



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO

**PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRÍA EN DERECHO
PENAL Y PROCESAL PENAL**

Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos
de contratación directa en situación de emergencia sanitaria en
Moyobamba, 2020

AUTORA:

Mesia Lopez, Itzel (orcid.org/0000-0002-1859-3196)

ASESOR:

Dr. Chambergo Chanamé, César Augusto (orcid.org/0000-0003-3998-7714)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho penal, procesal penal, sistema de penas, causas y formas del fenómeno criminal

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

TARAPOTO – PERÚ

2022

DEDICATORIA

A mi hijo Carlos Marcelo y mi madre Yolanda, por ser quienes me inspiran a ser mejor día a día.

La autora.

AGRADECIMIENTO

Al asesor y expertos que me brindaron sus conocimientos para el desarrollo de la presente investigación, así como mis compañeras de maestría que desinteresadamente me brindaron su apoyo.

La autora.

Índice de Contenido

Carátula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Índice de Contenido	iv
Resumen	v
Abstract.....	vi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	6
III. METODOLOGÍA.....	18
3.1. Tipo y diseño de investigación	18
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización.....	18
3.3. Escenario de estudio	19
3.4. Participantes.....	19
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	19
3.6. Procedimiento	20
3.7. Rigor científico	20
3.8. Método de análisis de datos.....	21
3.9. Aspectos éticos.....	21
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	23
V. CONCLUSIONES	33
VI. RECOMENDACIONES	35
REFERENCIAS.....	36
ANEXOS	44

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objeto de estudio determinar la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria en la ciudad de Moyobamba, 2020; la misma es de tipo básica con enfoque cualitativo y de diseño es descriptiva simple; la misma tuvo como participantes a los fiscales y asistentes integrantes de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Moyobamba, habiéndose aplicado el instrumento de la entrevista como recolector de datos, la cual nos permitió obtener determinados resultados que fueron discutidos, para posteriormente arribar a conclusiones y recomendaciones, que serán de utilidad para futuras investigaciones.

Palabras clave: corrupción de funcionarios, negociación incompatible, compras directas, emergencia sanitaria.

ABSTRACT

The purpose of this investigation was to determine the configuration of the crime of incompatible negotiation in direct contracting processes in a health emergency situation in the city of Moyobamba, 2020; it is basic type with a qualitative approach and design is simple descriptive; the same had as participants the prosecutors and assistants from the Specialized Prosecutor's Office for Corruption Crimes of Officials of the city of Moyobamba, having applied the instrument of the interview as a data collector, which allowed us to obtain certain results that were discussed, to later arrive at conclusions and recommendations, which will be useful for future research.

Keywords: corruption of officials, incompatible negotiation, direct purchases, health emergency.

I.INTRODUCCIÓN

La corrupción se define como un problema que ocasiona graves repercusiones a nivel del mundo para la gestión pública, debido a que debilita su fiabilidad e impide cumplir con los objetivos perseguidos por los órganos e instituciones; es a partir de ello, que se suscribieron a nivel internacional diferentes instrumentos, pues es un problema que incide de manera perjudicial en diferentes países a nivel mundial, más aún, con la gravedad actual de esta problemática ha sido puesta de manifiesto, en el año 2016, por la Secretaria General de las Naciones Unidas, sosteniendo que el fenómeno de corrupción destruye el Estado de derecho y la democracia, asimismo conlleva a la vulneración de los derechos humanos; como también debilita en un gobierno la credibilidad pública; e inclusive puede matar (Caro, 2017).

En Latinoamérica de acuerdo a Transparencia Internacional (TI), se advirtió el incremento de la corrupción en compras y contratos que se desarrollaron en los gobiernos en el transcurso de la pandemia por el coronavirus; resultando pertinente incorporar mecanismos de control que eviten en lo posible dar pausa al problema de la corrupción. Por otro lado, es cierto que, la emergencia posibilita a los gobiernos de forma excepcional crear al gasto público de una manera más célere, sin embargo, hay un riesgo elevado por el cual el dinero vaya hacia otro lugar, resultando muy grave por aquellas vidas que están en peligro. Es ante ello, que resulta primordial la claridad en las plataformas gubernamentales que son del gasto público (Efe, 2020).

Nuestro país no es ajeno a lo descrito anteriormente, pues ante al haberse declarado la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por la Covid - 19, las instituciones del sector público ejecutaron procedimientos de contratación de manera directa, el mismo que significa un procedimiento de elección pública donde cualquier institución o entidad del sector público en aras del fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía, tiene la facultad de contratar de manera directa con un proveedor, la suministración de servicios, bienes, obras y/o

consultorías que resulten necesarios.

De tal forma, en mérito a la declaración de emergencia sanitaria por coronavirus, hasta mayo de 2021 el estado dictó un total 27 normas para controlar todas las contrataciones públicas, considerando aquellas adquisiciones desarrolladas mediante contratación de forma directa, representando un modo de peligro extremo ante la susceptibilidad del problema de la corrupción; es por ello que en mayo de 2021 se realizaron compras de forma directa por un monto de S/243 millones de soles equivalente a US\$75 millones de soles. En realidad, fue destinado más de S/442 millones de soles equivalente a US\$138 millones de dólares para contratos de manera directa, en procesos que no presentan competencia, lo cual representa una amenaza de corrupción (Ruíz, 2020).

Así también, se tiene lo sucedido en la institución de la Marina de Guerra y Ejército del Perú donde en total se adquirieron 3,674 mascarillas descartables que fueron de 3 pliegues; pagándose por cada una de las mascarillas montos entre S/3,50 y S/3,90, las cuales eran vendidas por S/. 0.80 cada uno, es otras palabras, se adquirieron por un valor de cuatro veces más que su precio original; aunado a ello, el abastecedor de acuerdo a la Sunat tenía como actividad principal construir edificios, no obstante, abasteció 297,200 mascarillas simples al Comando de Salud del Ejército por un pago de S/. 1'040.000. Asimismo, la empresa de nombre Ventury Asociados S.A.C. con actividad de “confección de casetas de seguridad y alquiler de camiones”, abasteció al Ejército mascarillas por un pago de S/. 1'172.500 (Luna Victoria, 2020).

Ante lo mencionado, resulta necesario referir que, hay aproximadamente 76 investigaciones penales por diferentes delitos, en todo el tiempo de aislamiento social, entre que se encuentra los “delitos de corrupción de funcionarios”. En base a lo emitido por la Transparencia Internacional, el Perú está en el puesto 105 con tasa de corrupción; siendo dentro de ellos, una mayor cantidad de sentencias y procesos por actos de corrupción de trabajadores dentro del sistema de contratos del sector público, ya que es mediante ello que el Estado busca atender las necesidades de nuestro país (Duque, 2020).

A partir de ello, que, en las contrataciones públicas directas, y conforme a los elementos que determinado caso presente, se puede encajar en los tipos penales de colusión, peculado, delito de negociación incompatible y malversación de fondos.

En esa línea, el delito de negociación incompatible está descrito en nuestro código penal específicamente en el artículo 399°, resulta ser un especial delito propio que forma parte de los tipos penales monosubjetivos, en otras palabras, los delitos que fueron redactados por el legislador imaginando en su desarrollo atribuible a un solo autor, el delito se configura cuando el servidor o funcionario público participa de acuerdo a su cargo en operaciones o contratos, internándose en estos de manera directa, indirecta o también mediante acto simulado, lo que afecta la transparencia, neutralidad e imparcialidad en contratos públicos (Rojas, 2017).

En ese sentido, mediante diferentes medios de comunicación se ha dado a conocer acerca de casos de supuestos delitos de corrupción de funcionarios en el tiempo de pandemia. No obstante, debe analizarse profundamente, que si bien es cierto todas las instituciones o entidades del sector público se van ejecutando a través de procedimientos por contratos directos, pero, al encontrarse en estado emergencia, es posible caer en faltas administrativas durante el proceso de las adquisiciones, pudiendo subsanarse en el contexto administrativo más no en lo penal.

Resulta necesario mencionar que, los fines de los procesos administrativos son diferentes a los fines de los procesos penales, ya que un proceso penal, debe ser probado de manera rigurosa la comisión de un delito, con sus elementos configuradores (objetivo y subjetivo), en tanto en los procesos administrativos - disciplinarios o también sancionadores, se prueba la comisión de una violación a la ley administrativa o la normativa de la Ley de Contrataciones con el Estado. Por consiguiente, para establecer la culpabilidad penal del servidor o funcionario del sector público, en otras palabras, verificar la comisión del delito de negociación incompatible, debe ser acreditado de manera fehaciente el "interés

indebido” del trabajador público en el procedimiento de contratación pública, dado a que no es posible encaminar a recolectar de forma básica, las deficiencias administrativas perpetradas durante un procedimiento de contratación directa por la emergencia sanitaria, es ante esto que, deben ser empleados un conjunto de criterios, los que pueden ser de prueba directa o indiciaria, para acreditar el delito.

En razón a lo descrito se plantea como pregunta de investigación: ¿Cómo se produce la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria, en la ciudad de Moyobamba, 2020?

Ahora bien, la presente investigación se justifica pues debido a que trata el problema de contratos directos, que de acuerdo a su elevada vulnerabilidad es susceptible de actos de corrupción, particularmente el delito de negociación incompatible, que en la emergencia sanitaria por Covid-19 se multiplico considerablemente, pues de acuerdo al estado del país, el gobierno facultó las compras directas, a fin de satisfacer las necesidades específicas de la emergencia sanitaria, siendo aprovechado por actos de corrupción.

A nivel teórico, se desarrolla un marco conceptual de las definiciones sobre el delito de negociación incompatible y los procedimientos de contratación directa durante la emergencia sanitaria. Mientras que, a nivel práctico, la importancia radica en que responde a establecer los sucesos que fueron motivo de investigación como resultados de los contratos, por lo tanto, permitirá tratar probables alternativas que ayudaran a enfrentar y prevenir de manera adecuada estas situaciones jurídicas.

Se planteó como objetivo general: analizar cómo se produce la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria. Y como objetivos específicos: Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional; examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa; Identificar los efectos jurídicos del delito de

negociación incompatible en los procesos de contratación directa; establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado.

Finalmente, se planteó como hipótesis general: La configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria se produce cuando se advierten irregularidades administrativas desde el otorgamiento de la buena pro hasta la efectivización del pago por el bien o servicio prestado, a una persona natural o jurídica vulnerando los intereses estatales dentro del estado de emergencia.

II. MARCO TEÓRICO

Entre los antecedentes del estudio, a nivel internacional, se han considerado los siguientes: Mañalich (2016). En su investigación “La negociación incompatible como delito de corrupción: estructura típica y criterios de imputación” en Chile. En base al derecho penal de Chile el autor propuso una restauración del incorrecto delito de negociación incompatible, que es comprendido como aquel delito peligroso impreciso contra la integridad en el desarrollo de funciones en el sector público, constituyente de una especie diferente de corrupción sancionable. En base a una concepción establecida en conocida “metáfora contractual”, se investiga la característica forma de la infracción, en lo referente al estatus como infracción especial como también en lo concerniente a la concisa resolución de su típico núcleo, que es identificado mediante participación “interesada” en un contrato determinado de un servidor público. Por último, el estudio analizó algunos detalles de los presupuestos de incriminación del desarrollo del tipo de manera específica en lo referido a la constitución del dolo y de la conciencia de la antijuridicidad.

Díaz (2016). En su investigación “El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano”. España. Indica que, la contratación estatal forma parte de la acción gubernamental más susceptible a actos de corrupción, de acuerdo a la Transparencia Internacional y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), que se fundamenta a la unión de dos factores, siendo el primero las elevadas cantidades de dinero invertidos en contrataciones del Estado y el segundo el ámbito de acción propiciados por estos entre los sectores privados y públicos. Las repercusiones perjudiciales de los actos de corrupción en este espacio incurren en la parte económica y también en la parte política y social. La malversación del dinero del sector público causa económicamente innumerables pérdidas para el Estado; y simultáneamente, hacen perder la legitimidad del trabajo de los funcionarios públicos, recortando así los derechos de la población a servicios públicos de calidad.

