Cristina Ormeño Zavaleta de la acusación fiscal en calidad de autores y a Carmen Rosa Córdova de Estrada en calidad de cómplice primario del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

---

<sup>1</sup> Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran, en forma física, a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

## CONSIDERANDO

### I. Itinerario del proceso

**Primero.** Según el requerimiento de acusación subsanado (foja 1 del Cuaderno n.º 4), se imputó lo siguiente:

IMPUTACION INCRIMINADA A WALTER FRANCISCO ESTRADA LÓPEZ (AUTOR) Se imputa al acusado Walter Francisco Estrada López, que en su calidad Decano de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Ingeniería (funcionario público), haberse interesado en forma directa en provecho de su cónyuge Carmen Rosa Córdova de Estrada en los servicios de atención de almuerzos y coffee break objeto de las adjudicaciones sin proceso (contrato) materializados en la Orden de Servicio N° 0009090 de fecha 13/11/2012; 24/05/2012; la Orden de Servicio 000672 de fecha 06/02/2014; la Orden de Servicio 0010512 de fecha 29/11/2013; la Orden de Servicio 0005133 de fecha 01/07/2013; la Orden de Servicio 0006622 de fecha 21/08/2013; y la Orden de Servicio 0008552 de fecha 21/10/2013, en la que ha intervenido por razón de su cargo.

IMPUTACION INCRIMINADA CONTRA CLYDE ALBERTO MEDINA MONTES (AUTOR)

Se imputa al acusado Clyde Alberto Medina Montes, que en su calidad de Jefe de Abastecimiento de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Ingeniería (funcionario público), haberse interesado en forma directa en provecho de Carmen Rosa Córdova de Estrada, cónyuge de Walter Francisco Estrada López, Decano de la Facultad de Ciencias mencionada, en los servicios de atención de almuerzos y coffee break objeto de las adjudicaciones sin proceso (contrato) materializados en la Orden de Servicio 0009090 de fecha 13/11/2012; la Orden de Servicio 0005224 de fecha 09/07/2012; y la Orden de Servicio 0003902 de fecha 24/05/2012; en la que ha intervenido por razón de su cargo.

IMPUTACIÓN INCRIMINADA A ISABEL CRISTINA ORMEÑO ZAVALETA  
(AUTORA)

Se imputa a la acusada Isabel Cristina Ormeño Zavaleta, que en su calidad de Jefa de Abastecimiento de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Ingeniería (funcionario público), haberse interesado en forma directa en provecho de Carmen Rosa Córdova de Estrada, cónyuge de Walter Francisco Estrada López, Decano de la Facultad de Ciencias mencionada, en los servicios de atención de almuerzos y coffee break objeto de las adjudicaciones sin proceso (contrato) materializados en la Orden de Servicio 000672 de fecha 06/02/2014; la Orden de Servicio 0010512 de fecha 29/11/2013; la Orden de Servicio 0005133 de fecha 01/07/2013; la Orden de Servicio 0006622 de fecha 21/08/2013; y la Orden de Servicio 0008552 de fecha 21/10/2013, en la que ha intervenido por razón de su cargo.

IMPUTACION INCRIMINADA CONTRA CARMEN ROSA CÓRDOVA DE  
ESTRADA (CÓMPLICE PRIMARIA)

Se imputa a la acusada Carmen Rosa Córdova de Estrada, que en su condición de cónyuge de Walter Francisco Estrada López, Decano de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Ingeniería y proveedora del Snack Bar Civiles, haberse beneficiado en forma directa de los servicios de atención de almuerzos y coffee break objeto de las adjudicaciones sin proceso (contrato) materializados en la Orden de Servicio N° 0009090 de fecha co-13/11/2012; la Orden de Servicio 0005224 de fecha 09/07/2012; la Orden de Servicio 003902 de fecha 24/05/2012; la Orden de Servicio 000672 de fecha 06/02/2014; la Orden de Servicio 0010512 de fecha 29/11/2013; la Orden de Servicio 0005133 de fecha 01/07/2013; la Orden de Servicio 0006622 de fecha 21/08/2013; y la Orden de Servicio 0008552 de fecha 21/10/2013 [sic].

