

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS**

**TESIS PARA OBTENER  
EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**“LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO  
DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, CHACHAPOYAS,  
2017-2021”**

**Autor: Bach. Tatiana Margoth Calle Machacuay**

**Asesor: Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres**

**Registro: (.....)**

**CHACHAPOYAS-PERÚ**

**2023**

# Autoridades de la Publicación de la Tesis en el Repositorio de la UNTRM



## UNTRM

REGLAMENTO GENERAL  
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE  
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

### ANEXO 3-H

#### AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL DE LA UNTRM

- Datos de autor 1**  
Apellidos y nombres (tener en cuenta las tildes): CALLE MACHAKWAY TATIANA MARGOTH,  
DNI N°: 71203032  
Correo electrónico: 7120303252@untrm-edu.pe  
Facultad: Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Profesional: Derecho y Ciencias Políticas
- Datos de autor 2**  
Apellidos y nombres (tener en cuenta las tildes): \_\_\_\_\_  
DNI N°: \_\_\_\_\_  
Correo electrónico: \_\_\_\_\_  
Facultad: \_\_\_\_\_  
Escuela Profesional: \_\_\_\_\_
- Título de la tesis para obtener el Título Profesional**  
LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEO EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, CHACHAPOYAS, 2017 - 2021.
- Datos de asesor 1**  
Apellidos y nombres: AGUILAR TORRES EDWIN MANUEL  
DNI, Pasaporte, C.E N°: 07347050  
Open Research and Contributor-ORCID (<https://orcid.org/0000-0002-9670-0970>) <https://orcid.org/0000-0002-3177-0281>
- Datos de asesor 2**  
Apellidos y nombres: \_\_\_\_\_  
DNI, Pasaporte, C.E N°: \_\_\_\_\_  
Open Research and Contributor-ORCID (<https://orcid.org/0000-0002-9670-0970>) \_\_\_\_\_
4. Campo del conocimiento según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos- OCDE (ejemplo: Ciencias médicas, Ciencias de la Salud-Medicina básica- Inmunología)  
[https://catalogos.concytec.gob.pe/vocabulario/ocde\\_ford.html](https://catalogos.concytec.gob.pe/vocabulario/ocde_ford.html)  
5.00.00 Ciencias sociales      5.05.00 Derecho      5.05.01 Derecho
- Originalidad del Trabajo**  
Con la presentación de esta ficha, el(la) autor(a) o autores(as) señalan expresamente que la obra es original, ya que sus contenidos son producto de su directa contribución intelectual. Se reconoce también que todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal.
- Autorización de publicación**  
El(los) titular(es) de los derechos de autor otorga a la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas (UNTRM), la autorización para la publicación del documento indicado en el punto 2, bajo la *Licencia creative commons* de tipo BY-NC: Licencia que permite distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir de su obra de forma no comercial por lo que la Universidad deberá publicar la obra poniéndola en acceso libre en el repositorio institucional de la UNTRM y a su vez en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación-RENATI, dejando constancia que el archivo digital que se está entregando, contiene la versión final del documento sustentado y aprobado por el Jurado Evaluador.

Chachapoyas, 20 / octubre / 2023

Firma del autor 1

\_\_\_\_\_  
Firma del autor 2

Firma del Asesor 1

\_\_\_\_\_  
Firma del Asesor 2

## **Dedicatoria**

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida el permitirme haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional, sobre todo llena de regocijo y amor la presente tesis la dedico con todo mi cariño a mis amados padres Luis A. Calle Alfaro y Elizabeth Machacuay Torrejón, por su sacrificio y esfuerzo constante por darme una carrera profesional para mi mejor futuro; dándome ejemplo de superación, humildad, sacrificio y perseverancia, enseñándome a valorar todo lo que tengo ahora, de las cuales muchos de mis logros se los debo a ellos entre los que incluye este gran paso en mi vida profesional.

A mi querida hermana Meliza L. Calle Machacuay, por ser mi pilar y fuente de motivación e inspiración para poder seguir adelante cada día, quien con sus palabras de aliento y compañía no me ha dejado de caer en este paso de la vida universitaria y mi vida diaria.

## **Agradecimiento**

Agradezco a Dios por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida.

Agradezco también la confianza y el apoyo brindado por parte de mis padres, que sin duda alguna en el trayecto de mi vida me ha demostrado su amor, corrigiendo mis faltas y celebrando mis triunfos.

A mi hermana, que con sus consejos me ha ayudado a afrontar los retos que se me han presentado a lo largo de este trayecto.

Así como a todos mis familiares y amigos, quienes sin esperar nada a cambio compartieron sus conocimientos, alegrías y tristezas y a todas aquellas personas que durante estos años estuvieron a mi lado apoyándome y lograron que este sueño se haga realidad.

A todas aquellas personas que son parte de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, quienes me brindaron apoyo tanto moral y profesional para el desarrollo de la presente tesis como en el día a día dentro del campo laboral en la cual me desempeño.

**Autoridades de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de  
Amazonas**

Ph.D. Jorge Luis Maicelo Quintana

**Rector**

Dr. Oscar Andrés Gamarra Torres

**Vicerrector Académico**

Dra. María Nelly Luján Espinoza

**Vicerrectora De Investigación**

Dr. Segundo Roberto Vásquez Bravo

**Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

## Visto Bueno del Asesor de la Tesis



**UNTRM**

**REGLAMENTO GENERAL**  
PARA EL OTORGAMIENTO DEL GRADO ACADÉMICO DE  
BACHILLER, MAESTRO O DOCTOR Y DEL TÍTULO PROFESIONAL

### ANEXO 3-L

#### VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

El que suscribe el presente, docente de la UNTRM (x)/Profesional externo ( ), hace constar que ha asesorado la realización de la Tesis titulada \_\_\_\_\_  
"La Intervención del Extranero en el Delito de  
Negociación Incompatible Chachapoyas 2017.- 2021."  
del egresado Bach. Tatiana Margoth Calle Macharway  
de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas  
de esta Casa Superior de Estudios.

El suscrito da el Visto Bueno a la Tesis mencionada, dándole pase para que sea sometida a la revisión por el Jurado Evaluador, comprometiéndose a supervisar el levantamiento de observaciones que formulen en Acta en conjunto, y estar presente en la sustentación.

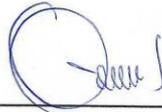
Chachapoyas, 05 de Abril de 2023

Edwin Manuel Edwin Torres

Firma y nombre completo del Asesor



**Jurado Evaluador de la Tesis**



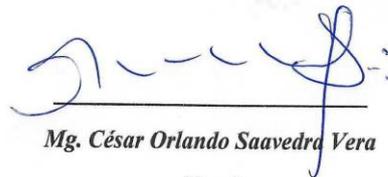
*Dr. Euclides Walter Luque Chuquiya*

*Presidente*



*Mg. José Luis Rodríguez Medina*

*Secretario*



*Mg. César Orlando Saavedra Vera*

*Vocal*

# Constancia de Originalidad de la Tesis



## ANEXO 3-Q

### CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

Los suscritos, miembros del Jurado Evaluador de la Tesis titulada:

LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEO EN EL DELITO DE HEREDICIÓN INCOMPATIBLE, (CHACHAPOYAS, 2017-2021)

presentada por el estudiante ( )/egresado (x) TATIANA MARCOTH CALLE TACHOCUAY

de la Escuela Profesional de DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

con correo electrónico institucional 7120303252@untrm.edu.pe

después de revisar con el software Turnitin el contenido de la citada Tesis, acordamos:

- a) La citada Tesis tiene 25 % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es menor ( ) / igual (x) al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM.
- b) La citada Tesis tiene \_\_\_\_\_ % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es mayor al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM, por lo que el aspirante debe revisar su Tesis para corregir la redacción de acuerdo al Informe Turnitin que se adjunta a la presente. Debe presentar al Presidente del Jurado Evaluador su Tesis corregida para nueva revisión con el software Turnitin.



Chachapoyas, 20 de Junio del 2023

  
SECRETARIO

  
VOCAL

  
PRESIDENTE

OBSERVACIONES:

.....  
.....