Mientras que, a nivel nacional, se tiene las de: Lima (2020) en su investigación “Cinco problemas en el delito de negociación incompatible”. Señala que, entre los delitos más comunes por fiscalías de anticorrupción se encuentra el delito de negociación incompatible, al efecto de efectos de ir tras un servidor o funcionario del sector público que participó en el ámbito de operación estatal o contrato sea cual sea la fase, cuando el servidor público haya sacado provecho de manera indebida para el mismo o para un tercero, sustentando el autor en ello la razón la investigación proponiendo la interpretación sobre la técnica sistemática y teológica del este tipo de delito con el propósito de obtener seguridad jurídica ante la administración de justicia, ante esto concluye que en el tipo penal estudiado existen 5 problemáticas en su interpretación y aplicación, motivo por el cual debe dejarse con claridad que la interpretación es de modo normativo valorativo.

Chávez (2020). En su investigación “Los delitos contra la administración pública en estados de emergencia - tiempos del Covid-19”. Señala que, en un estado de emergencia, el Estado mediante sus instituciones, debe proveer a la ciudadanía servicios y bienes de calidad, sin dejar a un lado a profesionales que se encuentran en primera línea para afrontar la emergencia sanitaria. Motivo por el cual se deben desarrollar diferentes procesos de contrato directo, haciendo cumplir requisitos y procesos establecidos por la Ley de Contrataciones con el Estado y su reglamento. Así también, las instituciones estatales deben desarrollar un manejo pertinente de sus fondos presupuestales designados para afrontar la pandemia, como también desarrollar un empadronamiento adecuado para el beneficio con víveres y canastas, siendo pertinente una identificación adecuada de la población necesitada; además de otras medidas previniendo así actos de corrupción. No obstante, el mencionado autor advierte acerca de existir algunas irregularidades con significado penal, que por parte de malos servidores y funcionarios públicos configurarían actos de corrupción.

Arbildo (2019) en su tesis “El principio de legalidad en el delito de negociación incompatible y la aplicación del principio de accesoriedad y la unidad de título de

imputación en el extraneus” encontró que las sentencias que fueron emitidos entre 2011 y 2018 por la Corte Suprema de Justicia, fundamentado en sucesos acontecidos anterior a la modificación del artículo 25° del Código Penal, de manera específica en el extraneus de la infracción de negociación incompatible, son opuestos ya que no implantan jurisprudencia penal vinculante, motivo por el cual, ante imperfecciones de forma estructural del artículo 399° del Código Penal, para la comprensión en ese mismo tipo penal al extraneus, el principio de legalidad se ve vulnerado; no obstante, hoy en día, resulta fácil que el extraneus, a título de complicidad pueda ser penalmente sancionado, debido a que el artículo 25 del Código Penal aprueba que siempre responda el socio tomando en cuenta al acto sancionado perpetrado por el autor principal, a pesar de que en él no concurren los factores especiales que sustenta la sanción de índole legal.

Flores (2018). En su investigación “El delito de colusión y negociación incompatible desde la perspectiva de nuestra Corte Suprema”, señala que, existe suficiente jurisprudencia dentro del Sistema Penal y Procesal que permita la identificación de comportamientos de “acuerdo colusorio” e “interés indebido”, los cuales en materia de sanción pueden ser constituidos debido a la comisión de delitos de negociación incompatible y colusión. De tal forma, se cuentan con el total de procesos e investigaciones por delitos de negociación incompatible comenzados por servidores de la justicia que, el delito es denunciado de una manera subsidiaria ya que resulta mucho más fácil su acreditación, el mismo que resulta ser cierto, dado a que solo es necesario para encontrarse ante la comisión de tipo penal, el mostrar interés personal del servidor. Por último, debe considerar la Corte Suprema en sus Ejecutorias mejores fundamentos para tener la capacidad de solucionar delitos de negociación incompatible y colusión, por otro lado, resulta escueta cada sentencia, con grandes omisiones de motivación dentro de sus fundamentos, lo que permite que cada uno de los abogados pueda cuestionar sus propios fallos.

Samamé (2018). En su investigación “Comentarios a la Casación 231-2017-Puno: Análisis a propósito de su interpretación del delito de negociación

incompatible” determinó que, la norma jurisprudencial peruana estableció de forma opuesta las características y definiciones de la línea penal de negociación incompatible, creando información que no evidencian la doctrina nacional así como la normativa vigente, afectando así la evaluación jurídica de los operadores de la justicia a sucesos con importancia penal o no. De manera concreta, verificó que la Sala Suprema exime equivocadamente a aquellos que son acusados por infracción de negociación incompatible, desarrollando argumentaciones forzadas de elementos que forman parte del tipo penal y al mismo tiempo justifican el estado de desabastecimiento que dio comienzo al procedimiento cuestionado exonerado.

Guimaray (2016). En su investigación “Apuntes de tipicidad en torno al delito de negociación incompatible”. Que, para el delito de negociación incompatible, el interés estatal a amparar es aquel referido al poder político que tienen los servidores públicos y con la negación clara de la obtención de beneficios algunos de manera indebida en fundamento de dicho poder. De manera específica, lo incompatible de un proceso de negociación se fundamenta en que esta presenta la razón de ser el particular beneficio del trabajador, en deterioro de un provecho general, además de aquellos principios del cual son desprendidos, tal es el caso de la transparencia en operaciones y contratos de origen comercial donde el Estado funciona como parte. Es así que, pareciera natural apoyar que el bien jurídico protegido es la legalidad y objetividad de las operaciones y contratos de tipo comercial ejecutados por la Administración.

Finalmente, a nivel local se tiene la de: Hernández (2020) en su tesis “Matriz de política pública criminal para reducir el delito de negociación incompatible en el Gobierno Regional San Martín, 2018-2019” encontró como resultados la magnitud de infracción de negociación incompatible dentro del Gobierno Regional de San Martín si se reduciría con la matriz de política pública trabajada, concluye que para que se ejecute la mencionada situación la entidad debe de realizar un fortalecimiento de la acción interinstitucional en la pelea ante el delito de negociación incompatible, profundizando la existencia de oficinas eficientes

para el control interno; creando también unidades inteligentes financieras y administrativas, con lo cual el mejoramiento de la investigación sea posible y así extender la facultad sancionadora para los casos; y, como también tener una comisión de control interno.

UNODC (2020), aclara que, debido a que la corrupción es un fenómeno complejo, existe el interés de conocer su distinción conceptual a partir del análisis de las principales teorías que explican el porqué de su existencia. En el marco de la negociación incompatible materia de nuestro estudio, se tienen dos teorías: la teoría del agente principal que se fundamenta en el deseo por parte del funcionario público de obtener un beneficio personal y que se entiende como una de las principales causas de corrupción en el sector público. El modelo de agente principal asume que los funcionarios públicos deberían servir para proteger los intereses del estado; sin embargo, en muchas ocasiones se superponen los intereses de estos agentes públicos frente a los intereses principales de su entidad, el problema surge cuando el funcionario público escoge involucrarse en una transacción corrupta a partir del interés por favorecer los procesos de adquisición de bienes o servicios para beneficiar a terceros.

En esta parte las entidades del Estado tienen los mecanismos para limitar el problema uno de los principales puede ser el diseño de incentivos a las buenas prácticas o la implementación de planes de monitoreo socialización y supervisión pudiendo evitar abusos de los funcionarios en su cargo.

La teoría institucional conocida también como institucionalismo, precisa por su parte, que si un estado posee normas de lucha contra la corrupción bien definidas e instituciones anticorrupción con poderes coercitivos e independientes podrá obtener mejor resultados en cuanto a la objetividad y transparencia en el ejercicio de las funciones de sus funcionarios públicos.

Reátegui (2016) explica como un delito especial propio, de peligro o simple acción, y que el bien jurídico protegido, resulta tener lealtad e integridad de los trabajadores públicos para cumplir con su particular deber de acuerdo al cargo desempeñado. El servidor o funcionario público resultan ser aquellos sujetos

activos, en tanto, la administración pública ósea el estado es el sujeto pasivo. La típica conducta es configurada siempre que el agente como servidor o funcionario se interesa de una forma específica en forma indirecta, directa o también por sucesos simulados mediante algún contrato u operación desarrollados a través de particulares con el estado, siendo el fin alcanzar un interés patrimonial o para un tercero.

Ante ello, el Recurso de Nulidad N° 2770-2011, menciona que el delito de negociación incompatible, es una de las formas de corrupción, donde el comportamiento del sujeto se orienta a tal fin, estado de situación que es diferente al desarrollo de irregularidades administrativas; ante ello, se advierte que para sancionar por comisión de delito es necesario que las conductas desarrolladas supongan perjuicio inmediato para la función pública; teniendo que cumplirse con verbos rectores del tipo penal, los mismos que son: intervenir en base al cargo ostentado, contar con la condición de trabajador público, mostrar interés indebido de manera directa, de forma indirecta o bien por acción simulada, donde el objeto a interesarse deber ser una operación o contrato; y, en la tipicidad subjetiva la pertinente presencia del dolo directo.

Al mismo tiempo, el Recurso de Nulidad N° 2770-2011, menciona que entre las formas de comisión del ilícito penal, se encuentran los siguientes:

- a) Directamente, personalmente el sujeto activo prima de manera reveladora sus particulares aspiraciones indebidas al ser partícipes en operaciones o contrataciones del estado a pesar de la condición de trabajador público.
- b) Indirectamente, el sujeto activo presenta interés en la operación o contrato mediante terceros, los cuales a la vez pueden particulares, así como también servidores o funcionarios públicos.

Sobre las particularidades del suceso ilícito de este delito. Álvarez y Ramos (2018) manifiestan que este tipo forma un ilícito penal de comportamiento de comisiva de carácter doloso, donde el verbo rector es expresado en la expresión “interesarse”, que a la vez no se refiere a un interés cualquiera sino se trata de

aquello indebido, de tal forma que el agente, de manera directa o indirectamente como también por acto simulado presenta perceptiblemente interés, para la propia satisfacción o bien de terceros, debido a cualquier operación o contrato en que participa en fundamento a su cargo. En tanto, el tipo cuenta con un elemento normativo que refiere a la expresión “indebidamente” de tal forma que el verbo rector que logró identificar al tipo presenta una aprobación sobre un accionar de interés material por alcanzar un favor fundamentándose en el cargo especial que tiene, por el cual además en fundamento a la ley interviene.

El tipo penal tiene dos partes que son la objetiva y la subjetiva, que cuenta con tres elementos esenciales, siendo el primero la situación típica o conocida como supuesto contemplado en el tipo; el segundo es la existencia un acto prohibido determinado donde el trabajador del sector público no debe mostrar interés indebido en cualquier operación o contrato que participa por ejercer a su función, y tercero la competencia de desarrollo de la función por el agente aún sabiendo que no puede implicarse aprovechando su cargo para interés. La parte subjetiva es expresada en el dolo directo del agente que siempre es un primordial elemento en el tipo legal de la parte subjetiva, donde este actúa sabiendo de la negativa del tipo (Montoya, 2015).

Por otro lado, el delito de negociación incompatible es una forma de corrupción, es a partir de ello que, Rojas (2016) menciona que, el comportamiento del agente tiene que contar con tal orientación, más no con una simple anomalía administrativa o irregularidad, para lo cual debe cumplirse con los requerimientos del tipo penal: a) participar por relación funcional o de acuerdo a su función relacional, refiere que 1) es vinculado a su espacio jurisdiccional para formar parte de la operación o del contrato, 2) es el llamamiento a participar por mandato legítimo, reglamento o por ley; b) indebidamente informarse de manera indirecta, directa o también por acto simulado, en beneficio de si mismo o de tercero, volcando pretensión no administrativa en el negocio, necesitar que dicho negocio acepte una estructura de particular del sujeto público.

Rojas (2016) refiere tres diferentes maneras de comisión: la primera de forma

directa, la segunda de forma indirecta por medio de terceras personas y la tercera mediante acto simulado dando a conocer que se refiere al interés de la función pública, cuando realmente son personales o particulares; c) el objeto de sumo interés del trabajador es la operación o el contrato, donde la importancia ilegal del trabajador recubre económicamente tal naturaleza, en tanto las operaciones o contratos donde participa el nombre del Estado, pueden ser económicos o culturales de servicios y d) Necesita de dolo directo; mentira del sujeto activo o acciones astutas a la función pública.