**Segundo.** El Primer Juzgado Penal Unipersonal de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia del cinco de julio de dos mil diecinueve (foja 44), condenó a Walter Francisco Estrada López, Clyde Alberto Medina Montes e Isabel Cristina Ormeño

Zavaleta en calidad de autores y a Carmen Rosa Córdova de Estrada en calidad de cómplice primario del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años sujeta a reglas de conducta; los inhabilitó por el plazo de seis meses, conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal; les impuso a Walter Francisco Estrada López, Isabel Cristina Ormeño Zavaleta y Carmen Rosa Córdova de Estrada la pena de ciento ochenta días-multa; y fijó la suma de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil respecto a Walter Francisco Estrada López, Carmen Rosa Córdova de Estrada y Clyde Alberto Medina Montes; asimismo, fijó la suma de S/ 3000 (tres mil soles) por concepto de reparación civil respecto a Walter Francisco Estrada López, Carmen Rosa Córdova de Estrada e Isabel Cristina Ormeño Zavaleta.

**Tercero.** Una vez apelada la sentencia, la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia de vista del diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve (foja 232), revocó la sentencia condenatoria del cinco de julio de dos mil diecinueve (foja 44) y reformándola absolvió a Walter Francisco Estrada López, Clyde Alberto Medina Montes e Isabel Cristina Ormeño Zavaleta de la acusación fiscal en calidad de autores y a Carmen Rosa Córdova de Estrada en calidad de cómplice primario por el delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; esencialmente por los siguientes argumentos:

VIGESIMO SEXTO: En efecto, no podría afirmarse que los contratos estuvieron direccionados, en el entendido de perjudicar los intereses del Estado; cuando frente a ello, se observa que, por el tipo de servicio

(alimentos), y el motivo de la contratación del Servicio (homenajes, eventos académicos, entre otros), conllevaron, justificadamente, a considerar a la proveedora Carmen Rosa Córdova de Estrada, cónyuge del decano y sin impedimento legal para hacerlo, como la persona idónea para realizarlo, toda vez que se trataba de una persona que desde el 09 de febrero de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2014 fue proveedora de alimentos en la Universidad Nacional de Ingeniería, como glosa en el oficio N° 0209-2015-OCL-ABAST32, de 06 de febrero de 2015, suscrito por el ingeniero Antonio Zúñiga Mercado, en calidad de jefe de la Oficina de Logística; así como, en el oficio N° 8101-2014-OCL-ABAST33, de 08 de julio de 2014, el cual adjunta el reporte de las órdenes de servicio a nombre de Carmen Rosa Córdova de Estrada, del año 2011 al 2014, donde se aprecia que ha proporcionado servicios de alimentación, no solamente a la Facultad de Ciencias, sino también a otras facultades y oficinas de la Universidad Nacional de Ingeniería.

VIGÉSIMO SÉTIMO: En líneas anteriores ya se estableció que para fecha en que habrían acontecido los hechos, la Universidad Nacional de Ingeniería no contaba con regulación interna para las contrataciones menores o iguales a tres unidades impositivas tributarias, pero que ello no era óbice para que las contrataciones u operaciones se realicen en respeto a los principios de moralidad y eficiencia. Sobre esa base, en el caso concreto, se puede apreciar que los acusados, así como las demás personas que participaban de la contratación del servicio hablamos de los jefes de logística, economía, tesorería, entre otros, de la mencionada casa de estudios- no formularon observación alguna en la contratación de los servicios de la ciudadana Carmen Rosa Córdova de Estrada, precisamente, porque con ella se tenía la garantía de que el servicio estaría dentro de los estándares exigibles, dada su experiencia de más de veinte años, y trayectoria en diversas facultades y oficinas de la Universidad Nacional de Ingeniería, lo que garantizaría el respeto a los principios de moralidad y eficiencia en la contratación.

VIGÉSIMO OCTAVO: A partir de la conclusión establecida en el acápite anterior, que niega, categóricamente, el dolo en la conducta de los

acusados Walter Francisco Estrada López, Clyde Alberto Medina Montes e Isabel Cristina Ormeño Zavaleta, lógicamente desvirtúa también los alegatos inculpativos, consistentes en que se han utilizado solo proformas de la ciudadana Carmen Rosa Córdova de Estrada, y que ésta los dirigió a su cónyuge, el decano de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Ingeniería, para verse favorecida y en desmedro del interés estatal.