# Acta de Sustentación de la Tesis



## ANEXO 3-5

### ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

En la ciudad de Chachapoyas, el día 06 de setiembre del año 2023, siendo las 6:30 horas, el aspirante: Tatiana Margoth Calle Machacuay, asesorado por Mg. Edwin Manuel Aguilar Torres defiende en sesión pública presencial () / a distancia ( ) la Tesis titulada: "La intervención del Extranero en el Delito de Negociación incompatible, Chachapoyas, 2017-2021."

para obtener el Título Profesional de Abogado, a ser otorgado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas; ante el Jurado Evaluador, constituido por:

Presidente: Dr. Euclides Walter Luque Chuquiyo

Secretario: Mg. José Luis Rodríguez Medina

Vocal: Mg. César Orlando Saavedra Vera

Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y métodos, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto de sustentación, para que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida a la sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional, en términos de:

Aprobado () por Unanimidad () / Mayoría ( ) Desaprobado ( )

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en esta misma sesión pública. A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 8:00 PM horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional.

[Firma]  
SECRETARIO

[Firma]  
VOCAL

[Firma]  
PRESIDENTE

OBSERVACIONES:  
.....

## ÍNDICE

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNTRM.....	ii
DEDICATORIA .....	iii
AGRADECIMIENTO .....	iv
AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS .....	v
VISTO BUENO DEL ASESOR DE LA TESIS .....	vi
JURADO EVALUADOR DE LA TESIS .....	vii
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS.....	viii
ACTA DE SUSTENTACIÓN DE LA TESIS.....	ix
ÍNDICE.....	x
ÍNDICE DE TABLAS .....	xi
ÍNDICE DE FIGURAS .....	xii
RESUMEN .....	xiii
ABSTRACT.....	<b>xiv</b>
I. INTRODUCCIÓN .....	15
II. MATERIAL Y MÉTODOS.....	18
III. RESULTADOS .....	22
IV. DISCUSIÓN .....	64
V. CONCLUSIONES .....	73
VI. RECOMENDACIONES.....	74
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	75
ANEXOS .....	77

## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla 1.</b> Tipo de delito	59
<b>Tabla 2.</b> Sujetos procesales/ Agraviado	60
<b>Tabla 3.</b> Sujetos procesales/ Imputado	61
<b>Tabla 4.</b> Sentido de fallo	62
<b>Tabla 5.</b> Puntos resolutivos de la sentencia de vista	63

## ÍNDICE DE FIGURAS

<b>Figura 1.</b> Tipo de delito	59
<b>Figura 2.</b> Sujetos procesales/ Agraviado	60
<b>Figura 3.</b> Sujetos procesales/ Imputado	61
<b>Figura 4.</b> Sentido de fallo	62
<b>Figura 5.</b> Puntos resolutivos de la sentencia de vista	63

## Resumen

La intervención o participación del extraneus en los delitos de infracción y la determinación de la punibilidad de su intervención es un problema dogmático de la teoría de intervención delictiva que aún no tiene una solución dogmática y jurisprudencial plenamente delimitada. Este problema se presenta en los delitos de infracción y, de forma particular, el delito de negociación incompatible ha tenido un análisis particular respecto de la intervención del extraneus, esto precisamente porque este tipo penal en su texto normativo, al parecer delimita el círculo de intervinientes al identificar como autores a los funcionarios o servidores públicos que se insertan en procesos de contrataciones por razón de sus cargos.

Sin embargo, desde la postura de la doctrina y jurisprudencia cada vez más uniforme se ha logrado determinar que la teoría de unidad del título de imputación permite a través de la aplicación del principio de accesoriedad la punibilidad de la intervención del extraneus en los delitos de función y en particular en el delito de negociación incompatible.

Precisamente, el presente trabajo pretende analizar dichas categorías a efectos de determinar la viabilidad de la sanción de la intervención del extraneus, para lo cual será necesario también el análisis del delito de negociación incompatible.

**Palabras clave:** Negociación incompatible, extraneus, infracción del deber, unidad del título de imputación.

## **Abstract**

The participation of the extraneous in the crimes of infraction and the determination of the punishability of their participation is a dogmatic problem of the theory of criminal intervention that still does not have a fully defined dogmatic and jurisprudential solution. This problem occurs in the crimes of infraction and, in particular, the crime of incompatible negotiation has had a particular analysis regarding the intervention of the extraneous, this precisely because this criminal type in its normative text, apparently delimits the circle of interveners by identifying as authors the officials or public servants who are inserted in contracting processes due to their positions.

However, from the position of the increasingly uniform doctrine and jurisprudence, it has been possible to determine that the theory of unity of the title of imputation allows, through the application of the principle of accessory, the punishability of the participation of the extraneous in the crimes of function and in particular in the crime of incompatible negotiation.

Precisely, the present work intends to analyze these categories in order to determine the feasibility of sanctioning the participation of the extraneous, for which it will also be necessary to analyze the crime of incompatible negotiation.

**Keywords:** Incompatible negotiation, extraneous, breach of duty, imputation title unit.

## I. INTRODUCCIÓN

En el código penal peruano, catálogo de los tipos de índole penal el cual se encuentra en vigencia en nuestro sistema jurídico, existen delitos que se estructuran desde la perspectiva de la teoría del dominio del hecho, esto son los delitos comunes; sin embargo, existen otro tipo de delitos que los delito de dominio no pueden explicar, estos delito son denominados como delitos de infracción del deber y, usualmente, en el código penal estos se encuentran relacionados con la figura de especial tipificación que presente el agente delictivo.

En los delitos de infracción del deber, a diferencia de los delitos de dominio del hecho, como se ha fijado en el párrafo anterior, no son iguales. Los delitos de dominio se estructuran en virtud de una competencia por organización, es decir, el autor de este delito es aquella persona que tiene el dominio o poder sobre la concretización del evento delictivo y el partícipe es aquel que accesoriamente participa en la comisión de un hecho delictivo, este tipo de delitos, en cuanto a su tipificación e identificación del agente delictivo, se condice con el pronombre “el que”, por lo tanto, de manera sencilla se puede asumir que autor y partícipe de estos delitos puede ser cualquier persona.

Por el contrario, en los delitos de infracción del deber sucede lo contrario, estos delitos no se estructuran sobre la competencia por organización, sino por una competencia institucional, institución que, al ingresar el sujeto activo, adquiere y asume una serie de deberes que anteriormente no tenía, precisamente, cuando el sujeto activo incumple estos deberes es que su infracción acarrea responsabilidad penal. En cuanto a su identificación el tipo penal, el legislador ha limitado su individualización siempre con la tipificación de una cualidad especial, por ejemplo, funcionario público, servidor público, juez, policía, doctor, entre otras cualidades que el autor -intraneus- presenta. Precisamente, la individualización de dicha figura es la que genera el problema particular que presenta esta tesis.

Si los delitos de infracción del deber, se condicen con la figura de un sujeto especial, que adquiere deberes especiales debido a que ingresa a una institución jurídica, ¿podrá asumir responsabilidad penal un sujeto que no resulta ser el intraneus y que no ostenta ese deber en particular, pero que participa en la comisión del hecho delictivo de forma activa?

Este problema ha sido objeto de discusión no solo por parte de la doctrina nacional e internacional, sino del mismo modo por la jurisprudencia nacional. En primer lugar,

resulta necesario explicar que, en la teoría de infracción del deber se encuentran dos subteorías, la teoría de infracción del deber general de no dañar a otro, que en sumas cuentas es el homólogo de la teoría del dominio del hecho y, por otro lado, la teoría de infracción del deber objeto de cuidado, que es precisamente el espacio dogmático del cual surge la conflictiva discusión de la responsabilidad penal del extraneus.