El bien jurídico preservado representa a la imparcialidad u objetividad del actuar del trabajador en operaciones o contratos económicos donde tiene participación el Estado, por lo tanto, Montoya (2015) menciona que, la función pública si bien tiene que actuar siempre cuidando por sus intereses, siempre estos deben encontrarse orientados con dirección al común bienestar más no a aquellas pretensiones independientes de los trabajadores que lo administran y/o gestionan. Se busca proteger la objetividad donde el sector público funciona en el momento de desarrollar contratos, los mismos que tienen el carácter de públicos u otra operación económica, con el fin de seleccionar al más adecuado competidor para las pretensiones públicas y para el bien común. Por otro lado, el tipo penal resguarda la función pública de los intereses privados de sus actores públicos, particularmente aquellos que están en relación o vinculación por su cargo con operaciones o contratos públicos.

Con respecto a la función habitual de beneficio ilegal de cargo, Nakasaki (2016) menciona que, la función de aprovechamiento ilegal de cargo hace referencia a que el principal autor se halle en un litigio de intereses, por su cargo que tiene simboliza un interés público, y un particular interés ilegal, pudiendo manifestarse supuestos, siendo el primero un acto de acción en procedimiento de contrato estatal o de otros patrimonios, segundo un conflicto de intereses de carácter público y particular, tercero una acción administrativa ilícita, con fin ilegal debido a representar intereses particulares y, cuarto una manera de intervención que puede ser directa, indirecta por medio de terceros o una intervención con

simulación.

Con respecto a la parte objetiva; el sujeto activo, es el trabajador del sector público que, de manera indirecta, directa o por medio de una acción simulada da a conocer interés en una operación o contrato donde interviene de acuerdo a su cargo. No solo se refiere a cualquier trabajador público, sino se refiere a aquel que de manera formal tiene en su cargo la operación o contrato para la función pública. No se conoce como sujeto activo al actor que no tiene de manera formal la capacidad jurídica, muestra interés en una operación o contrato. Para un tercero esto es diferente, ya que este se interesa por parte del trabajador público donde participa por la razón jurídica; hipótesis en la cual el trabajador público deberá responder como infractor del suceso sancionable y en tanto el otro como un cómplice (Alvares y Huarcaya, 2018).

El contexto de aplicación, en el contrato Calderón (2016), menciona que, el comportamiento habitual de la infracción de negociación incompatible, de acuerdo a su normativa de regulación, tiene que recaer de manera específica en operaciones o contratos, de tal forma, si las acciones muestran un especial interés por el actor y como destinatario a otras funciones administrativas diversas a las operaciones o contratos públicos no sería posible la configuración del delito.

Para las operaciones, suelen ser las acciones disponibles o convocadas por el Estado que no cuentan con las peculiaridades formales y bilaterales de las contrataciones. A través de esta medida regulatoria se buscó abarcar las actividades en las cuales sea posible la intervención del funcionario (Calderón, 2016).

Conducta típica, el delito de negociación incompatible es configurado cuando el trabajador público, presenta intereses particulares de manera indirecta, directa o bien a través de acciones simuladas, por alguna operación o contrato que desarrollan de manera particular con el estado. El actor interviene celebrando a aquellas acciones es ante ellos que por razón jurídica se expone adentro de la función pública, cuyo fin resulta conseguir un interés patrimonial para sí mismo o

para terceras personas (Peña, 2013).

Ahora bien, la parte subjetiva resulta ser el dolo en la conducta. Es a partir de ello que Reátegui (2016) manifiesta que al consumirse solamente con una verificación del particular interés del actor público durante la celebración de operaciones o contratos representando al Estado. El interés se debe encontrar direccionado a conseguir un indebido provecho para favorecer al agente o a terceros con vinculación relacionada. Para la terminación no hace falta que la operación o contrato en donde el agente está interesado lleguen a concretarse, tampoco es necesario un perjuicio patrimonial hacia el sector público, no resultando además pertinente si obtuvo el agente la ventaja ilegal perseguida, ya que puede haber ventajas patrimoniales para el Estado.

La prueba sospechosa en el delito de negociación incompatible, de acuerdo a San Martín (2015) se refiere a aquella que se emplea para instaurar en el procedimiento penal como aconteció un suceso que no fue de manera directa probado, constituido en pruebas concluidas periféricas al suceso pretendiente a acreditar, el cual se encuentra en los alrededores del hecho consecuencia que es la parte legal sancionada.

A través de la prueba indiciaria resulta probable dar a conocer una pronunciación condenatoria, sin deterioro de aquel derecho a la suposición ingenua. Hernández (2018), sostiene que puede ser condenado siempre y cuando se cumplan con algunos requisitos que son: i) el hecho o los indicios base deben estar probados plenamente; ii) los sucesos constituyentes del delito deben ser deducidos de los sucesos base probados completamente; iii) para que la razonabilidad pueda ser controlada de la inferencia, el ente judicial tiene que exteriorizar los sucesos que se encuentran acreditados y explicando sobre todo el engarce lógico o razonamiento entre hechos base y aquellos de consecuencia, y iv) que el razonamiento se encuentre asentado en las normas de la experiencia común o del criterio humano.

Con respecto al proceso de contratación directa, Morante (2018) sostiene que es

un procedimiento de contrato contemplado en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (LCE), Decreto Supremo N° 082-2019-EF, que se emplea para hacer contratos de manera directa a un abastecedor en particulares situaciones tales como la pandemia por Covid-19, dejando a un lado en primer momento los mecanismos de procedimientos contemplados en la LCE en atención a una celeridad mayor en el contrato y pronta atención de las necesidades, cuyos requisitos pueden ser regularizados en un posterior momento. En el artículo 27° de la LCE se encuentra establecido la normativa de Contratación Directa.

Los procedimientos de contrato directo en el estado de emergencia fueron utilizados por los diferentes gobiernos tanto locales como regionales. En ello, los procedimientos de selección, resultan ser procedimientos especiales administrativos, constituidos por un grupo de acciones administrativas, cuyo objetivo es la selección de la persona jurídica o natural con las que las instituciones estatales establecen un acuerdo jurídico para la obtención de servicios, bienes o también para la ejecución de obras.

A tal efecto, de acuerdo a la Opinión N° 110-2017/DNT, los contratos directos por la pandemia se sustentan en el fin de actuar oportunamente cuando se desarrolle algún supuesto, como, por ejemplo, acontecimientos que alteren la seguridad nacional o la defensa; acontecimientos catastróficos; acciones que suponen un peligro grave de que sucedan acontecimientos de índole catastral o que tengan a bien afectar la seguridad o defensa nacional; y, también las emergencias sanitarias.

Los contratos directos son clasificados de acuerdo a la cuantía, encontrándose establecidos en el artículo 18° del Decreto de Urgencia N° 014-2019 - Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2020; cuyo resultado es de tipo selectivo y público. La mencionada ley, determina que las instituciones efectúen contratos directos, siempre y cuando, i) la cantidad referencial de los servicios y bienes sea menor de S/.400,000.00 soles; y, en tanto para las obras el valore referencia sea menor de S/. 1,800,000.00 soles.

Referente a contratos públicos, se llamará siempre y cuando la cantidad de contratación sea más de 50% del máximo límite decretado en la Ley de Contrataciones del Estado para la adjudicación directa y, para la parte selectiva, que significa la sub categoría segunda, se deberá llamar siempre y cuando la cantidad de contrato en igual o menos del 50% del máximo límite decretado en la Ley de Contrataciones del Estado para la adjudicación directa.

Las contrataciones directas por emergencia sanitaria, no acredita que todos los procedimientos de contratos aspiren a recurrir al mismo fundamento de la emergencia sanitaria, ya que este debe justificarse de manera severa; por lo tanto, la permisividad de contratos directos somete a una situación de urgencia extrema, dando así pase a la excepcionalidad del procedimiento, no obstante, resulta ser una herramienta peligrosa para la función pública, dado a la vulnerabilidad del procedimiento, que en tema de corrupción resulta ser susceptible (Madrid & Palomino, 2020).

III.METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

Por su finalidad, el tipo de la presente investigación es básica, toda vez que se ha realizado un análisis de la temática de manera descriptiva; no obstante, las conclusiones y recomendaciones arribadas beneficiarán a los futuros investigadores en esta temática.

Por su enfoque es cualitativa; ya que permite evaluar la información empleada en ciencias jurídicas y sociales para la obtención de información profunda mediante el análisis y/o evaluación de textos.

En el diseño de la investigación se aplicó la Teoría fundamentada, en el aspecto que se tuvo en cuenta antecedentes de estudio y la teoría del delito, permitiendo determinar, conocer y establecer como se configura el delito de negociación incompatible, para luego ser analizado en los procesos de contratación directa; asimismo se ha empleado el método hermenéutico, en donde se realizó un análisis teórico del delito de negociación incompatible.

3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización

Categorías

- Doctrina y jurisprudencia.
- Procesos de adjudicación
- Efectos jurídicos
- Deber funcional

Subcategorías

- Nacional
- Comparada
- Pública

- Selectiva
- Falta de legitimidad
- Mal uso de recursos
- Responsabilidad esencial
- Accionar tendencioso

3.3. Escenario de estudio

El derecho penal en el Perú es el entorno de investigación, es este un grupo de normas jurídicas instauradas por el estado peruano, relacionando a la pena como consecuencia legítima y al crimen como un hecho. Siendo que el lugar donde desarrollaré mi investigación será en la ciudad de Moyobamba.

3.4. Participantes

Los participantes de esta investigación fueron los 03 fiscales integrantes de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Ciudad de Moyobamba y 02 asistentes de la referida fiscalía, a quienes se le aplicó una entrevista debidamente estructurada, para la comprensión de los objetivos planteados en esta investigación.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Técnicas

La entrevista: se conoce como una técnica que se orienta a implantar relación directa con la población que sea considerada la fuente de datos, en tal sentido los fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Moyobamba y asistentes de la referida fiscalía que coadyuvan en las investigaciones por los delitos de negociación incompatible en procesos de contratación directa durante la emergencia sanitaria en Moyobamba, 2020.

Instrumentos

Guía de entrevista: se conoce como un cuestionario que ha sido establecido de manera previa en este caso por el investigador, que ha sido aplicada a los

especialistas en el tema de investigación, mediante preguntas abiertas.

3.6. Procedimiento

En el desarrollo de la investigación se tuvo a bien realizar actividades como las mostradas a continuación:

- Aplicación de las intervenciones: Se hizo entrega de los instrumentos a cada participante para la aplicación de este, los mismos que respondieron a cada interrogante tomando en consideración la disponibilidad de cada uno de estos, atendiendo a la carga laboral.
- Por último, los datos a obtenidos fueron analizados y posteriormente interpretados para dar respuesta a la hipótesis, a la problemática y a cada uno de los objetivos contemplados.

3.7. Rigor científico

Se da por reconstrucciones teóricas, así como también por la búsqueda de relación entre interpretaciones. Equivale a la credibilidad de la investigación que ese cuantitativa, haciendo uso para ello: la consistencia o dependencia lógica, confirmabilidad o auditabilidad, aplicabilidad o transferibilidad y la credibilidad (Hernández, et al., 2010).

- **Credibilidad o validez interna de la información:** En la investigación la certeza está en el análisis de las entrevistas.
- **La transferibilidad o validez externa:** Se alcanza mediante diferentes procesos de muestreos cualitativos que tienden a bien abordar los pormenores de la identificación de fechas, casos y contextos, además del concepto en la práctica y teoría de la investigación cualitativa.
- **Confirmabilidad,** incorpora a la objetividad y resulta ser trascendente en una investigación. Demuestra la reducción de prejuicios, así como las tendencias del personal investigador, en otras palabras, reduce la interpretación excesiva del personal investigador.

3.8. Método de análisis de datos

- Método inductivo – deductivo:** ambos métodos con complementarios, através de la introducción se instauran generalidades por parte de lo común en casos diferentes, después a partir de dicha generalidad es posible deducir diferentes conclusiones lógicas, que a través de la incitación se convierten en generalidades enriquecidas, por lo cual se genera una unidad dialéctica.
- Método analítico – sintético:** En esta investigación fue de utilidad para analizar y/o evaluar la información documentada referido a la temática a investigar, lo cual conlleva a extraer los elementos de suma importancia que están relacionados con el objetivo del estudio.
- **Método exegético;** En esta investigación fue de mucha utilidad ya que principalmente consiste en la interpretación de las líneas jurídicas, tomando en consideración solamente un sentido gramatical y literal de las palabras que lo componen.
- Método Hermenéutico-Jurídico;** trata sobre la interpretación del derecho, habitualmente de la línea jurídica. En esta investigación brindará herramientas interpretativas para hacer más fácil la labor del investigador.