VIGÉSIMO NOVENO: Es más, es importante considerar que, ante la ausencia de una regulación interna que fijara el procedimiento de las contrataciones menores o iguales a tres unidades impositivas tributarias, los acusados al contratar los servicios de Córdova de Estrada garantizaron el interés público, tal como, los anteriores funcionarios públicos de la Universidad Nacional de Ingeniería, que desde el año 1994 estuvieron contratando los servicios de la misma, como representante de la Concesionaria Snack de Civiles

TRIGÉSIMO: Cabe agregar que, en el presente caso no existe cuestionamiento de que el servicio prestado a raíz de las ocho contrataciones materia de juzgamiento no se hayan cumplido total o parcialmente; en todo caso, ello no se encuentra probado en autos, y, de otro lado, tampoco se ha acusado y mucho menos probado que exista sobrevaloración de precios en los servicios prestados por Córdova de Estrada, y si bien el Ministerio Público, el juicio de apelación afirmó que la Solicitud de Compra N° 1072 fue por un servicio pero se pagó el doble, en realidad ello no es correcto, toda vez que dicha solicitud de fojas seiscientos siete del expediente judicial, consigna dos servicios: El primero: Buffet para la Ceremonia honoris causa del Doctor Juan Enrique Martínez Legaz, y, el segundo: Brindis para personas por la inauguración del auditorio de la Facultad de Ciencias; así también, por dichos conceptos se emitieron la Orden de Servicio N° 672, obrante a fojas seiscientos del expediente judicial, y la factura con la cual se paga ambos servicios, obrante a fojas trescientos noventa y ocho del expediente judicial. [sic].

## II. Motivos de la concesión del recurso de casación

**Cuarto.** Este Tribunal Supremo, mediante resolución del siete de agosto de dos mil veintitrés (foja 202 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), concedió el recurso de casación propuesto por el representante del Ministerio Público por las causales previstas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

## III. Audiencia de casación

**Quinto.** Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el cuatro de diciembre del año en curso (foja 220 del cuadernillo formado en esta instancia), la cual se realizó con la intervención de la parte recurrente, quien expuso los argumentos propuestos en su recurso de casación, con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento.

## IV. Fundamentos de derecho

**Sexto.** Este Supremo Tribunal, como garante de los derechos, principios, bienes y valores constitucionales, y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto para desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre lo siguiente: **(1)** establecer criterios jurisprudenciales que definan el "interés indebido del funcionario" para la configuración del delito de negociación incompatible, tomando en cuenta actuaciones disfuncionales en un proceso de contratación, que trasuntan en el favorecimiento a un tercero, que se dan, por ejemplo, al realizarse los servicios antes del proceso de contratación sin observar un criterio de objetividad al momento de seleccionar; **(2)** establecer criterios jurisprudenciales para determinar que el delito de negociación

incompatible es un delito de peligro abstracto, por lo que no requiere que se acredite un peligro concreto de resultado lesivo con contenido patrimonial; **(3)** unificar la jurisprudencia con respecto a reconocer la participación de terceros en el delito de negociación incompatible.

**Séptimo.** Respecto el delito de negociación incompatible como delito de peligro abstracto y el interés indebido, en la Casación n.º 307-2019/Áncash del siete de febrero de dos mil veintitrés, reiterando el sentido de la Casación n.º 396-2019/Ayacucho del nueve de noviembre de dos mil veinte y la Casación n.º 180-2020/La Libertad del siete de diciembre de dos mil veinte, este Tribunal Supremo expresó:

3. 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 denota una conducta cuya realización, se presume, crea un peligro para el bien jurídico; se 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. 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–. 4. 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. 5. 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: Delitos contra la Administración Pública, 3ra. Edición, Editorial Grijley, Lima, 2014, 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 ocupa. 6. El agente oficial hace intervenir en el contrato u operación un interés propio y particular, se sitúa ante ellos no sólo como funcionario, sino, conjuntamente, como particular interesado en una determinada decisión o actuación de la administración.