Al respecto, desde la doctrina internacional existen dos posiciones muy marcadas que abordan la posibilidad de la responsabilidad penal del extraneus estas son la teoría de unidad del título de imputación y la teoría de ruptura del título de imputación. La primera señala que, el extraneus sí puede ser sancionado por su participación o intervención en un delito de infracción del deber objetivo de cuidado, pues para ello se emplea el principio de accesoriedad; otro punto es, la teoría de ruptura del título de imputación sustenta que, el extraneus no podrá admitir responsabilidad penal por el mismo tipo penal que el intraneus, la responsabilidad del extraneus deberá de ser reconducida a un delito de dominio en el cual se podrá debatir la responsabilidad de su intervención delictiva, ello ya que el extraneus no tiene un deber especial o particular como lo ostenta el intraneus.

A nivel jurisprudencial se encuentran extensas casaciones y acuerdos plenarios como lo son, la Casación N° 1895-2019, Acuerdo Plenario N° 3-2016, Casación N° 782-2015, Acuerdo Plenario N° 2-2011, en los cuales se analiza la responsabilidad del extraneus en el delito de negociación incompatible, a pesar de ello, entre estas jurisprudencias existe incompatibilidad de criterios lo cual ha permitido mantener en vigencia el problema objeto de análisis.

Por otro lado, la doctrina también se ha mostrado renuente en cuanto al problema planteado; sin embargo, es necesario precisar que, a pesar de que existen posiciones disimiles sobre lo precedentemente expuesto, cada vez existen más coincidencias de criterios, los cuales estriban en reconocer que en los delitos de infracción del deber, el extraneus puede ser sancionado por el mismo delito que el intraneus y, en particular, respecto del delito de negociación incompatible se sostiene que, este tipo penal y su redacción típica en nada limitan la punibilidad de la intervención del extraneus, máxime si el artículo 26° del código penal regula la teoría de unidad del título de imputación, ergo, el extraneus puede ser sancionado.

Es así que ante el problema planteado se delimita, como pregunta, ¿De qué manera influye la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, Chachapoyas,

2017- 2021?, pues la investigación se llega a justificar de manera práctica, ya que va a permitir ejercer un mejor criterio en todo lo que conlleva a la responsabilidad penal del extraneus en el delito de negociación incompatible.

De manera metodológica la aplicación de esta investigación se genera por medio de un estudio descriptivo, con el fin de que permita poder interpretar algunas acciones de análisis frente a los casos que se ha analizado la responsabilidad penal del extraneus en delitos de infracción del deber como resulta ser el delito de negociación incompatible.

Desde al ámbito social, permitirá brindar mayor seguridad en cuanto a la punibilidad adecuada de la conducta de todos los participantes en la comisión de un delito grave como resulta ser el delito de negociación incompatible, además de ello, la adecuada sanción del extraneus permitirá cumplir con el objeto del derecho penal, esto es, la prevención de la comisión de delito y su reiteración delictiva en sociedad.

Es así que, por medio de esta investigación, se llega a establecer como objetivo general, Determinar de qué manera influye la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, Chachapoyas 2017- 2021 y, como objetivos específicos, a) Describir doctrinal y legislativamente la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, b) Analizar el delito de negociación incompatible en la legislación peruana, c) Identificar las acciones que genera la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, y d) Proponer la inclusión de extraneus como partícipe del delito de Negociación Incompatible en el artículo 399 del Código Penal.

Finalmente, se ha planteado como hipótesis, que, si se determina que el extraneus influye de manera positiva con su intervención efectiva en el delito de negociación incompatible limitando la correcta administración de justicia.

## II. MATERIAL Y MÉTODOS

### 2.1. Tipo, nivel y diseño de investigación

#### 2.1.1. Tipo de investigación

Dentro de la investigación, se aplicó un tipo de investigación básica, donde se analizó la responsabilidad penal del extraneus en el delito de negociación incompatible.

#### 2.1.2. Nivel de investigación

En relación a lo que plantea la investigación, el estudio de este informe va a estar direccionado a un nivel descriptivo – documental.

Se aplicó una investigación descriptiva, donde se analice todo tipo de orientación que se ejecute por medio de un fenómeno jurídico y se tome en cuenta la realidad social.

Esta investigación se consideró que es documental debido a que se emplearon principalmente jurisprudencias y análisis de casos prácticos contenidos en sentencias, los cuales permitieron evidenciar el problema formulado y brindar una solución jurídicamente viable al mismo.

#### 2.1.3. Diseño de investigación

El diseño que se presentó dentro de la investigación es no experimental, de causa – efecto, por el hecho de que se llegó a poder determinar cuál es el grado de influencia de las variables dependiente: Extraneus, sobre la variable independiente, delito de negociación incompatible.

Como se representa a continuación:



**En donde:**

**P** = Población de investigación.

**O<sub>x</sub>** = Observación Variable X. (Afectación del derecho fundamental a la pluralidad de instancia).

**O<sub>y</sub>** = Observación Variable Y. (Condenado absuelto)

## **2.2. Métodos**

### **2.2.1. Métodos científicos**

#### **Método analítico- sintético.**

Este método se aplicó a toda la información que se ha recopilado, la cual fue analizada con el fin de establecer que información es necesaria y así poder tomar en cuenta puntos importantes que nos ayuden a poder analizar como la intervención del extraneus es aplicada ante el delito anteriormente mencionado.

#### **Método deductivo - inductivo.**

Se encargó de inducir el estudio desde un aspecto doctrinal, tomando en cuenta informes presentados por expertos y analizando jurisprudencia en base al problema presentado dentro de la investigación.

#### **Método Histórico.**

Se tomó en cuenta el problema a través de la historia, denominándolo como con el paso tiempo ha ido evolucionando o cambiando de acuerdo a las modificaciones de la norma, pues para ello no solo se toma en cuenta aspectos a nivel nacional, sino también aspectos problemáticos de manera internacional.

### **2.2.2. Métodos Jurídicos.**

**Método doctrinario.** – en base a la doctrina, este método ayudó a tomar en cuenta opiniones de expertos, así como investigaciones doctrinales que coadyuvaron a poder establecer de qué manera puede el extraneus intervenir ante los delitos de negociación incompatible, estableciendo el problema y la selección de la investigación.

**Método hermenéutico.** – este método permitió tomar en cuenta la normativa penal en conformidad al delito de negociación incompatible, así mismo lo que se buscó fue poder establecer aspectos legislativos que conlleven a intervenir al extraneus frente a los delito de negociación incompatible.

**Método exegetico.** – este método permitió que la investigación actúe de acuerdo a las funciones de la investigación y las leyes, para que se realicen comparaciones doctrinales de acuerdo a la intervención del extraneus.

**Método empírico-analítico.** – Se basó en la lógica del problema, para tomar en cuenta la realidad problemática a través de la observación, la hipótesis y las posibles soluciones que se pueden presentar frente a la pregunta de la investigación.

### **2.3. Población, muestra y muestreo.**

#### **2.3.1. Población**

Es un grupo de personas estuvo conformado por un denominador en común, dentro de esta investigación se estable un total de 33 expedientes por el delito de negociación incompatible, los cuales serán analizados de acuerdo a los años 2017 al 2021 del distrito Judicial de Chachapoyas.

#### **2.3.2. Muestra**

Con respecto a la muestra, fueron tomados en consideración los expedientes resueltos los cuales constaron de 05 expedientes por el delito de negociación incompatible dentro de los años del 2017 al 2021 en la jurisdicción de Chachapoyas.

#### **2.3.3. Muestreo**

Para la indagación de la presente tesis se presentó un muestreo no probabilístico, por el hecho de que las variables no van a ser manipuladas, sino fueron analizadas tomando en cuenta la característica principal del tema a través del estudio de la investigación y la información a través de los objetivos planteados.

#### **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

- Técnica: la presente investigación se utilizó el análisis documental: que es todo tipo de documentos que permitió recopilar por medio de libros, ya sean físicos y virtuales, muchos de ellos analizados de los cuales se obtuvo información confiable y permitió evidenciar la investigación ante los documentos analizados.
- Instrumento: se ha utilizado la hoja de recojo de información como instrumento en la presente averiguación de tesis.