3.9. Aspectos éticos

- Autonomía:** Las personas que participaron en la investigación tuvieron la capacidad de elegir su participación o retiro de las investigaciones en el momento que lo requiriesen.
- **Beneficencia:** La presente investigación procura mejoras a través de las recomendaciones a los participantes del estudio.
- **Integridad humana:** La investigación reconoce al ser humano por encima de los intereses de la ciencia, independientemente de la procedencia, estatus social o económico, etnia, género, cosmovisión cultura u otra característica.
- **Probidad:** Se actuó con honestidad durante toda la investigación. Por lo que, los resultados son presentados de manera fidedigna, frente a las dificultades que se tuvieron.
- **Respeto de la propiedad intelectual:** En la presente investigación se ha

respetado los derechos de propiedad intelectual de otros investigadores, incluyendo evitar el plagio de manera total o parcial de las investigaciones de otros autores.

- **Responsabilidad:** La investigadora asume las consecuencias de los actos derivados del proceso de investigación o productos de divulgación.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente trabajo de investigación se buscó analizar cómo es que se produce la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria, cuyo fin es la comprensión de la configuración de este tipo penal y la manera como generar mecanismos de control en los procesos de contratación directa por su alta vulnerabilidad.

Para lo cual se han aplicado una guía de entrevista a los fiscales y asistentes que laboran en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Moyobamba, toda vez que como titular de la acción penal en delitos de corrupción de funcionarios entre ellos el de negociación incompatible, más aún en el contexto de la emergencia sanitaria, 2020; a fin de conocer desde la experiencia de los expertos la problemática, para una posterior formulación de recomendaciones.

En ese contexto, se ha tomado en cuenta los objetivos específicos de la presente investigación, para la aplicación de nuestra entrevista.

El primero de ellos era estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional, para lo cual se aplicó dos preguntas a los expertos, consistentes en:

¿Cuáles considera son las posturas doctrinarias acerca del delito negociación incompatible en la legislación nacional?

El experto Alvarado Puluche Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios considera que la postura doctrinaria del delito de negociación incompatible en la legislación nacional como un delito especial dentro de la categoría de infracción del deber puede ser cometido por funcionarios o servidores públicos quienes en ejercicio de su cargo se interesan de manera indebida en contrataciones u operaciones en la que está de por medio el interés económico del Estado, por otro lado la

experta Nicolás Rodríguez Fiscal Adjunta Provincial Provisional de la ya referida fiscalía opina que la postura doctrinaria del delito de negociación incompatible en la legislación nacional es como un delito de mera actividad, no requiere de un perjuicio patrimonial a la entidad, pues lo que se pretende es que el funcionario actúe correctamente, ejerciendo con objetividad, imparcialidad, rectitud e integridad en sus funciones.

¿Cree usted que el delito de negociación incompatible tiene un tratamiento normativo oportuno en el ordenamiento penal? Fundamente.

La experta Nicolás Rodríguez, considera que no tiene un tratamiento normativo oportuno toda vez que, no se otorga la importancia o valor que debe tener el principio de legalidad al momento de investigar, imputar, acusar y sancionar, ya que no se tiene en cuenta la estructura típica de este delito como uno de infracción del deber, ya que sólo se sanciona el interés directo o indirecto del funcionario o servidor público en razón de su cargo, similar opinión comparte los otros expertos, entre ellos Rendón Torres asistente en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, quien refiere que el tratamiento normativo es incipiente, toda vez que el tipo penal de negociación incompatible ha sido criticada por la jurisprudencia, por lo que de acuerdo a ello estaríamos frente a un delito de participación necesaria ya que tiene la posibilidad de admitir la complicidad en los delitos de infracción del deber.

Como segundo objetivo fue el de examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción en los procesos de contratación directa, aplicándose dos preguntas al respecto:

¿Según su criterio, porqué la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa pública?

Los expertos concuerdan en que la situación de emergencia sanitaria debido a la covid-19 generó las condiciones para el uso de procedimientos acelerados de contratación, que, si bien están contempladas en la ley, sin embargo, los controles y requisitos son más flexibles, lo que expone y pone

en peligro la transparencia y la imparcialidad de la adquisición de bienes o la contratación de servicios. Toda vez que en este tipo de contratación no hay un mecanismo que impida la corrupción.

¿Conoce usted cuales fueron las medidas adoptadas por el Estado para frenar los actos de corrupción en el estado de emergencia sanitaria?

Los expertos manifestaron que, como una medida para frenar la corrupción, el Estado realizó constantes intervenciones a través de la Contraloría (OCI) para fiscalizar los procesos que se realizaban mediante contratación directa, operativos que contaban además con la participación de Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; asimismo la refieren que la Contraloría implementó un aplicativo denominado “Transparencia en el marco de la emergencia sanitaria covid-19”, en la que los funcionarios y/o servidores encargados de las compras en las diversas entidades estatales, debían registrar las compras efectuadas.

El tercer objetivo específico fue el de identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.

¿Cuáles cree son los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

Los expertos concuerdan que los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible se encuentran reflejados en las investigaciones fiscales obrantes en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios producto de las contrataciones directas realizadas por los funcionarios responsables de compras públicas en esta emergencia sanitaria se encuentran, pero que esta situación no fue sólo en la ciudad de Moyobamba, sino a nivel nacional; pues situaciones como éstas se darían porque los funcionarios o servidores públicos quebrantan su deber de garante y actúan para sus propios intereses o los de terceros.

¿Considera usted que se deberían establecer sanciones más drásticas para el delito negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

Los expertos concuerdan en que el incremento de penas no frena delitos de

corrupción tales como el de negociación incompatible, pero que en lugar de ello el Estado debería implementar mecanismos que ayuden al control de compras directas más aún en emergencias como éstas, a través de entidades como por parte del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado — OSCE.

Finalmente, el cuarto objetivo fue el de establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado, aplicándose las siguientes interrogantes:

¿Cuáles considera son los alcances del quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

El experto Alvarado Puluche en relación a la pregunta formulada considera que, evidentemente afecta o infringe el deber especial que corresponde a cada funcionario que interviene o realiza un proceso de selección de contratación pública, quienes tienen la obligación de cautelar el correcto ejercicio o funcionamiento de la administración pública y evitar que el patrimonio estatal se vea menoscabado con las graves consecuencias que ello ocasiona.

Por lo que los expertos, consideran que el deber funcional quebrantado es la adecuada gestión del patrimonio estatal, el funcionario tiene el deber de procurar el beneficio de la entidad en la cual se encuentre, por lo cual no puede maximizar el interés propio o de un tercero, siendo este último el que prevalece al momento de realizar la conducta ilícita.

¿Qué evidencias deben existir para determinar el quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

Respecto a esta pregunta el experto Alvarado Puluche, considera lo siguiente:

- Que sea funcionario o servidor público en funciones.
- Que le haya sido confiado un proceso de contrataciones del Estado en razón de su cargo.

- Que se coluda con el proveedor o se interese indebidamente en beneficiarse económicamente.
- Que realice un mal estudio de mercado.
- Que tenga algún vínculo familiar o amical con el proveedor.
- Que los precios de los bienes, obras o servicios hayan sido sobrevalorados.
- Que no se cumpla con los plazos pre establecidos.
- Que la calidad del producto sea menor a lo requerido por el área usuaria.
- Entre otros presupuestos, que puedan surgir de una determinada casuística.

Para la experta Nicolás Rodríguez, debe evidenciarse que exista dolo eventual o condicionado, por ende, no cabe la comisión por culpa; ya que el funcionario debe actuar con conocimiento de que tiene el deber de lealtad y probidad, pues en este delito el sujeto activo pone de manifiesto sus pretensiones particulares al participar como funcionario en una operación o contrato, o cuando se interesa a través de otras personas en un contrato u operación estatal.

Asimismo, la experta Benites Acosta Fiscal Adjunta Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, refiere que, el delito de negociación incompatible puede calificarse como un delito preparatorio pues tiene su fundamento en deberes especiales atribuidos a los agentes especiales que está vinculados a contratos u operaciones estatales, por lo que sólo se requiere que el agente especial actúe interesadamente, pues estamos frente a un delito de peligro abstracto, pues no se requiere mayores elementos probatorios que acrediten su configuración.

Por lo frente a esta pregunta el resto de expertos consideran que se debe evidenciar el dolo eventual o condicionado, por ende, no cabe la comisión por culpa; ya que el funcionario debe actuar con conocimiento de que tiene

el deber de lealtad y probidad; en este sentido el sujeto activo pone de manifiesto sus pretensiones particulares al participar como funcionario en una operación o contrato, o cuando se interesa a través de otras personas en un contrato de operación estatal.

Después de haberse aplicado el instrumento de la entrevista y de haberse realizado en función a los objetivos específicos, se ha obtenido lo siguiente.

Con respecto al primer objetivo, la negociación incompatible es un delito de mera actividad y de peligro por lo tanto no requiere que el servidor o funcionario público obtenga un provecho económico o alcance la finalidad prevista y que normativamente solo se ha contemplado al funcionario o servidor público, más no al tercero o “extraneus”, no obstante, existen posturas doctrinarias que contemplan su inclusión, Manalich (2016) concuerdan con la opinión de los expertos al caracterizar el delito de negociación incompatible como una modalidad de corrupción, agrega el termino de autocontratación delictiva, pues determina que la figura de corrupción se trasluce en el interés que toma el funcionario en una contratación que menoscaba el ejercicio de la función pública de manera legal, ejerciendo su poder en favor del interés y beneficio de terceros. afirma, por su parte Riveros (2019) asegura que al estar tipificado como un acto de corrupción no puede ser considerado como una irregularidad o anomalía administrativa. En esta parte Iriarte (2022) adhiere el concepto del interés indebido que debe existir por parte del funcionario al respecto de la adquisición de un bien o servicio, para la existencia del delito se debe observar un beneficio o provecho económico a favor del funcionario; concuerda, asimismo, con la idea de qué es un delito especial ya qué está asociado al cargo que desempeña el funcionario o su responsabilidad administrativa, en este tramo se habla de un privilegio que solamente posee el funcionario público al desempeñar su cargo.

Ahora bien, con respecto al segundo objetivo la situación de emergencia

sanitaria debido a la covid-19 en las compras directas, si generó las condiciones para que se faciliten actos de corrupción, toda vez que esta modalidad de contratación deja a discrecionalidad del funcionario y/o servidores la elección del postor; asimismo, se logró determinar que Contraloría y Ministerio Público en uso de sus funciones buscaron frenar la corrupción.

Para Ackerman (2021) la pandemia del Covid 19 estuvo asociado a la necesidad de una rápida actuación que tuvieron los gobiernos nacionales regionales y locales en medio de la incertidumbre y la muerte, se requería acciones concretas y rápidos que posibiliten el trabajo seguro el sector sanitario, por lo mismo que la adquisición directa de implementos y servicios se hacía urgente e imprescindible; sin embargo, la necesidad de respuestas inmediatas no debió justificar este tipo de acciones. De la Torre (2020) afirma también que este tipo de situación, dónde se relacionaba la corrupción del Estado y la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19 se vivió a nivel mundial, siempre asociados a la compra rápida y adjudicación directa de bienes por parte del Estado a favor de las medidas de protección en medio de la pandemia. Se han identificado equipos médicos e insumos sobrevalorados, irregularidades en la compra y distribución de víveres a familias y favoritismo en la distribución de bonos. Madrid y Palomino (2020), también determina que el contexto generado durante la emergencia sanitaria favoreció la corrupción en gran medida, la rápida expansión del covid-19 disminuyó significativamente la capacidad de respuesta y control del estado, en esta línea la experiencia nos enseña que ante este tipo de situaciones se deben implementar enfoques preventivos. Sin embargo, Diaz (2016), considera que este tipo de adquisiciones son muy vulnerables en su misma naturaleza en base a dos factores: las grandes sumas de dinero que se invierten y el espacio donde interactúan los agentes públicos y privados, por lo mismo que debemos considerar que la negociación incompatible ya era un problema de corrupción antes de la pandemia, por lo mismo que la situación de

emergencia contribuyó a su agravamiento.

Respecto, del tercer objetivo, los efectos jurídicos se encuentran reflejados en las investigaciones fiscales producto de esta emergencia sanitaria que se encuentran en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, no sólo en la ciudad de Moyobamba, sino a nivel nacional; en la que funcionarios o servidores públicos se aprovechan de sus funciones quebrantando su deber de garante; por otro lado, se ha establecido que el uso de sanciones más drásticas, no frenará la corrupción pero que sí deberíamos prevenirla a través de concientización e implementación de mecanismos electrónicos que controlen los procesos de contratación pública.