**Octavo.** Así también, se observa que en la Casación n.º 1523-2021/Áncash del veinte de marzo de dos mil veintitrés se señaló:

El delito de negociación incompatible es un delito de preparación cuyo ámbito de aplicación son las operaciones o contratos del Estado, en tanto en cuanto revelen un aprovechamiento del cargo del funcionario concernido para privilegiar intereses particulares, propios o ajenos, frente a los intereses de la Administración Pública (elementos de tendencia interna subjetiva o trascendente), de suerte que ello revele un direccionamiento en las decisiones realizadas. Este delito, además, es uno de infracción de deber y no exige un resultado de lesión patrimonial o de peligro; luego, es un delito de peligro abstracto, al no exigir daño o menoscabo patrimonial al Estado, desde que existen otros comportamientos delictivos que incorporan la tutela de la incolumidad del patrimonio público. Es un delito unilateral, no de participación

necesaria y de encuentro como es el de colusión. 2. Por la naturaleza del delito de negociación incompatible, de preparación del delito de colusión, es que es pertinente afirmar la posibilidad de aceptar la participación a título de cómplice de terceros. Ambos delitos (colusión y negociación incompatible) están en función a la adecuada gestión de los intereses patrimoniales que recae sobre los funcionarios públicos, pero la forma de afectación es lo relevante. El delito de negociación incompatible, más allá de que tiene una estructura típica propia, aunque relacionada con el delito principal, es, en palabras de JAKOBS, un injusto parcial en el que se infringen, no las normas principales (materia del delito de colusión), sino normas de flaqueo cuya misión es garantizar las condiciones de vigencia de las normas principales. La diferencia, en todo caso, se encuentra en la forma de afectación al bien jurídico tutelado. 3. El Tribunal Supremo, como no se requiere un nuevo debate para decidir, e incluso no se trata de una primera condena, puede dictar una sentencia rescisoria condenatoria, pues se está ante el motivo de infracción de precepto material y el juicio de subsunción se realiza sin alterar los hechos, externos e internos, y sin revalorar la prueba actuada.

**Noveno.** Estando a lo expuesto, el interés indebido importa de parte del agente oficial un aprovechamiento del cargo vinculado a contratos u operaciones estatales que puede comprender un interés inicial y un interés posterior, de forma excluyente o concurrente.

**Décimo.** En el caso que nos ocupa, el Tribunal Revisor sustentó la absolución de los procesados en que si bien el servicio fue prestado con antelación a la documentación contractual, dicha situación no puede ser calificada como direccionamiento, toda vez que la proveedora Carmen Rosa Córdova de Estrada —cónyuge del decano— era una persona que desde el nueve de febrero de mil novecientos noventa y cuatro hasta el treinta de noviembre de dos mil catorce

fue proveedora de alimentos en la Universidad Nacional de Ingeniería, la cual no contaba con regulación interna para las contrataciones menores o iguales a tres unidades impositivas tributarias, por lo que el impulso del pago se debió a que el servicio ya había sido brindado y se trataría de honrar una deuda a cargo del Estado; empero, con el criterio expuesto, observamos que la Sala Superior incurrió en una motivación ilógica, por cuanto la conclusión a la que arriba no es reflejo de lo aportado por la prueba actuada en juzgamiento.

**Undécimo.** Así, quedó establecido que las solicitudes internas de compra o trabajo fueron formuladas por Clyde Alberto Medina Montes e Isabel Cristina Ormeño Zavaleta, asimismo, que tales solicitudes fueron autorizadas por Walter Francisco Estrada López, quien expidió cartas autorizando que se tramite el pago a favor de su cónyuge Carmen Rosa Córdova de Estrada antes de que se emitan las referidas solicitudes de compra o de trabajo y las órdenes de servicio correspondientes.

**Duodécimo.** El interés indebido concurre de la siguiente forma: **(1)** la autorización de pago a favor de su cónyuge fue anterior a la formulación de las solicitudes, **(2)** la procesada Carmen Rosa Córdova de Estrada remitió las proformas directamente al Decano Walter Francisco Estrada López, quien era su cónyuge, **(3)** si bien no existía regulación interna para las contrataciones menores o iguales a tres unidades impositivas tributarias, se trató de una contratación irregular que, en vía de subsanación, tenía por objeto el pago de un servicio que ya habría sido prestado por la cónyuge del decano de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Ingeniería; todo

lo cual deja entrever que no solo hubo un interés inicial en regularizar la contratación con la procesada Córdova De Estrada, sino también un interés posterior ligado al cargo de los demás procesados, tanto para regularizar las solicitudes de compra o de trabajo, así como para autorizar el pago respectivo por el servicio, lo cual reviste de relevancia, teniendo en consideración que no existen actas de conformidad que acrediten el cumplimiento de la prestación.