#### **2.5. Procedimiento y presentación de datos**

Para el proceso de dicha investigación, se realizó lo que se detalla en adelante:

Se ha desarrollado la herramienta de la hoja de recolección de información (ficha resumen) datos presentados de acuerdo a lo obtenido través de dicho instrumento aplicado, en la cual permitió tomar en cuenta un aspecto doctrinal, teórico, legal y el jurídico, lo cual nos ayudaron a que se complemente el marco teórico; con respecto a la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible.

Seguido se extrajo información los 05 expedientes de acerca del delito de negociación incompatible los cuales fueron recopiladas y procesados de acuerdo a los objetivos presentados con el fin de hallar la solución al problema planteado ante la intervención del extraneus en la ciudad de Chachapoyas en los años 2017-2021; y así efectuar una discusión de los resultados obtenidos.

Los datos ya ordenados, procesados e analizados fueron tratados con el fin de obtener y brindar respuesta, a base de los objetivos trazados y a base de la doctrina, jurisprudencia e investigaciones de otros autores mencionados dentro del desarrollo de la presente investigación.

### III. RESULTADOS

#### 3.1. Análisis de sentencias

##### 3.1.1. Cuadro 1

<b>SECCIÓN A: DATOS DEL CASO</b>		
<b>1</b>	<b>Número de expediente</b>	00104-2018-66-0101-JR-PE-01
<b>2</b>	<b>Número de Resolución</b>	Seis
<b>3</b>	<b>Agraviado</b>	El Estado
<b>4</b>	<b>Acusado</b>	Marco Antonio Guiop López
<b>5</b>	<b>Delito</b>	Negociación Incompatible
<b>6</b>	<b>Juez</b>	Marco Antonio Regalado Vásquez
<b>7</b>	<b>Sumilla</b>	Sobreseimiento
<b>8</b>	<b>Palabras claves</b>	Delito de negociación incompatible, Estado, delito contra la administración pública, acusado y agraviado
<b>9</b>	<b>Bien jurídico tutelado</b>	La correcta realización de las operaciones u contrataciones públicas
<b>SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO</b>		
<b>10. Hechos</b>		
<ul style="list-style-type: none"><li>- Según la Disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciocho, los hechos materias de imputación son: Que, conforme al escrito de denuncia, mediante Resolución de Alcaldía N° 014-2012-MPCH, de fecha once de enero de dos mil doce, se encargó la unidad de Logística de Marco Guiop López, la realización de los procesos de adjudicación de menor cuantía de bienes de la entidad.</li><li>- Que, Guiop López, elaboró las bases del proceso de selección, y que fueron convocadas el día 26 y 27 de diciembre de 2013, en donde la adjudicación de menor cuantía N° 63-2013-MPCH/UL-1 no estableció correctamente el límite superior sin IGV del valor referencial, sin</li></ul>		

embargo, las bases de la adjudicación de menor cuantía 62-2013-MPCH/UL-1, sí lo estableció de manera educada, contraviniendo lo establecido en el numeral 2 de la 4° Disposición complementaria del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado.

- Que el postor presentó su propuesta técnica en ambos procesos de selección, obteniendo la buena pro, a pesar de no haber presentado declaración jurada indicando la distancia que había entre la estación en la que ofrecía suministrar el combustible y la entidad, requisito necesario caso contrario la propuesta se tenía por no admitida.
- Que se le otorgó la buena pro al postor con un puntaje de 100, a pesar que no cumplía con los factores de evaluación, es decir, mejores a las condiciones previstas en las bases y experiencia del postor, permitiendo acceder a la evaluación de la propuesta económica, calificada con 100 puntos, cuando no debieron ser admitidas, pues fueron presentadas con IGV por montos iguales al valor referencial, no obstante que el postor presentó declaración jurada de cumplimiento para la aplicación de la exoneración del IGV.
- Que se elaboraron dos contratos complementarios, a solicitud del ahora imputado, en las cuales se indicaba que el monto contractual no incluía el IGV.

## **11. Procedimiento**

- Mediante disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria de fecha 19 de febrero de 2018, se dispuso la formalización de la investigación por el delito de negociación incompatible.
- Mediante requerimiento de sobreseimiento de fecha 29 de octubre del 2018, en mérito del artículo 344 numeral 2 literal b) del Código Procesal Penal.

## 12. Análisis de fondo

- El delito de negociación incompatible, está ubicado en la sección IV del CP- Delito de corrupción de funcionarios, se constituye en una modalidad de corrupción, lo que significa que la conducta del agente debe poseer dicha orientación, por ello, se descarta, prima facie, que el tipo contemple una simple irregularidad o anomalía administrativa.
- El art. 399 del CP, lo regula que: El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.
- El bien jurídico que protege es el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública, no exige que exista un perjuicio efectivo al patrimonio, tutela la transparencia e imparcialidad de los funcionarios y servidores públicos en la toma de decisiones, con la finalidad de preservar la administración estatal del interés privado de quienes la representan, preservando la integridad y rectitud del funcionario.
- Debido a que el tipo no exige un perjuicio efectivo para la administración, se constituye en un delito de peligro, que importa un adelantamiento de las barreras de protección del Derecho Penal, con el objeto de prevenir que el funcionario o servidor público atente contra el patrimonio estatal, aprovechándose de la función pública. Debe precisarse que el delito de negociación incompatible es un delito de peligro concreto, ello significa que la acción definida en el tipo penal debe producir una situación real y efectiva de riesgo para el bien jurídico el correcto funcionamiento de la administración pública.
- Como lo ha señalado el Supremo Tribunal, al constituirse el delito en uno de peligro concreto, debe respetarse el principio de lesividad, en ese sentido, la represión de la acción debe estar condicionada a la creación de un riesgo (resultado) cuya existencia debe ser probada para considerar consumada la infracción. Debido a ello, el delito de negociación incompatible no debe sancionar cualquier tipo de acciones, que puedan significar el incumplimiento de alguna normativa de carácter

administrativo, del cual se deduzca la orientación de un interés indebido, sino solo aquellas conductas que por su magnitud supongan un daño inminente para la administración pública.

- En consecuencia, este ilícito penal, debe ser interpretado restrictivamente, en tanto que, el solo incumplimiento o desobediencia a una normativa que regula las contrataciones con el Estado como se alega en la mayoría de casos en que se presume la comisión de este delito, que no produzca siquiera un riesgo, o que este no sea inminente para el correcto funcionamiento de la administración pública, no puede ser reprimido, una interpretación contraria a ello, significaría castigar una conducta por la sola apariencia de interés; ello, conllevaría a que el juzgador incurra en una valoración subjetiva de los hechos, de ahí que el delito de negociación incompatible.
- El interesarse indebidamente en provecho propio o de tercero, la conducta típica de este ilícito penal está constituida por el interés indebido; el verbo rector interesarse, ha sido considerado por el sector mayoritario de la doctrina, como "volcar sobre un negocio, una pretensión de parte no administrativa, querer que asuma una configuración basada en éste; y será indebido, por cuanto, en vez que el funcionario actúe en aras de beneficiar a la Administración Pública. cambia su accionar en pro de su provecho propio o de tercero.
- Este actuar, no debe ser entendido como parcializarse por una de las partes sino que debe interpretarse como una actuación dirigida a beneficiarse, mediante la intervención en determinado contrato, realizando conductas concretas.
- Ello debe ser entendido así, por cuanto, con la modificación del artículo 399 del CP, mediante la Ley N° 28355, de 6 de octubre de 2004, se incluyó adicional al interés, el elemento típico provecho. propio o de tercero, es decir, el interés es sancionable siempre que implique un provecho para el funcionario público o tercero. A pesar que ha sido discutida la naturaleza de este provecho, debe aclararse que, en definitiva, posee una connotación económica, ello, en tanto que el contrato u operación en el que interviene el agente también lo tiene; por

ello, se señaló que a pesar que el tipo no exige un perjuicio - económico efectivo, sí requiere un riesgo para el patrimonio estatal.