Angulo (2019), asevera que el delito tipificado como negociación incompatible en su naturaleza es y será un tipo penal autónomo, ya que aun considerado en la tipología de los actos de corrupción que atañen a los servidores público, tiene una suficiente definición procesal como ilícito, condición que ayudaría a no ser considerado como un tipo residual, como sí podrían considerarse al enriquecimiento ilícito. Precisa, por ello, la importancia de no desarrollar una inadecuada utilización de la dogmática penal y la jurisprudencia, situaciones que podría generar titubeos o incertidumbre que acercaría estos procesos hacia la impunidad o exención de responsabilidad penal, llegando a obstaculizar las aspiraciones de un control efectivo de los funcionarios que gestionan los recursos del estado.

Enríquez (2016), también coincide en que no hay necesidad de que el funcionario involucrado pueda tener la decisión final sobre su cargo, lo único relevante es comprobar la existencia de un interés indebido en todos o algunos de los procesos de adquisición o compra directa.

Chávez (2020), precisa que en el caso de determinar los efectos jurídicos en el delito de negociación incompatible, se debe tener en cuenta que no hay necesidad de que exista perjuicio para el estado, que el funcionario se vea favorecido económicamente, aun cuando el resultado final de la negociación

no favorezca a terceros, lo único necesario es poder determinar el interés particular del funcionario, porque puede darse el hecho de un favorecimiento aun cuando la empresa no sea viable o que la propuesta económica no se ajuste a los parámetros legales, etc. Por ello es importante que se pueda tener conocimiento de todos los procedimientos y toma de decisiones por parte de los órganos de control.

Flores (2018), complementa esta precisión al afirmar que el procedimiento para su identificación y denuncia es más fácil, pues solo se necesita comprobar el interés personal del servidor y no necesariamente el interés de terceros involucrado en el procedimiento de adquisición directa. Esto lleva a deducir que no se requieren mayores sanciones para frenar este ilícito penal, lo que se necesita según Hernández (2020) es el fortalecimiento de la acción interinstitucional y la existencia de oficinas de control interna más eficientes.

Finalmente, respecto del cuarto objetivo, se ha determinado que los funcionarios o servidores públicos a cargo de las compras del Estado tienen el deber de procurar el beneficio de la entidad en la cual se encuentre y no el interés propio o de terceros; por otro lado, al ser la negociación incompatible un delito que se comete en la clandestinidad se acepta la prueba por indicios.

Bermúdez (2021) precisa que la corrupción del Estado es un acto anterior a la pandemia del covid-19 que ha ido consolidándose en la admisión pública en el marco de la existencia en una sociedad inestable y negligente a la hora de evaluar y sancionar actos ilícitos. Se ha llegado incluso a justificar este tipo de delitos en la medida que no se pueda probar la afectación al estado. En este contexto la pandemia del covid-19 ha puesto de manifiesto la existencia de una sociedad a favor de condiciones propias de la informalidad frente a un estado que durante la pandemia no ha tenido presencia efectiva ante el control de sus procesos de adquisición directa. Lo que ha sucedido ha puesto en evidencia la existencia de un estado corrupto y lleno de estratagemas legales que favorecen los vicios de control y transparencia.

Para Guimaray (2016) esto no debería suceder en aceptación de la teoría del funcionario como sujeto prohibido de obtener beneficio indebido en favor del ejercicio de su cargo y del poder que este le confiere. Admite que los principios que existen sobre la protección de los bienes y recursos del estado son la transparencia, objetividad y legalidad de su administración.

Finalmente, es necesario precisar que, entre las dificultades presentadas es la coyuntura de la Covid 19 que nos encontramos atravesando, dificultándose el acceso a las instituciones públicas por prolongadas horas; asimismo precisar que, además de las entrevistas realizadas a los fiscales y asistentes de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, se tenía previsto el análisis de carpetas fiscales en las que obran investigaciones por el delito de negociación incompatible en procesos de compras directas en esta emergencia sanitaria, sin embargo este acceso es muy burocrático toda vez que por el carácter de las mismas se teme que se filtren información de las diligencias que aún se encuentran pendientes; por lo que nuestra muestra se limitó a todo el personal que labora en dicha fiscalía; por lo que se recomienda a los futuros investigadores que deseen investigar sobre ésta temática ampliar su campo de investigación en la región San Martín.

V. CONCLUSIONES

- 5.1.** Para la configuración del delito de negociación incompatible en un proceso de contratación directa en esta emergencia sanitaria, Moyobamba 2020; ha bastado la advertencia de irregularidades administrativas, ya que al ser un delito de mera actividad, su configuración no requiere que se haya generado un perjuicio patrimonial a la entidad, pues lo que se pretende es que el funcionario actúe correctamente, ejerciendo con objetividad, imparcialidad, rectitud e integridad en sus funciones, desde la etapa preparatoria de la contratación hasta la ejecución de la misma.
- 5.2.** Doctrinariamente el delito de negociación incompatible es considerado un delito especial dentro de la categoría de infracción del deber el cual puede ser cometido por funcionarios y/o servidores públicos quienes en ejercicio de su cargo se interesan de manera indebida en beneficiarse y/o beneficiar a terceros en contrataciones directas a su cargo aprovechándose de la situación de emergencia sanitaria.
- 5.3.** La emergencia sanitaria favoreció a la corrupción, entre ellos el delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en la ciudad de Moyobamba 2020, toda vez que por la premura de la atención de necesidades básicas de la población se generó las condiciones para que malos funcionarios y/o servidores públicos se aprovechen de la situación.
- 5.4.** Los efectos jurídicos de la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria en Moyobamba 2020, se encuentran reflejados en las investigaciones fiscales producto de esta emergencia sanitaria que se encuentran en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, no sólo en la ciudad de Moyobamba, sino a nivel nacional; en la que funcionarios o servidores públicos se aprovechan de sus funciones quebrantando su deber de garante.
- 5.5.** Se ha establecido que sí ha existido un quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras, el mismo que se encuentra reflejado en las investigaciones fiscales producto de la emergencia

sanitaria obrantes en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; ya que muchos de éstos funcionarios buscan maximizar el interés propio o de un tercero, siendo éste último el que prevalece al momento de realizar la conducta ilícita.

VI. RECOMENDACIONES

- 6.1.** A los fiscales que investigan delitos de corrupción de funcionarios de la ciudad de Moyobamba, tales como el de negociación incompatible capacitarse de manera constante sobre contrataciones públicas, a fin de que sean objetivos al momento de formalizar o no una investigación.
- 6.2.** A la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, promover desde su institución, convenios con instituciones tales como OSCE a fin de programar actividades de capacitación para todo el personal en lo que respecta a contrataciones del Estado en especial a compras directas a fin de que se puedan distinguir de manera objetiva determinados trámites administrativos, asimismo con Contraloría General de la República a fin de que se promueve acciones de control en situaciones de emergencia sanitaria de manera oportuna.
- 6.3.** Al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en el marco de sus atribuciones, promover que las compras directas se lleven a cabo a través de un sistema electrónico que programa fecha y hora para que los proveedores coloquen sus ofertas, siendo el mismo sistema el que determine el ganador.
- 6.4.** A los operadores jurídicos sentar una postura de si debe doctrinaria de si debería de procesarse al “extraneus”, en este tipo de delitos, asimismo capacitarse y/o actualizarse permanentemente respecto a contrataciones del Estado, en especial a las compras directas y su diferenciación con la subsanación administrativa que ésta permite.
- 6.5.** A los futuros investigadores que deseen indagar respecto a la temática de la presente investigación, ampliar el objeto de investigación a fin de obtención de mayores resultados, misma que deberá ser tramitada con antelación toda vez que al ser investigaciones especializadas es de complejo acceso.

REFERENCIAS

- Ackerman, S. R. (2021). Corruption and COVID 19. Yale. Estados Unidos de América: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 20, pp. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6062>.
- Acosta, R. (2015). La adjudicación de los contratos en el sector público cubano. <https://search.proquest.com/docview/1733144344?accountid=37408>.
- Álvarez, J. y Ramos, B. (2018). Delitos contra la administración pública, análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdo plenarios, en Gaceta Jurídica, Lima, pág. 434.
- Angulo, M. (2019). Dogmática y jurisprudencia nacional El delito de negociación incompatible. Lima: Suplemento de Análisis Legal Jurídica. Pág.6-7. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/27811380498dfac18758e7a6217c40f1/El+delito+de+++negociaci%C3%B3n+incompatible_Angulo.pdf?M OD=AJPERES&CACHEID=27811380498dfac18758e7a6217c40f1.
- Arbildo, M (2019). El principio de legalidad en el delito de negociación incompatible y la aplicación del principio de accesoriedad y la unidad de título de imputación en el extraneus. (Tesis de Maestría: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo) <https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7888/BC-4277%20%20ARBILDO%20RAMIREZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Arredondo, A. (junio, 2020). La pandemia fomenta la corrupción en América Latina. Portal de Noticias, Voa. <https://www.voanoticias.com/america-latina/casos-corrupcion-pandemicoronavirus-reportados-toda-latinoamerica>.
- Arismendiz, E. (2018). Manual de delitos contra la administración pública. ARISMENDIZ AMAYA, Manual de delitos contra la administración pública (pág. 771). Lima: Instituto Pacífico.
- Bermúdez, M. (2021). Public Policies, Pandemic and Corruption: The

“Vacunagate” Case in Perú. Lima: Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE). ISSN 2318-5732 - Vol. 9, N°1.
file:///D:/Documentos%20Ellioth%202022/Nueva%20carpeta/1019-2823-1-PB.pdf.

Calderón, L. (2016). La configuración del delito de negociación incompatible en Gaceta Jurídica, Lima, pág. 433.

Caro, D. (2017). Compliance y corrupción. Ius Puniendi, 2, pp. 27-48.

Chávez, S. (mayo, 2020). Los delitos contra la administración pública en estados de emergencia - tiempos del Covid-19.
<https://www.egepud.edu.pe/noticias/los-delitos-contra-la-administracion-publica-en-estados-de-emergencia-tiempos-del-covid-19/216/>

Da Silva, M. (2020 abril 21). Relación de la corrupción con el coronavirus y las alertas de CAF sobre el gasto de los gobiernos. Negocios.
<https://negocios.elpais.com.uy/noticias/relacion-corrupcion-coronavirus-alertas-caf-gasto-gobiernos.html>

De la Torre, A. K. (26 de junio de 2020). COVID-19 y la corrupción en las licitaciones públicas en Latinoamérica. Obtenido de <https://lexlatin.com/reportajes/covid-19-y-la-corrupcion-en-las-licitaciones-publicas-en-latinoamerica>.

Delgado, E., & Rodríguez, L. (2020). Administrative violence and corruption: a reflection in the context of COVID-19. Cuba.: Universidad de las Ciencias Médicas de Cienfuegos. Revista Medisur Vol. 18, núm. 5.

Díaz, C. (2016). El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano.
https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/131865/1/DDPG_DiazCastillo_Tipoinju.

Domínguez, A. (2020). Incompatible negotiations as a cause of dismissal in Chile. Chile: Rev. derecho (Concepc.) vol. 88 no. 248 Concepción

- Duque, J. (2020). Los principios de transparencia y publicidad como herramientas de lucha contra la corrupción en la contratación del Estado. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. (24), 79-101.
- EFE. (agosto, 2020). La Justicia cesa al gobernador de Río por supuesta corrupción con la COVID-19. Portal de Noticias, EFE Agencia efe. <https://www.efe.com/efe/america/politica/la-justicia-cesa-al-gobernador-derio-por-supuesta-corrupcion-con-covid-19/20000035-4329774>.
- Enríquez, V. (2016). El delito de negociación incompatible en el marco de la nueva Ley de Contrataciones del Estado. Arequipa: Gaceta Pena N° 179. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d83195004ccc34f7ac69aeb8adeb3b40/D_Enriquez_Sumerinde_160516.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d83195004ccc34f7ac69aeb8adeb3b40.
- Flores, J. (2018). El delito de colusión y negociación incompatible desde la perspectiva de nuestra Corte Suprema. Pontificia Universidad Católica del Perú Facultad de Derecho. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/13960/FLORES_MARROU_JHOSSSELU_ANTHUANET.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Gimeno, J. (2016 diciembre). El necesario big-bang contra la corrupción en materia de contratación pública y su modelo de control. *Revista internacional de transparencia e integridad*, España. (2).
- Gonçalve, J., & Lima, E. (2021). Factors associated with fear in population during the Covid-19 pandemic. Lima: *Rev Med Hered*. 2021; 32:264-265. <https://doi.org/10.20453/rmh.v32i4.4126>
- Gracia, F. (diciembre, 2017). Riesgos de corrupción en contratos públicos. cómo prevenir malas prácticas. *Revista internacional de transparencia e integridad*. Transparency International España. (5).