**Decimotercero.** Ahora bien, el delito de negociación incompatible en las operaciones o contratos del Estado es uno de infracción de deber considerado preparatorio a la comisión del delito de colusión que incorpora la tutela de la indemnidad del patrimonio público, ello a razón de que el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es el correcto funcionamiento de la Administración Pública; por lo que no requiere de un resultado lesivo.

**Decimocuarto.** En el caso de autos, pese a que no existen actas de conformidad que acredite el cumplimiento de la prestación, el Juzgado de primera instancia ha tenido en cuenta la información del cuaderno de obra denominado "mejoramiento de los servicios complementarios en apoyo a la actividad económica de la Facultad de Ciencias", así como la testimonial de Jhonny Moisés Valverde Montoro respecto a la actividad Expo Ciencia y Tecnología, y ha estimado que los servicios se han ejecutado, además, tales servicios han sido pagados; empero, al tratarse de un delito de peligro abstracto, el hecho que no exista un resultado lesivo con contenido patrimonial no significa que el delito no haya acontecido como quedó anotado.

**Decimoquinto.** En la línea expuesta, dado que el delito de negociación incompatible es un delito preparatorio del delito de colusión, es posible aceptar la participación a título de cómplice a terceros como este tribunal supremo ha señalado en la Casación n.º 1523-2021-Áncash del veinte de marzo de dos mil veintitrés; en el caso de autos, el decano de la Facultad de Ciencias de la Universidad Nacional de Ingeniería, Walter Francisco Estrada López, era responsable del uso correcto de los recursos de la facultad y tenía entre sus facultades autorizar el pago por los servicios prestados, lo cual realizó a favor de su cónyuge Carmen Rosa Córdova de Estrada, quien había sido contratada cuando las solicitudes de compra o de trabajo aún no habían sido formalizadas. En efecto, corresponde declarar fundado el recurso de casación propuesto; asimismo, actuando como instancia y habiéndose valorado adecuadamente los hechos probados en el marco de la norma sustantiva y procesal, corresponde confirmar la sentencia de primer grado.

### 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 FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **el representante del Ministerio Público** (foja 253), en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista del diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve (foja 232), expedida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocó la sentencia condenatoria del cinco de julio de dos mil diecinueve (foja 44) y reformándola

absolvió a Walter Francisco Estrada López, Clyde Alberto Medina Montes e Isabel Cristina Ormeño Zavaleta de la acusación fiscal en calidad de autores y a Carmen Rosa Córdova de Estrada en calidad de cómplice primario por el delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; y actuando como instancia, **CONFIRMARON** la sentencia del cinco de julio de dos mil diecinueve (foja 44), que condenó a Walter Francisco Estrada López, Clyde Alberto Medina Montes e Isabel Cristina Ormeño Zavaleta en calidad de autores y a Carmen Rosa Córdova de Estrada en calidad de cómplice primario por el delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años sujeta a reglas de conducta; los inhabilitó por el plazo de seis meses, conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal; les impuso a Walter Francisco Estrada López, Isabel Cristina Ormeño Zavaleta y Carmen Rosa Córdova de Estrada la pena de ciento ochenta días-multa; y fijó la suma de S/ 2000 (dos mil soles) por concepto de reparación civil respecto a Walter Francisco Estrada López, Carmen Rosa Córdova de Estrada y Clyde Alberto Medina Montes; asimismo, fijó la suma de S/ 3000 (tres mil soles) por concepto de reparación civil respecto a Walter Francisco Estrada López, Carmen Rosa Córdova de Estrada e Isabel Cristina Ormeño Zavaleta.

- II. **DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema, que acto seguido se notifique a las partes apersonadas en esta



instancia, que se publique la decisión en el portal web del Poder Judicial, que cumplidos los trámites necesarios se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

**CARBAJAL CHÁVEZ**

PEÑA FARFÁN

CCH/MAGL