- Vinculación funcional del agente con el contrato u operación, la regulación de la norma exige como requisito típico el estatus formal de funcionario o servidor público, y que la actuación realizada deba estar en razón al ejercicio de su cargo, ello implica una relación específica vinculada al ámbito de su competencia funcional, el agente actúa en función a las prerrogativas de su cargo.
- En ese sentido, la Corte Suprema, en diversos pronunciamientos ha establecido que dicha relación funcional, debe ser entendida no solo cuando el funcionario tenga esta condición, sino que es necesario que cuente con las facultades y competencias para intervenir en los contratos u operaciones, es decir, posea ese
- En consecuencia, el agente activo debe ser un funcionario con competencia para intervenir en los contratos u operaciones estatales, ello, por cuanto, sólo es posible que se interese indebidamente, en provecho propio o de tercero, si es que se encuentra dentro de su ámbito funcional, las decisiones que materializarán su interés indebido, que recaerá en su propio provecho o de otro.

### **13. Puntos resolutivos**

- Declarar FUNDADO el sobreseimiento de la causa formulado por el representante del Ministerio Público, a favor del imputado Marco A. Guiop López, como autor por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible en agravio del Estado, representado por el Municipalidad Provincial de Chachapoyas; en consecuencia, TÉNGASE POR SOBRESEIDO el presente proceso a favor del imputado Marco Antonio Guiop López.

### 3.1.2. Cuadro 2

SECCIÓN A: DATOS DEL CASO		
1	Número de expediente	00073-2019-14-0101-JR-PE-01
2	Resolución	Veintitrés
3	Agraviado	El Estado
4	Acusado	Henry Mejía Marín
5	Delito	Negociación Incompatible
6	Juez	Marco Antonio Regalado Vásquez
7	Sumilla	Sentencia de vista
8	Palabras claves	Delito de negociación incompatible, Estado, delito contra la administración pública, acusado y agraviado
9	Bien jurídico tutelado	La correcta realización de las operaciones u contrataciones públicas
SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO		
10. Hechos		
<p>1. En la adjudicación directa selectiva N° 006-2015-IVP-1-Mantenimiento rutinario del camino vecinal EMP. PE-08B Taquia-Maripata-Opelel-Tamiapata:</p> <p><b>a) <u>Circunstancias precedentes:</u></b> "Se acusa a HENRY MEJIA MARIN; cada vez que, actuando en calidad de miembro titular de comité de selección amparándose en la Resolución de Alcaldía N° 005-2015-MPCH de fecha 08.01.2015 de manera indebida y directa se interesó con el único propósito de favorecer a la ASOCIACIÓN PILLCAS SOLOCO con motivo del proceso de adjudicación selectiva N° 006-2015-IVP-1".</p> <p><b>b) <u>Circunstancias concomitantes:</u></b> "No cabe duda del interés indebido mostrado por el acusado; teniendo en cuenta que, fue él quien llevó cabo el procedimiento de selección desde el 16.06.2015 hasta el 01.07.2015, (es decir desde la etapa del registro de participantes hasta el otorgamiento</p>		

de la buena pro), todo ello con desconocimiento de los demás miembros de dicho comité. Agregado al desconocimiento de los otros dos miembros, debemos también indicar que su interés indebido para favorecer a la ASOCIACIÓN PILLCAS SOLOCO en la Adjudicación Directa Selectiva citada cuyo presupuesto ascendía a S/ 56,616.00 según las bases del concurso del cual, el acusado no puede alegar desconocimiento, se requería que el postor en cuanto a la evaluación de su propuesta técnica y sobre todo para pasar a la evaluación económica debió haber alcanzado un puntaje de ochenta (80) puntos.

Sin embargo, a pesar que el postor no presentó los contratos u órdenes de servicio y su respectiva conformidad por la prestación efectuada; o los comprobantes de pago, es decir NO acreditó el cumplimiento de la experiencia en la actividad previsto en el capítulo iv.- criterios de evaluación técnica, el acusado, le asignó 30 puntos: asimismo, a pesar que el postor NO acreditó el factor cumplimiento del servicio, el acusado le asignó 10 puntos, con lo cual él postor a entender del acusado le correspondía 80 puntos, cuando lo correcto debió ser la cantidad de 60 puntos, por ende descalificarlo consecuentemente declarar desierto el concurso, lo cual no lo hizo, porque en mente quería lograr su propósito.

**c) Circunstancias posteriores:** "Se tiene que el acusado logró su propósito: toda vez que, el día 02.07.2015 se perfeccionó el contrato de servicio para el mantenimiento rutinario N° 043-2015-IVP/CHACHAPOYAS entre el Instituto de Vialidad Municipal de la Provincia de Chachapoyas y la ASOCIACIÓN PILLCAS SOLOCO por el monto antes citado".

**2. EN LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 007-2015-IVP-1 Mantenimiento Rutinario del camino vecinal San Miguel Siricha Olleros:**

**a) Circunstancias precedentes:** "Se acusa a HENRY MEJIA MARIN; toda vez que, actuando en calidad de miembro titular de comité de selección amparándose en la Resolución de Alcaldía N° 005-2015-

MPCH de fecha 08.01.2015 de manera indebida y directa se interesó con el único propósito de favorecer a la ASOCIACIÓN SOL SALIENTE con

motivo del proceso de adjudicación selectiva N° 007-2015-IVP-1".

**b) Circunstancias concomitantes:** "No cabe duda del interés indebido mostrado por el acusado; teniendo en cuenta que, fue él quien llevó cabo el procedimiento de selección desde el 16.06.2015 hasta el 01.07.2015, (es decir desde la etapa del registro de participantes hasta el otorgamiento de la buena pro), todo ello con desconocimiento de los demás miembros de dicho comité. Agregado al desconocimiento de los otros dos miembros, debemos también indicar que su interés indebido para favorecer a la ASOCIACIÓN SOL SALIENTE en la Adjudicación Directa Selectiva citada cuyo presupuesto ascendía a S/ 57.310.00 según las bases del concurso del cual, el acusado no puede alegar desconocimiento, se requería que el postor en cuanto a la evaluación de su propuesta técnica y sobre todo para pasar a la evaluación económica debió haber alcanzado un puntaje de ochenta (80) puntos.

Sin embargo, a pesar que el postor no presentó los contratos u órdenes de servicio y su respectiva conformidad por la prestación efectuada; o los comprobantes de pago, es decir NO acreditó el cumplimiento de la experiencia en la actividad previsto en el CAPÍTULO IV. CRITERIOS DE EVALUACIÓN TÉCNICA, el acusado, le asignó 30 puntos: asimismo, a pesar que el postor NO acreditó el factor cumplimiento del servicio, el acusado le asignó 10 puntos, con lo cual él postor a entender del acusado le correspondía 80 puntos, cuando lo correcto debió ser la cantidad de 60 puntos, por ende, descalificarlo consecuentemente declarar desierto el concurso, lo cual no lo hizo, porque en mente quería lograr su propósito".

**c) Circunstancias posteriores:** "Se tiene que el acusado logró su propósito, toda vez que, el día 02.07.2015 se perfeccionó el contrato de servicio para el mantenimiento rutinario N° 044-2015-IVP/CHACHAPOYAS entre el Instituto de Vialidad Municipal de la Provincia de Chachapoyas y la ASOCIACIÓN SOL SALIENTE por el monto antes citado".

**3. LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 009-2015-IVP-1**  
Mantenimiento Rutinario del camino vecinal EMP AM-110 Magdalena

Gosgayirapampa:

**a) Circunstancias precedentes:** "Se acusa a HENRY MEJIA MARIN; toda vez que, actuando en calidad de miembro titular de comité de selección amparándose en la Resolución de Alcaldía N° 005-2015-MPCH de fecha 08.01.2015 de manera indebida y directa se interesó con el único propósito de favorecer a la ASOCIACIÓN CHUNE con motivo del proceso de adjudicación selectiva N° 009-2015-IVP-1".