<https://laley.pe/art/9834/lasobrevaloracion-en-las-contrataciones-directas-del-estado-dentro-del-marcodel-estado-de-emergencia-por-la-covid-19>

Madrid, C. y Palomino, W. (2019). Análisis de la tipificación de la corrupción privada en el Perú ¿Una estrategia global contra la corrupción también debe involucrar a los particulares? ¿Y a las empresas? IUS ET VERITAS: Revista de la Asociación IUS ET VERITAS. (58), 32-54.

Madrid, C., & Palomino, W. (2020). The pandemic and opportunities for corruption: government compliance as an effective protection within public sector organizations. Lima.: Desde el Sur vol.12 no.1 Lima ene./jun 2020. Versión impresa ISSN 2076-2674. Versión On-line ISSN 2415-0959. <http://dx.doi.org/10.21142/des-1201-2020-0014>.

Manrique, A. (2019). El coronavirus y su impacto en la sociedad actual y futura. Colegio de Sociólogos del Perú.

Mañalich, J. (2016). La negociación incompatible como delito de corrupción: estructura típica y criterios de imputación. Revista de Estudios de la JusticiaNº 23
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/138078/La-negociacion-incompatible-como-delito-de-corrupcion-rej.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Montoya, I. (2015). Manual sobre delitos contra la Administración Pública. Lima, Perú: Primera Edición: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Morante, L. (2018). Contrataciones con el Estado. En L. E. MORANTE GUERRERO, Contrataciones con el Estado - Normativa vigente con las modificaciones efectuadas (págs. 314-315). Lima: Instituto Pacífico.

Mujica, J. (2017). Corrupción en gobiernos subnacionales en el Perú. un estudio desde el enfoque de la oportunidad delictiva. Elecciones 16 (17), 45-76. <https://search.proquest.com/docview/2075727078?accountid=37408>

Nakasaki, C. (2016). Rol del particular en el tipo penal de aprovechamiento

indebido de cargo previsto en el artículo 399 del código penal, en Gaceta Jurídica, Lima, pág. 56

Peña, A. (2013). Curso Elemental de Derecho Penal Parte General. Lima Perú: Editora y Distribuidora Ediciones Legales EIRL. Pisfil, D. (2018). La prueba en el proceso penal en Gaceta Jurídica. Lima, Perú: Ediciones El Buho EIRL.

Quiroz, W. (2002). Lecciones de derecho penal general. Lima – Perú: Primera Edición, Editorial Imsergraf EIRL.

Recurso de Nulidad N° 2770-2011, Estructura típica del delito de negociación incompatible (Piura). Obtenido de LP - Pasión por el derecho: <https://lpderecho.pe/estructura-tipica-delito-negociacion-incompatible-r-n2770-2011-piura/>

Reátegui, J. (2016). El delito de negociación incompatible y de patrocinio ilegal de intereses privados, Lex & Iuris, Lima, pág. 282

Requena, J. (abril, 2020). Perú y la pandemia de la corrupción: tensión entre el presidente y el Congreso. Portal de Noticia M24 Montevideo. <https://www.m24.com.uy/peru-y-la-p>.

Riveros, L. J. (15 de marzo de 2019). Estructura típica del delito de negociación incompatible [RN 2770-2011, Piura]. Obtenido de <https://lpderecho.pe/estructura-tipica-delito-negociacion-incompatible-r-n-2770-2011-piura>

Rodríguez, J. Y Serrano, A. (1994). Derecho penal español parte general. Madrid – España: Editorial Dykinson.

Rojas, F. (2004). El extraneus en el delito de cohecho pasivo. Lima, Perú: Jurista editores.

Rojas, F. (2017). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley. Pág. 818.

Rojas, F. (2016). Código Penal parte especial y leyes especiales, jurisprudencias.

RZ Editores, Lima, pág. 378.

Ruiz, D., Gonzales, C. J., & Medina, C. G. (2021). The other virus that kills in Peru: corruption in times of pandemic. Lima.: Digital Publisher ISSN 2588-0705.

Ruíz, J. (mayo, 2020). Perú destina más de S/442 millones en compras sin competencia para Covid-19. Ojo Público. <https://ojo-publico.com/1805/covid19-peru-destina-millones-para-compras-sin-competencia>

Salinas, R. (2014). Delitos contra la administración pública. Lima-Perú: Editorial Grijley.

Samamé, C. (2018). Comentarios a la Casación 231-2017-Puno: Análisis a propósito de su interpretación del delito de negociación incompatible. https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/14066/SAMAME_BARRA_CARLA_ALEJANDRA.pdf?sequence=1

San Martín, C. (2015). Derecho procesal penal lecciones, I edición, Lima, pág. 599.

Segura, D. (2018). La corrupción y la transparencia de las administraciones públicas: Un estudio empírico en territorios de paz en Colombia. <http://dx.doi.org/10.17533/udea.esde.v75n166a03>.

Scheller, A., & Silva, M. (2017). Corruption dans les marchés publics: opérabilité, dactylographie, perception, coûts et bénéfices. Bogota. Colombia: ISSN 1909-5759 * ISSN DIGITAL 2500-803X. Nro 23.

Shack, N., Pérez, J. & Portugal, L. (2020). Cálculo del tamaño de la corrupción y la conducta funcional en el Perú: una aproximación exploratoria, Documento de Política en Control Gubernamental, Perú. Contraloría General de la República.

UNODC. (2020). Teorías que explican la corrupción. <https://www.unodc.org/e4j/es/anti-corruption/module-4/key->

issues/theories-that-explain-corruption.html.

Vega, E. (junio, 2020). El virus de la corrupción y la pandemia. Portal de Noticias, Universidad Antonio Ruiz de Montoya. <https://www.uarm.edu.pe/Noticias/facultades/articulo-eduardo-vega-el-virusde-la-corrupcion-pandemia#.X4m32dBKiu>

Vivar, A. (2020). The ageless stress between the individual and the collective: the case of corruption in Peru. Lima.: cta méd. Peru vol.37 no.2 Lima abr-jun 2020. Versión On-line ISSN 1728-5917. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1728-59172020000200209.

Zavaleta, J., & Chevez, L. (2020). Corruption in the management of public resources allocated in the health emergency COVID-19 in the regional government of La Libertad - Peru 2020. Trujillo: Sendas Vol. 1 Núm. 2. <https://revistas.infoc.edu.pe/index.php/sendas/issue/view/3>

ANEXOS

Matriz de consistencia

Formulación del Problema	Objetivos	Hipótesis	Técnica e instrumentos
<p>Problema General ¿Cómo se produce la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria en la ciudad de Moyobamba, 2020?</p> <p>Problemas Específicos</p> <p>¿Cómo es considerado doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional?</p> <p>¿La emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa?</p> <p>¿Cuáles son los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa?</p> <p>¿Existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del estado?</p>	<p>Objetivo general</p> <p>Analizar cómo se produce la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria, en la ciudad de Moyobamba, 2020.</p> <p>Objetivos específicos</p> <p>Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional.</p> <p>Examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.</p> <p>Identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.</p> <p>Establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del estado.</p>	<p>Hipótesis general</p> <p>La configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria se produce cuando se advierten irregularidades administrativas desde el otorgamiento de la buena pro hasta la efectivización del pago por el bien o servicio prestado, a una persona natural o jurídica vulnerando los intereses estatales dentro del estado de emergencia, en la ciudad de Moyobamba, 2020.</p> <p>Hipótesis Específicas</p> <p>Doctrinariamente existen diversas posturas respecto del delito de negociación incompatible en la legislación nacional.</p> <p>La emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.</p> <p>Los efectos jurídicos de los delitos de negociación incompatible se encuentran reflejados en las investigaciones fiscales obrantes en la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios de la ciudad de Moyobamba.</p> <p>Si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del estado.</p>	<p>Técnicas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Entrevista <p>Instrumentos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Guía de entrevista
Diseño de investigación	Participantes	Variables y dimensiones	
<p>Teoría Fundamentada. Método Hermenéutico.</p>	<p>03 fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Moyobamba</p> <p>02 asistentes de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Moyobamba</p>	<p>Delito de negociación incompatible</p> <p>Procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria</p>	

Matriz de categorización apriorística

Problema general	Objetivo general	Categorías	Subcategorías	Técnicas	Instrumentos
¿Cómo se produce la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria?	Analizar cómo se produce la configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria.	Doctrina y jurisprudencia	<ul style="list-style-type: none"> Nacional Comparada 	Entrevista	Guía de entrevista
	Objetivos específicos	Procesos de adjudicación	<ul style="list-style-type: none"> Pública Selectiva 	Entrevista	Guía de entrevista
	Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional.	Efectos jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> Falta de legitimidad Mal uso de recursos 	Entrevista	Guía de entrevista
	Examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.	Deber funcional	<ul style="list-style-type: none"> Responsabilidad esencial Accionar tendencioso 	Entrevista	Guía de entrevista
	Identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.				
	Establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del estado.				

Anexo 3

Guía de entrevista

Título: Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria.

Entrevistado.....

Cargo/Profesión/Grado Académico.....

Institución.....

Lugar..... Fecha Duración.....

Objetivo específico 1

Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional.

1. ¿Cuáles considera son las posturas doctrinarias acerca del delito negociación incompatible en la legislación nacional?
2. ¿Cree usted que el delito de negociación incompatible tiene un tratamiento normativo oportuno en el ordenamiento penal? Fundamente.

Objetivo específico 2

Examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.

3. ¿Según su criterio, por qué la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa pública

4. ¿Conoce usted cuales fueron las medidas adoptadas por el Estado para frenar los actos de corrupción en el estado de emergencia sanitaria?

Objetivo específico 3

Identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.

5. ¿Cuáles cree son los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa?
6. ¿Considera usted que se deberían establecer sanciones más drásticas para el delito negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

Objetivo específico 4

Establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado.

7. ¿Cuáles considera son los alcances del quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?
8. ¿Qué evidencias deben existir para determinar el quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

Anexo 04

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto : Mg. Karina M. Aguinaga Mego
Institución donde labora : Oficina de Disciplina - PNP
Especialidad : Derecho Penal
Instrumento de evaluación : Entrevista
Autor (s) del instrumento (s) : Itzel Mesía López

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

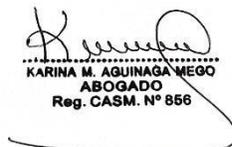
CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la categoría, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales: Delito de negociación incompatible.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento legal inherente a las variables: Delito de negociación incompatible					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías y subcategorías.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con subcategorías y categorías: Delito de negociación incompatible					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.				X	
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD PROMEDIO DE VALORACIÓN:

46

Tarapoto, 31 de mayo de 2022


KARINA M. AGUINAGA MEGO
ABOGADO
Reg. CASM. N° 856

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto : Mg. Juan Barreto Toro
 Institución donde labora : Asesoría Jurídica - PNP
 Especialidad : Derecho Penal
 Instrumento de evaluación : Entrevista
 Autor (s) del instrumento (s) : Itzel Mesía López

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la categoría, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales: Delito de negociación incompatible.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento legal inherente a las variables: Delito de negociación incompatible				X	
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías y subcategorías.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con subcategorías y categorías: Delito de negociación incompatible					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.				X	
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD PROMEDIO DE VALORACIÓN:

45

Tarapoto, 31 de mayo de 2022


Juan A. Barreto Toro
ABOGADO
REG. CASM. 622

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto : Mg. Rosa Elena Nicolás Rodríguez
 Institución donde labora : Fiscal Adjunta Provincial Penal - FPEDC
 Especialidad : Derecho Penal
 Instrumento de evaluación : Entrevista
 Autor (s) del instrumento (s) : Itzel Mesía López

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades.				X	
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la categoría, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales: Delito de negociación incompatible.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento legal inherente a las variables: Delito de negociación incompatible				X	
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías y subcategorías.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con subcategorías y categorías: Delito de negociación incompatible				X	
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						

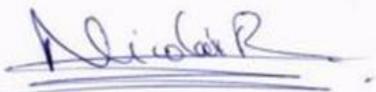
(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

44

Tarapoto, 31 de mayo de 2022


 Rosa Elena Nicolás Rodríguez
 DNI. 44188330

POSGRADO

UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Moyobamba, 13 de junio de 2022

SEÑOR:

Dr. JUAN DOMINGO LEÓN ESTRELLA

Presidente de la Junta de Fiscales Superiores de San Martín

ASUNTO : Solicita autorización para realizar investigación

REFERENCIA : Solicitud del interesado de fecha: 06 de junio de 2022

Tengo a bien dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y al mismo tiempo augurarle éxitos en la gestión de la institución a la cual usted representa.