**b) Circunstancias concomitantes:** "No cabe duda del interés indebido mostrado por el acusado: teniendo en cuenta que, fue él quien llevó cabo el procedimiento de selección desde el 16.06.2015 hasta el 01.07.2015, (es decir desde la etapa del registro de participantes hasta el otorgamiento de la buena pro), todo ello con desconocimiento de los demás miembros de dicho comité. Agregado al desconocimiento de los otros dos miembros, debemos también indicar que su interés indebido para favorecer a la ASOCIACIÓN CHUNE en la Adjudicación Directa Selectiva citada cuyo presupuesto ascendía a S/ 54,581.00 según las bases del concurso del cual, el acusado no puede alegar desconocimiento, se requería que el postor en cuanto a la evaluación de su propuesta técnica y sobre todo para pasar a la evaluación económica debió haber alcanzado un puntaje de ochenta (80) puntos.

Sin embargo, a pesar que el postor no presentó los contratos u órdenes de servicio y su respectiva conformidad por la prestación efectuada; o los comprobantes de pago, es decir NO acreditó el cumplimiento de la experiencia en la actividad previsto en el CAPÍTULO IV.- CRITERIOS DE EVALUACIÓN TÉCNICA, el acusado, le asignó 35 puntos: asimismo, a pesar que el postor NO acreditó el factor cumplimiento del servicio, el acusado le asignó 5 puntos, con lo cual él postor a entender del acusado le correspondía 80 puntos, cuando lo correcto debió ser la cantidad de 60 puntos, por ende descalificarlo consecuentemente declarar desierto el concurso, lo cual no lo hizo, porque en mente quería lograr su propósito".

**c) Circunstancias posteriores:** "Se tiene que el acusado logró su propósito: toda vez que, el día 02.07.2015 se perfeccionó el contrato de

servicio para el mantenimiento rutinario N° 046-2015-IVP/CHACHAPOYAS entre el Instituto de Vialidad Municipal de la Provincia de Chachapoyas y la ASOCIACIÓN CHUNE por el monto antes citado".

**4. EN LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 010-2015-IVP-1** Mantenimiento Rutinario de caminos vecinales en la provincia de Chachapoyas con actividades no contempladas en el GEMA:

**a) Circunstancias precedentes:** "Se acusa a HENRY MEJIA MARIN; toda vez que, actuando en calidad de miembro titular de comité de selección amparándose en la Resolución de Alcaldía N° 005-2015-MPCH de fecha 08.01.2015 de manera indebida y directa se interesó con el único propósito de favorecer a la EMPRESA CONSTRUCTORA N&G EIRL con motivo del proceso de adjudicación selectiva N° 010-2015-IVP-1".

**b) Circunstancias concomitantes:** "No cabe duda del interés indebido mostrado por el acusado; teniendo en cuenta que, fue él quien llevó cabo el procedimiento de selección desde el 11.11.2015 hasta el 03.12.2015, (es decir desde la etapa del registro de participantes hasta el otorgamiento de la buena pro), todo ello con desconocimiento de los demás miembros de dicho comité. Agregado al desconocimiento de los otros dos miembros, debemos también indicar que su interés indebido para favorecer a la EMPRESA CONSTRUCTORA N&G EIRL en la Adjudicación Directa Selectiva citada cuyo presupuesto ascendía a S/ 191,440.00 según las bases del concurso del cual, el acusado no puede alegar desconocimiento, se requería que el postor en cuanto a la evaluación de su propuesta técnica y sobre todo para pasar a la evaluación económica debió haber alcanzado un puntaje de ochenta (80) puntos.

Sin embargo, a pesar que el postor NO acredita el cumplimiento de la experiencia en la actividad previsto en el CAPÍTULO IV.- CRITERIOS DE EVALUACIÓN TÉCNICA, el acusado, le asignó 30 puntos; cuando lo correcto debí calificar con 20 puntos; asimismo, a pesar que el postor

NO acreditó la presentación de 4 mejoras para que lo haga acreedor a 25 puntos; sin embargo el postor presentó sólo 3 mejoras, y el acusado lo califica con 25 puntos cuando en realidad correspondía 15 puntos, con lo cual él postor a entender del acusado le correspondía 80 puntos, cuando lo correcto debió ser la cantidad de 60 puntos, por ende descalificarlo consecuentemente declarar desierto el concurso, lo cual no lo hizo, porque en mente quería lograr su propósito".

**c) Circunstancias posteriores:** "Se tiene que el acusado logró su propósito: toda vez que, el día 03.12.2015 se perfeccionó el contrato de servicio para el mantenimiento rutinario N° 047-2015-IVP/CHACHAPOYAS entre el Instituto de Vialidad Municipal de la Provincia de Chachapoyas y la EMPRESA CONSTRUCTORA N&G EIRL por el monto antes citado".

**5. SOBRE LOS HECHOS ATRIBUIDOS A HENRY MEJIA MARIN ACAECIDOS EN EL AÑO 2016: EN LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 001-2016-IVP-1 Mantenimiento Rutinario del camino la Jalca Grande - Empalme R8 (YERBABUENA):**

**a) Circunstancias precedentes:** "Se acusa a HENRY MEJIA MARIN; toda vez que, en su condición de encargado del órgano de contrataciones, amparado en la Resolución de Gerencia General 002-2016-GG/IVP/CH del 07.01.2016 de manera indebida y directa se interesó con el único propósito de favorecer a la ASOCIACIÓN CHUNE con motivo del proceso de Adjudicación Simplificada N° 001-2016-IVP-1, cuyo presupuesto asciende a S/ 34.236.00".

**b) Circunstancias concomitantes:** "No cabe duda del interés indebido mostrado por el acusado; teniendo en cuenta que, fue él quien llevó cabo el procedimiento de calificación y evaluación procediendo el día 05.02.2016 a calificar positivamente a la ASOCIACIÓN CHUNE, a pesar que dicho postor no cumplió con presentar las copias de los contratos con el cual acreditará su experiencia en mantenimientos de carreteras cuyas fechas de los contratos no deben ser mayores a cinco años de antigüedad; con lo cual el acusado, contravino el capítulo III Requerimiento 3.2.- Requisitos de calificación, de modo que, el postor

debió quedar descalificado, consecuentemente el acusado comunicar el estado de desierto del concurso, lo cual no lo hizo, porque en mente quería lograr su propósito".

**c) Circunstancias posteriores:** "Se tiene que el acusado logró su propósito; toda vez que, el día 10.02.2016 se perfeccionó el contrato de servicio para el mantenimiento rutinario N° 017-2016-IVP/CHACHAPOYAS entre el Instituto de Vialidad Municipal de la Provincia de Chachapoyas y la ASOCIACIÓN CHUNE por el monto antes citado".

**6. EN LA ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 003-2016-IVP-1 Mantenimiento Rutinario del camino la Jalca Grande - Empalme R8 Taquia-Maripata-Opelel-Timiapampa:**

**a) Circunstancias precedentes:** "Se acusa a HENRY MEJIA MARIN; toda vez que, en su condición de encargado del órgano de contrataciones, amparado en la Res. de Gerencia General 002-2016-GG/IVP/CH del 07.01.2016 de manera indebida y directa se interesó con el único propósito de favorecer a la ASOCIACIÓN PILLCAS SOLOCO con motivo del proceso de Adjudicación Simplificada N° 003-2016-IVP-1, cuyo presupuesto asciende a S/ 37,370.00".

**b) Circunstancias concomitantes:** "No cabe duda del interés indebido mostrado por el acusado; teniendo en cuenta que, fue él quien llevó cabo el procedimiento de calificación y evaluación procediendo el día 05.02.2016 a calificar positivamente a la ASOCIACIÓN PILLCAS SOLOCO, a pesar que dicho postor no cumplió con presentar las copias de los contratos con el cual acreditará su experiencia en mantenimientos en carreteras cuyas fechas de los contratos no deben ser mayores a cinco años de antigüedad; el actuar acusado, contravino el capítulo II procedimiento de selección, 2.2.- Contenido de las ofertas y capítulo III Requerimiento, 3.2.- Requisitos de calificación, de modo que, el postor debió quedar descalificado, consecuentemente el acusado comunicar el estado de desierto del concurso, lo cual no lo hizo, porque en mente quería lograr su propósito".

**c) Circunstancias posteriores:** "Se tiene que el acusado logró su

propósito: toda vez que, el día 10.02.2016 se perfeccionó el contrato de servicio para el mantenimiento rutinario N° 019-2016-IVP/CHACHAPOYAS entre el Instituto de Vialidad Municipal de la Provincia de Chachapoyas y la ASOCIACIÓN PILLCAS SOLOCO por el monto antes citado.

## 11. Procedimiento

- Mediante resolución N° cinco, de fecha 11 de diciembre del 2020, se llevó a cabo la audiencia de requerimiento mixto, en la cual se resolvió: **DECLARAR FUNDADO EL REQUERIMIENTO DE SOBRESEIMIENTO** formulado por el señor fiscal a favor de JAIME E. NAPOLEON SACHUN QUISPE, identificado con DNI N° 46875314, nacido el 19.08.1990, natural de Trujillo la Libertad; así como de MARCO A. GUIOP LÓPEZ. identificado con DNI N° 80295066, nacido el 08 de octubre de 1979, natural de Chachapoyas - Amazonas, en la causa que se le siguió por la presunta comisión del delito contra la Administración Público, en su modalidad de Negociación Incompatible, previsto en el art. 399 del CP, en agravio de la Municipalidad Provincial de Chachapoyas: en consecuencia, **ORDENO EL SOBRESEIMIENTO** a favor de los prenombrados imputados. **DISPONGO** el levantamiento de las medidas reales y personales que se hubiera generado contra la persona o bienes de los prenombrados imputados: y **ORDENO** el archivo definitivo de la presente causa, de conformidad con el art. 347.2 del Código Procesal Penal.
- Mediante resolución N° ocho de fecha 22 de diciembre de 2020, se resolvió, **DECLARAR SANEADO FORMALMENTE EL REQUERIMIENTO ACUSATORIO** formulado por la Fiscalía Anticorrupción de Chachapoyas, en contra de Don H. Mejía Marin, identificado con DNI N° 46682441, nacido el 4 de septiembre de 1990, hijo de don Edilberto y doña Teresa; saneamiento que se ordena tanto en los aspectos formal y sustancial.
- Mediante Sentencia N° 0067-2021, que recae en la resolución N° quince

de fecha 21 de junio del 2021, se resolvió, CONDENAR al ciudadano HENRY MEJÍA MARÍN como AUTOR del delito a contra la administración pública -delitos cometidos por funcionarios público-, en su figura de NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, previsto y sancionado en el primer y segundo párrafo del artículo 399° del Código Penal,

- Por tanto: IMPONGO DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con el carácter de EFECTIVA, y atendiendo que se encuentra en libertad se impone las siguientes restricciones de conformidad con lo previsto en el artículo 402° numeral 2 del Código Procesal Penal consistente en: a) La obligación de no ausentarse de la localidad en donde reside; b) Mientras tanto durante el tiempo de duración del Estado de Emergencia Sanitaria decretado por el Gobierno Nacional, y así lo disponga el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, deberá someterse al Control Virtual Penal de Procesados y sentenciados libres" de manera quincenal; para tal efecto comuníquese al encargado de Mesa de Partes del Módulo Penal de Chachapoyas, quien deberá proceder conforme lo señala la Resolución Administrativa N° 000209 2020-CE-PJ de fecha 06 de agosto del 2020, c) El pago de una caución de SEIS MIL Y 00/100 SOLES (S/ 6,000.00) que deberá cancelar dentro del término de tres días de emitida la sentencia, y en caso de no cumplir con las restricciones imputas se ejecutara provisionalmente la pena; se ordenará su internamiento del condenado en el Establecimiento Penitenciario de Huancas, previa expedición de requisitoria. INHABILITACIÓN consistente en la privación del cargo que ejercía el condenado HENRY MEJÍA MARÍN, esto es el cargo de servidor público de la Municipalidad Provincial de Chachapoyas, y además incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público, así provenga de elección popular, esto último por el plazo de VEINTE AÑOS; para cuyo efecto se deberá inscribir en el Registro Único de Condenados Inhabilitados por delitos Contra la Administración Pública a cargo de la Autoridad Nacional de Servicio Civil - SERVIR, debiéndose oficiar para tal fin, y además se pondrá en conocimiento de la Municipalidad Provincial de Chachapoyas, para que

se ejecute esta pena, una vez consentida o ejecutoria que quede la presente.

Bajo apercibimiento en caso el sentenciado no cumpla con esta pena, de ser denunciado por el delito de Desobediencia o 96. Resistencia a la Autoridad previsto en el artículo 368° del Código Penal. SETECIENTOS TREINTA (730) DÍAS MULTA, equivalente a la suma de VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS VEINTISIETE CON 25/100 SOLES (S/ 24.327.25), dentro del plazo de diez días hábiles de pronunciada la sentencia conforme a lo establecido en el artículo 44° del Código Penal. 98. FIJO la reparación civil en la suma de TREINTA MIL Y 00/100 SOLES (S/ 30,000.00) favor de la parte agraviada.

- Mediante Sentencia de vista en la Resolución N° veintitrés, de fecha 21 de octubre de 2021, la Sala Penal de Apelaciones y Liquidaciones resolvió: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación planteado por la defensa técnica del sentenciado.

CONFIRMAR LA SENTENCIA en cuanto CONDENA a Henry Mejía Marín como autor del delito contra la administración pública -delitos cometidos por funcionarios público-, en Su figura de Negociación Incompatible, previsto y sancionado en el primer y segundo párrafo del artículo 399° del Código Penal, en agravio del Estado Peruano -Municipalidad Distrital de Chachapoyas.

REVOCAR LA SENTENCIA en el extremo que impone a Henry Mejía Marín la pena de DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con el carácter de EFECTIVA, Y REFORMÁNDOLA se determina que se imponga NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.

## 12. Análisis de fondo

- De los temas puesto en debate en el presente expediente en la segunda instancia es la tipicidad, debido proceso y que no existe correlación entre la acusación fiscal y la sentencia, es por ello que, el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo en el texto original

del Código Penal se encontraba regulado en el artículo 397; sin embargo, con la Ley N° 28355 del 6 de octubre del 2004, que modificó el texto punitivo, se le reubicó en el artículo 399, incrementando la penalidad para esta conducta de corrupción.

- El delito de negociación incompatible es tanto un delito especial propio cuanto un delito de infracción de deber: el agente oficial ha de haber actuado en el proceso de contratación pública, en cualquier etapa de ella, con base a un título habilitante y con capacidad de decisión (facultades y competencias para intervenir en ese proceso).
- Además, solo se requiere que el agente oficial actúe interesadamente, por lo que se está ante un delito de peligro abstracto; es decir, el comportamiento descrito en el tipo penal describe una conducta cuya realización, se presume, crea un peligro para el bien jurídico, se 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.
- El delito de negociación incompatible se configura cuando el agente, siempre funcionario o servidor público, se interesa o se inclina de manera particular en forma directa, indirecta o por actos simulados por cualquier contrato u operación que realizan particulares con el Estado.
- El verbo rector del tipo penal es el término interesar que significa atañer, concernir, incumbir, comprometer o importar algo y, por ello, se destina nuestra voluntad a conseguirlo u obtenerlo.
- En la conducta de negociación incompatible, el agente de manera especial y particular se compromete, le importa, se inclina sospechosamente o se interesa en un contrato u operación que realiza el Estado con terceros con la finalidad de obtener un provecho económico indebido en su favor o a favor de terceros. Ello puede suceder, en los actos preparatorios del contrato u operación, durante su ejecución o en la fase de liquidación.
- El aludido tipo delictivo puede calificarse, incluso, como un delito preparatorio en relación con el delito de colusión ambos tienen su fundamento en deberes especiales atribuidos a los agentes oficiales y

están vinculados a contratos u operaciones estatales, pero protege el mismo bien jurídico bajo la infracción de normas de flaqueo no de las normas principales en relación al mismo bien jurídico.