Luego para comunicarle que la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo Filial Tarapoto, tiene los Programas de Maestría y Doctorado, en diversas menciones, donde los estudiantes se forman para obtener el Grado Académico de Maestro o de Doctor según el caso.

Para obtener el Grado Académico correspondiente, los estudiantes deben elaborar, presentar, sustentar y aprobar un Trabajo de Investigación Científica (Tesis).

Por tal motivo alcanzo la siguiente información:

- 1) Apellidos y nombres de estudiante : ITZEL MESIA LOPEZ
- 2) Programa de estudios : Maestría
- 3) Mención : Derecho Penal y Procesal Penal
- 4) Ciclo de estudios : III Ciclo
- 5) Título de la investigación : "Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria en Moyobamba, 2020"
- 6) Asesor : César Augusto Chambergo Chaname

Debo señalar que los resultados de la investigación a realizar benefician al estudiante investigador como también a la institución donde se realiza la investigación.

Por tal motivo, solicito a usted se sirva autorizar la realización de la investigación correspondiente a entrevistas y análisis documental en la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios – Sede Moyobamba, institución que usted dirige.

Atentamente,



Dr. José Enrique Armar Barantes
Jefe de la Unidad de Posgrado
UCV- Tarapoto



Moyobamba, 20 de Julio del 2022



Firma
Digital

Digitado digitalmente por: JUAN DOMINGO LEON ESTRELLA
DNI: 81000001
Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores del D.F. de San Martín
Fecha: 20/07/2022 10:00:07 AM

OFICIO N° 003361-2022-MP-FN-PJFS-SANMARTIN

Sr(a).

JOSE ANTONIO ALVARADO PULUCHE
FISCALIA PROVINCIAL ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE
FUNCIONARIOS DE SAN MARTÍN

Presente -

Asunto : Solicita autorización para realizar investigación.

Referencia : Solicitud de fecha 13-06-2022 - Dr. José Enrique Armas Barrantes - Jefe de la Unidad de Posgrado UCV- Tarapoto

Expediente : MUPDFS20220010266

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y en atención al documento de la referencia, por medio del cual **TRASLADO REQUERIMIENTO** de la estudiante **ITZEL MESIA LOPEZ**, maestranta del programa académico de Maestría en **Derecho Penal y Procesal Penal** de la Universidad Cesar Vallejo - Tarapoto, con el fin que se le brinde las facilidades para la obtención de información en la **Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios** entrevistando a **tres Fiscales** conforme lo solicitado, que servirá de insumo para la elaboración de su tesis de posgrado titulada **"Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria en Moyobamba, 2020"**, teniendo en cuenta que dicha acción investigativa se realizará con fines netamente académicos.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle mi mayor consideración.

Atentamente,

JUAN DOMINGO LEON ESTRELLA
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DEL DISTRITO FISCAL
DE SAN MARTÍN

cc:
J.E.ulpf

Anexo 3

Guía de entrevista

Título: Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria.

Entrevistado: José Antonio Álvarez Puluche.

Cargo/Profesión/Grado Académico: FISCAL PROVINCIAL

Institución: MINISTERIO PÚBLICO

Lugar: PUYO BOLSON Fecha: 21.02.2022 Duración:

Objetivo específico 1

Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional.

1. ¿Cuáles considera son las posturas doctrinarias acerca del delito negociación incompatible en la legislación nacional?

Por doctrina se ha decantado por el delito de Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido de cargo, y un delito especial dentro de la categoría de supuestos de deber, que se comete por funcionarios públicos quienes en el ejercicio de su cargo de abastecen indebidamente en forma directa o indirecta a través de un pacto simulado en provecho propio de terceros en cuanto interviene en contrataciones u operaciones en las que para de por medio el interés económico del fisco. La teoría de la supresión de deber introducida en el Decreto Penal por Claus Roxin en 1963, menciona que el autor realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal en tanto que el partícipe es aquel que asiste en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno.

2. ¿Cree usted que el delito de negociación incompatible tiene un tratamiento normativo oportuno en el ordenamiento penal? Fundamente.

En cuanto hablamos del aprovechamiento indebido de cargo, ello está dirigido más al interés económico de la entidad, toda vez que la subsunción del agente del delito, su direcciona a beneficiarse por la obtención de la dádiva subrogada por el suministro provecho de obra, bienes o servicios y a su vez el abastecedor-partícipe (cómplice) se beneficia al ser otorgado la buena pro por parte del funcionario o servidor público. En la elaboración del artículo 398 del Código Penal debe ser incluido el consentimiento del cómplice (extremum) omisión legal que ha sido cubierto por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

José Antonio Álvarez Puluche
FISCAL PROVINCIAL
Fiscalía Especializada en Delitos
de Corrupción de Funcionarios
MINISTERIO PÚBLICO

Objetivo específico 2

Examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.

3. ¿Según su criterio, porqué la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa pública?

La emergencia sanitaria, no solo favoreció sino aumentó de manera desmesurada la corrupción del funcionamiento y servicios públicos. Puso al descubierto la mente delictiva existente de indolencia y delincuencia con los miles de familias que perdieron la vida por el COVID-19, surgiendo la idea del enriquecimiento a costa de precios sobrealvaluados de mascarillas, alcohol, oxígeno, medicamentos, comida, etc., a lo que se sumó el enriquecimiento de los aliados y el precio de los combustibles, que finalmente han llenado los despachos locales con este arsenal de denuncias.

4. ¿Conoce usted cuales fueron las medidas adoptadas por el Estado para frenar los actos de corrupción en el estado de emergencia sanitaria?

Se puede decir con certeza que ninguna medida ha sido adoptada por los últimos gobiernos para frenar la corrupción que todo se sigue bajo la ley de la oferta y demanda, en un modelo neo liberal de economía, por eso vemos hoy como se aumentaba el precio de la gasolina, con el propósito de reponer la caja fiscal, por los indeseados bonos otorgados a personas que no lo necesitan.

Los funcionarios y servidores públicos de las entidades locales, o nacionales solo tienen en idea lograr un beneficio por sí a sabiendas que de ser detectados, se irá a la cárcel por su libertad y el futuro personal.

José Antonio Alvarado Paluche
FISCAL PROVINCIAL
Plaza Especializada en Justicia
de Contratación de Funciones
11 de mayo de 2020

Objetivo específico 3

Identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.

5. ¿Cuáles cree son los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

- Sin lugar a duda todo acto relacionado con corrupción, causa suma de daño a la economía nacional. Otros mal ejecutados, requieren de pronto mantenimiento con un costo económico alto que a su vez perjudica por quienes menores capacidades económicas tienen para desarrollarse.
- Muchas veces se hace un mal estudio de mercado en las contrataciones directas que permite otorgar la buena pro a empresas que no se dedican al rubro del bien o servicio que la entidad requiere.

6. ¿Considera usted que se deberían establecer sanciones más drásticas para el delito negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

- No solo en el mencionado delito, sino que debe haber mayor control por parte de funcionarios honestos que sirven al Perú y que estén despojados de intereses económicos propios.
- La drasticidad de las normas penales, no han logrado sus efectos a la fecha, de hacer declinar a los funcionarios y entidades públicas de no cometer estos delitos. Se hace necesario fortalecer la prevención a cada caso de contrataciones con el Estado.

.....
JOSÉ ANTONIO ALVARADO VILUCHE
FISCAL PROSECUTOR
Fiscalía Especializada en Delitos
de Corrupción de Funcionarios
171717 UNBDA

Objetivo específico 4

Establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado.

7. ¿Cuáles considera son los alcances del quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

- En determinadas acciones e imponer el deber especial que corresponde a cada funcionario que interviene o realiza, en proceso de selección de contratación pública, que en forma la obligación de cuidar el correcto servicio o funcionamiento de la Administración Pública, y evitar que el patrimonio social se vea menoscabado en las compras que ello ocasiona.

8. ¿Qué evidencias deben existir para determinar el quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

- Que sea funcionario o servidor público en funciones.
- Que le haya sido confiado un proceso de contrataciones con el Estado por razón de su cargo.
- Que, se coluda en el proveedor o se indese indebidamente un beneficio económico.
- Que incluya un mal estudio de mercado.
- Que, tenga algún vínculo familiar o consanguíneo con el proveedor.
- Que los precios de los bienes, obras o servicios hayan sido sobrevalorados.
- Que, no se cumpla con los plazos por seleccionados.
- Que, la calidad del producto sea menor a la requerida por el área usuaria.
- Que, la marca del bien sea la no requerida.

Jose Antonio Alvarado Puluche
FISCAL PROMOCIONAL 40
Fiscalía Especializada en Delitos
de Corrupción de Funcionarios
MAYAGÜEZ

Anexo 3

Guía de entrevista

Título: Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria.

Entrevistado: Elena del Milagro Benítez Acosta

Cargo/Profesión/Grado Académico: Fiscal Adjunto Provincial

Institución: Ministerio Público

Lugar: Moyobamba Fecha: 01-04-22 Duración: 2.00 hrs

Objetivo específico 1

Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional.

1. ¿Cuáles considera son las posturas doctrinarias acerca del delito negociación incompatible en la legislación nacional?

El objeto sobre el que recae este delito es cualquier contrato u operación a cargo del Estado. Por ello, es importante tener en cuenta que se hablara de contrato cuando el Estado, o través de sus funcionarios, intervenga como parte contractual frente a un tercero al rededor de un negocio jurídico, mientras que la operación será entendida como aquellos actos unilaterales que realice la administración pública frente a sus administrados. Es irrelevante la etapa en la que se encuentra el contrato u operación, pues el dolo puede manifestarse desde la etapa de tratativas hasta la conclusión definitiva del acto.

2. ¿Cree usted que el delito de negociación incompatible tiene un tratamiento normativo oportuno en el ordenamiento penal? Fundamente.

Los delitos contra la administración pública por regla general, sancionan acciones positivas por parte de los garantes funcionales. Sin perjuicio, de la imputación por omisión. Para tal efecto, la acción esparada 37 debe ser altamente probable en razón de la realización del tipo penal de comisión reglado en la Parte Especial del Código Penal.

EB
Elena del Milagro Benítez Acosta
FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL (P)
Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de San Martín

Objetivo específico 2

Examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.

3. ¿Según su criterio, porqué la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa pública?

Porque las agencias y entidades nacionales podían participar directamente en contratos con proveedores privados, haciendo que los contratos y requisitos establecidos para los procedimientos reguleos sean más flexibles.

4. ¿Conoce usted cuales fueron las medidas adoptadas por el Estado para frenar los actos de corrupción en el estado de emergencia sanitaria?

Tengo entendido que la Contraloría General de la República implementó un portal de rendición de cuentas, a través del cual los gobiernos locales informaban sobre el uso de fondos para la adquisición y distribución de bienes esenciales para las familias, a favor de la población más vulnerable.


Elena del Milagro Benites Acosta
FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL (PJ)
Fiscalía Provincial Especializada en Delitos
de Corrupción de Funcionarios de San Martín
MAYQUINDA

Objetivo específico 3

Identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.

5. ¿Cuáles cree son los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

En este tipo de contratación es esencial tener en consideración que no debemos encontrarlos frente a defectos administrativos, ya que por sí solos no pueden acreditar responsabilidad penal (Casación 23-2016, ICA)

6. ¿Considera usted que se deberían establecer sanciones más drásticas para el delito negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

• Considero que se debería implementar mecanismos de control más efectivos en procesos de contratación Directa, a fin de prevenir delitos de corrupción como el de negociación incompatible.


Elena del Milagro Benites Acosta
FISCAL AJUNTA PROVINCIAL (P)
Fiscalía Provincial Especializada en Delitos
de Corrupción de Funcionarios de San Martín
MOYOBAMBA

Objetivo específico 4

Establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado.

7. ¿Cuáles considera son los alcances del quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

Considero que si nos referimos a compras directas por lo desde el deber de realizar un buen estudio de mercado sin parcialización con ningún proveedor; deber que deberá haber a cabo a lo largo de la etapa de contratación, pues en estos procedimientos recae tal deber según la Ley de Contrataciones del Estado.

8. ¿Qué evidencias deben existir para determinar el quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

El aludido tipo delictivo puede calificarse, 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, más no de las normas principales en relación al mismo bien jurídico, por lo tanto, 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 de negociación incompatible describe una conducta cuya realización se presume crea un peligro para el bien jurídico.


Elena del Milagro Benítez Acosta
FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL (P)
Fiscalía Provincial Especializada en Delitos
de Corrupción de Funcionarios de San Martín
MOQUEGUA

Anexo 3

Guía de entrevista

Título: Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria.

Entrevistado: Rosa Elena Nicolás Rodríguez

Cargo/Profesión/Grado Académico: Fiscal Adjunta Provincial

Institución: Ministerio Público

Lugar: Moyobamba Fecha: 01/07/2022 Duración: 2 horas aprox.

Objetivo específico 1

Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional.

1. ¿Cuáles considera son las posturas doctrinarias acerca del delito negociación incompatible en la legislación nacional?

Por tratarse de un delito de mera actividad, no requiere de un resultado para su verificación, por lo que no requiere del perjuicio patrimonial a la entidad. Pretende que el funcionario actúe correctamente, ejerciendo con objetividad, imparcialidad, rectitud e integridad sus funciones.

2. ¿Cree usted que el delito de negociación incompatible tiene un tratamiento normativo oportuno en el ordenamiento penal? Fundamente.

No se otorga la importancia o valor que debe tener el Principio de legalidad al momento de investigar, imputar, acusar y sancionar, ya que no se tiene en cuenta la estructura típica de este delito (infracción de deber), ya que solo sanciona³⁷ el interés indebido directo o indirecto del funcionario o servidor público en razón de su cargo.


ROSA ELENA NICÓLAZ RODRÍGUEZ
FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL (P)
Ministerio Público - Moyobamba

Objetivo específico 2

Examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.

3. ¿Según su criterio, por qué la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa pública?

La Pandemia generó condiciones para el uso de procedimientos acelerados de contratación, que si bien están contemplados en la ley, sin embargo los controles y requisitos son más flexibles, lo que expone y pone en riesgo la transparencia y la imparcialidad de la adquisición de bienes o la contratación de servicios.

4. ¿Conoce usted cuales fueron las medidas adoptadas por el Estado para frenar los actos de corrupción en el estado de emergencia sanitaria?

Como medida para frenar actos de corrupción, el Estado interinó a través de la Contraloría (Órgano de Control Institucional) para fiscalizar los procesos que se realizaban mediante Contratación Directa, la misma que contaba con el apoyo cuando así lo requerían del Ministerio Público. La CGR sistematizó diversas obligaciones y recomendaciones, así como el aplicativo informático "Transparencia en el marco de la Emergencia Sanitaria Covid-19".


Rosa Elena Nuncio Rodríguez
FISCAL AJUNTA PROVINCIAL OPI
Mesa Provincial de Participación Ciudadana
MUTUPASIBA

Objetivo específico 3

Identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.

5. ¿Cuáles cree son los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

Los efectos jurídicos se basan en las penas que se imponen a aquellos funcionarios que se encuentran inmersos en la comisión de tal delito por las operaciones y contratos celebrados por razón de su cargo, sin perjuicio de las sanciones administrativas.

6. ¿Considera usted que se deberían establecer sanciones más drásticas para el delito negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

No, por tratarse de delitos de peligro concreto, ya que no corresponde sancionar cualquier tipo de acciones que implique el incumplimiento de alguna normativa de carácter administrativo, pues solo configuran el tipo penal aquellas conductas que evidencian un daño inminente para el Estado.


Ana Elena Nicolás Rodríguez
FISCAL AJUNTA PROVINCIAL IP
Fiscalía Provincial Promoción y Gestión
de Procedimientos Administrativos de San Carlos
20200730/DA

Anexo 3

Guía de entrevista

Título: Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria.

Entrevistado: Ruby Evelyn Miranda Robana.

Cargo/Profesión/Grado Académico: Abogada - Contrato a terceros.

Institución: Ministerio Público - FECOF-M.

Lugar: Moyobamba. Fecha: 01-07-22. Duración:

Objetivo específico 1

Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional.

1. ¿Cuáles considera son las posturas doctrinarias acerca del delito negociación incompatible en la legislación nacional?

Para la consumación del delito de negociación incompatible no resulta necesario que el funcionario público obtenga un provecho económico o alcance la finalidad prevista. Se consuma pues con la verificación de conductas que expresen el interés particular del funcionario en los contratos u operaciones y en que ello genere un beneficio económico o un perjuicio para el Estado. Tratándose de esta manera de un delito de mala actividad y de peligro para la imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

2. ¿Cree usted que el delito de negociación incompatible tiene un tratamiento normativo oportuno en el ordenamiento penal? Fundamente.

El delito de negociación incompatible se caracteriza porque se busca sancionar al gerente funcional que se interese indebidamente en cualquier contrato u operación pública, en razón de fines ajenos a la administración pública. Para obtener provecho propio o de un tercero. Por tanto, al mismo tipo penal exige una acción positiva.

Abog. Ruby Evelyn Miranda R.
CNI: 11149

Objetivo específico 2

Examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.

3. ¿Según su criterio, porqué la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa pública?

Porque la forma de contratación no es de forma convencional, dejándose al criterio del órgano encargado de los compras.

4. ¿Conoce usted cuales fueron las medidas adoptadas por el Estado para frenar los actos de corrupción en el estado de emergencia sanitaria?

Las entidades públicas deben informar de sus compras tanto en el Sistema Estatal de Compras Electrónicas como en el Portal específico de Transparencia en las Compras creado para la emergencia sanitaria, a pesar de ello la Fiscalía General y la Procuraduría General, han informado un incremento de casos de corrupción dentro al Estado Nacional de Emergencia y precisar que debido a la cuarentena con inmovilización obligatoria, los fiscales hemos tenido dificultades para llevar a cabo estas investigaciones.

Abey Ruby Evelyn Huardo Robles.
CALL-11199

Objetivo específico 3

Identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.

5. ¿Cuáles cree son los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

Los efectos jurídicos pueden ser de índole administrativo, Civil o Penal.

De referido a lo Penal el artículo 399 del Código Penal tipifica la conducta en la que el funcionario y/o servidor se interesa de manera indebida en una contratación; si se reúnen los elementos de concurrencia se llegará a una sentencia condenatoria.

6. ¿Considera usted que se deberían establecer sanciones más drásticas para el delito negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

No considero que deba incrementarse la pena, sin embargo considero necesario que deba incrementarse mecanismos de control en el Sistema de Contratación Directa.

Abog. Ruby E. Miramon Rabanal.

CALL. 11149.

Objetivo específico 4

Establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado.

7. ¿Cuáles considera son los alcances del quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

Cuando estos no cumplen con lo establecido en el artículo 8 y 9 de la Ley de Contratación e Intervención de manera indebida en el proceso de contratación;

8. ¿Qué evidencias deben existir para determinar el quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

Debe entenderse como un tipo penal que no hace falta que se ocasiona un perjuicio económico o un daño inminente a la administración pública, pues no se está ante un tipo delictivo de resultado de lesión o de peligro, sino, ante un delito de peligro abstracto; por lo tanto, solo se requiere que el agente oficial actúe intencionalmente, por lo que se está ante un delito de peligro abstracto, en otras consideraciones de un caso en particular.

Abog. Roby E. Miranda Rabona
CALL 11149

Anexo 3

Guía de entrevista

Título: Configuración del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa en situación de emergencia sanitaria.

Entrevistado..... Mario Antonio Rendón Torres

Cargo/Profesión/Grado Académico..... Asistente Administrativo Superior

Institución..... Fiscalía Provincial Especializada en Corrupción de Funcionarios

Lugar..... Novobamba Fecha 01/07/22 Duración.....

Objetivo específico 1

Estudiar doctrinaria y normativamente el delito de negociación incompatible en la legislación nacional.

1. ¿Cuáles considera son las posturas doctrinarias acerca del delito negociación incompatible en la legislación nacional?

Este tipo penal se encuentra tipificado en el artículo 399 del Código Penal peruano. El tipo penal de este delito busca sancionar al funcionario o servidor público que se interesa indebidamente por cualquier contrato u operación estatal en la que interviene por razón de su cargo para provecho propio o de un tercero.

2. ¿Cree usted que el delito de negociación incompatible tiene un tratamiento normativo oportuno en el ordenamiento penal? Fundamente.

Considero que este delito es incipiente todavía que, según la jurisprudencia ha sido criticada, es por ello, que en el año 2021 con el Revisión de Casación 1985-2019, Sala Central, la Corte Suprema considera que no es necesario que estemos ante un delito de participación necesaria para admitir la complicidad en los delitos de infracción del deber. Por este motivo establezco, si bien es cierto que el delito de negociación incompatible no es un delito de concurrencia de participación necesaria, sin embargo, si es posible que pueda darse la participación necesaria, sin embargo, si es posible que pueda darse la participación de un extraño, que puede ser un funcionario o servidor público no competente, o un tercero particular.

Objetivo específico 2

Examinar si la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa.

3. ¿Según su criterio, porqué la emergencia sanitaria favoreció a la corrupción los procesos de contratación directa pública?

Porque para acelerar la adquisición de suministros esenciales como alimentos y equipo médico, entre otros, el gobierno ha venido amparándose en una excepción previamente establecida en la Ley de Contratación Pública para casos de emergencia sanitaria.

4. ¿Conoce usted cuales fueron las medidas adoptadas por el Estado para frenar los actos de corrupción en el estado de emergencia sanitaria?

El Gobierno ha estado emitiendo Decretos de Urgencia en materia económica y financiera, bajo las prerrogativas que ha confiado la Constitución. Además, el gobierno solicitó al Congreso conferir poderes especiales para emitir decretos legislativos sobre varias cuestiones.

Objetivo específico 3

Identificar los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa.

5. ¿Cuáles cree son los efectos jurídicos del delito de negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

Señala al funcionario o servidor público que se interesa indebidamente de un contrato u operación en el que interviene por razón de su cargo para provecho propio o de terceros.

6. ¿Considera usted que se deberían establecer sanciones más drásticas para el delito negociación incompatible en los procesos de contratación directa?

Considero que no debería incrementar la pena, porque eso no frena la corrupción, pero si considero que deba ser considerado como parte del tipo al extranjero.

Objetivo específico 4

Establecer si existe quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado.

7. ¿Cuáles considera son los alcances del quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

Conforme a los artículos 879 de la Ley de Contrataciones del Estado, las responsabilidades esenciales radican en aquellos funcionarios y servidores que intervinieron en el proceso de contratación, en tal sentido al margen del régimen jurídico que los vincula a la Entidad, dichas funcionarios o servidores serán responsables por las actuaciones que hayan realizado; existiendo responsabilidad; por ejemplo, en los funcionarios que aprobaron el expediente de la contratación, dirección y suscripción del contrato, en el área usuaria que elabora el requerimiento ajustando las especificaciones técnicas, el órgano encargado de las contrataciones, (oficina de abastecimiento o logística), oficina que tiene la responsabilidad de realizar los indagatorios en el mercado para determinar el valor estimado de la contratación, por lo que, si se evidencia alguna parcialización, un accionar tendencioso o una concertación con el proveedor, estas conductas derivarán en el quebrantamiento del deber de los funcionarios responsables, debiendo asumir responsabilidades administrativas, responsabilidades civiles y la responsabilidad penal (delitos de colusión, peculado, negociación incompatible, etc).

8. ¿Qué evidencias deben existir para determinar el quebrantamiento del deber funcional de los funcionarios responsables de realizar las compras del Estado?

Que el tipo penal delictivo de negociación incompatible proteja la expectativa de normatividad de que el funcionario público ha de actuar en resguardo de los intereses de la Administración Pública, por lo tanto, 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, la que describe que es 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.


.....
Marco Antonio Rendón Torres
Asistente Administrativo
Fiscalía Especializada en Delitos
de Corrupción de Funcionarios
MOYOBAMBA