- Es de precisar que el conjunto de ilicitudes perpetradas en el proceso de licitación o en toda contratación pública, de suyo, pueden erigirse en indicios que, si forman una cadena de datos suficientes, están en condiciones de acreditar la comisión de un delito contra la Administración Pública.
- Todo dependerá, desde luego, de la gravedad del hecho-indicio o hecho indiciado que puede catalogarse propiamente de una ilicitud o irregularidad administrativa, es decir, si forman una cadena de indicios, que apreciados en su conjunto y no aisladamente, sin otra opción plausible por su gravedad, precisión, concordancia e interrelación, permitan inferir razonablemente el hecho indiciable o hecho consecuencia, referido al que prevé el tipo penal.
- La tutela Procesal efectiva apunta a lo abstracto, al postulado, cual es alcanzar una solución justa; mientras el debido proceso es la manifestación concreta de ese postulado.
- Uno de los contenidos del derecho al Debido Proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. Debiendo precisar, que el contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por si misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa.
- De la prueba actuada en juicio de primera instancia, se advierte que el Ad quo, en la parte Considerativa (Actuación probatoria y su valoración judicial), de la resolución recurrida ha detallado un listado de prueba personal y documental, de las cuales ha realizado una transcripción integral de las mismas, para luego proceder a su valoración individual y conjunta conforme a las reglas establecidas en numeral 2, del artículo

393° del Código Procesal Penal, conforme lo citado precedentemente, sustentado bajo las reglas de la sana crítica y principios de la lógica y máximas de la experiencia' su decisión adoptada en el presente proceso.

- Por lo que, en ese sentido, se puede concluir que el juicio de valor efectuado por Juez de la causa resulta correcto: en tanto la materialidad del delito y responsabilidad penal del acusado se acredita no sólo con el valor probatorio del Informe de Auditoría 07-2017-2-0328 - "Procesos de Selección y Contratación de Servicios en su ejecución Contractual Periodos 2015 al 2016, A Cargo Del Instituto De Vialidad Municipal Provincial De Chachapoyas (IVP), sino con todo el cumulo probatorio actuado y valorado en el juicio de primera instancia, que ha sido consignado en el considerando.
- De la presente resolución en cuanto ha quedado plenamente acreditado que el acusado Henry Mejía ha incurrido en el delito de negociación incompatible en dos hechos principales totalmente independientes, que debe resolverse, bajo la regla de un concurso real homogéneo.
- En tanto, el delito continuado previsto en el art. 49° del CP, que prescribe: "Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave.
- Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.
- Al respecto la Corte Suprema al referirse al delito continuado a diferencia con el concurso real homogéneo. En el primero, existe pluralidad de delitos relacionados con infracciones de la misma especie. Pero estos delitos, salvo la vinculación que tienen a través de su autor (vinculación subjetiva), no guardan entre si conexión alguna.
- En cambio, en el segundo, la pluralidad de acciones homogéneas (que infringen la misma norma penal o una de igual o semejante naturaleza), si bien se realizan en distinto tiempo, se dan análogas ocasiones y todas

responden a una misma resolución criminal. Hay identidad específica del comportamiento delictivo, así como un nexo temporal-especial de los actos individuales.

- En términos dogmáticos, el delito continuado opera impidiendo la aplicación de las consecuencias punitivas del concurso real. El delito continuado exige no solo la afectación del mismo bien jurídico (verbigracia: queda descartada la continuación entre el hurto y el robo, o entre las lesiones y el homicidio). Además, resulta necesario que los diversos hechos tengan una cierta similitud exterior.
- Es posible, por lo tanto, que entre ellos haya diferentes modalidades, mientras por lo menos exista una cierta cercanía temporal y especial. Es indispensable tener en cuenta la unidad normativa relativa, esto es, infracción de la misma disposición o de una semejante, además de que los diversos actos constitutivos de una unidad de acción infrinjan de manera reiterada la misma figura típica, a condición de que el bien jurídico afectado sea el mismo.
- Así las cosas, puede haber un nexo de continuación entre un tipo simple y uno calificado; entre una conducta tentada y otra realizadora del tipo penal, o al revés (acto completado seguido de tentativa) o entre la ejecución del tipo básico y el agravado, etc. Lo importante es que los diversos actos obedezcan a una misma finalidad, encajen en un mismo supuesto de hecho o tipo penal, y se lleven a cabo con igual dinámica comisiva u omisiva. Asimismo, se exige que la conducta recaiga sobre el mismo titular del bien jurídico.

### **13. Puntos resolutivos**

- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación planteado por la defensa técnica del sentenciado.
- CONFIRMAR LA SENTENCIA en cuanto CONDENA a Henry Mejía Marín como autor del delito contra la administración pública -delitos cometidos por funcionarios público-, en Su figura de Negociación Incompatible, previsto y sancionado en el primer y segundo párrafo del artículo 399° del CP, en agravio del Estado Peruano - Municipalidad

Distrital de Chachapoyas

- REVOCAR LA SENTENCIA en el extremo que impone a Henry Mejía Marín la pena de DOCE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, con el carácter de EFECTIVA, Y REFORMÁNDOLA se determina que se imponga NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.
- REVOCAR LA SENTENCIA en el extremo que se le impone al condenado el pago Setecientos Treinta (730) Días Multa, y REFORMÁNDOLA se determina que se imponga el pago de Cuatrocientos (400) días multa.
- REVOCAR LA SENTENCIA en el extremo que impone al condenado la pena de Veinte (20) años de inhabilitación, y REFORMÁNDOLA se determina que se le imponga la pena de Dieciséis (16) años de inhabilitación.
- CONFIRMAR LA SENTENCIA en el extremo que fija la reparación civil en la suma de TREINTA MIL Y 00/100 SOLES (S/ 30.000,00) que deberá pagar a favor de la parte agraviada, con lo demás que contiene.

### 3.1.3. Cuadro 3

<b>SECCIÓN A: DATOS DEL CASO</b>		
<b>1</b>	<b>Número de expediente</b>	00522-2017-0-0101-JR-PE-01
<b>2</b>	<b>Número de resolución</b>	Cinco
<b>3</b>	<b>Agraviado</b>	El Estado
<b>4</b>	<b>Acusado</b>	Cesar Martin Ayala Izquierdo y Freddy Osmán Tenorio Cadena
<b>5</b>	<b>Delito</b>	Negociación Incompatible
<b>6</b>	<b>Juez</b>	Marco Antonio Regalado Vásquez
<b>7</b>	<b>Sumilla</b>	Sobreseimiento
<b>8</b>	<b>Palabras claves</b>	Delito de negociación incompatible, Estado, delito contra la administración pública, acusados y agraviado
<b>9</b>	<b>Bien jurídico tutelado</b>	La correcta realización de las operaciones u contrataciones públicas

## SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO

### 10. Hechos

- Según la Disposición fiscal de formalización de investigación preparatoria de fecha treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, los hechos objeto de la imputación consistieron que el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural Amazonas-Agrorural, ejecutó por administración directa la obra de "Mejoramiento del canal de riego del anexo Playa Jumeth" en el año 2014, para tal obra se contrató al Ing. Juan Manuel Bustamante Hernández como residente de obra y al Ing., Freddy O. Tenorio Cadena como supervisor; que dicha obra tuvo un costo de S/ 1,157 000.00, sin embargo existen tramos donde han sido apuntalados con horcones de madera, lo que no es técnicamente correcto. Que la obra se ejecutó con la finalidad de proveer de agua a los agricultores del Anexo Playa Jumith, sin embargo, debido a que no se ha respetado lo establecido en el expediente técnico - enterrar la tubería que conduzca el agua-, pues existen tramos donde el tubo plástico se encuentra expuesto y sujetado con horcones de madera, lo que ha generado que se haya roto por caída de piedras, no cumpliendo la finalidad para la que fue concebida, puesto que los agricultores siguen sin agua para su regadío. La obra ha sido recibida sin ninguna observación y lo que es más a la fecha se encuentra liquidada técnica y financieramente lo que ha generado que los contratistas no hayan sido penalizados como lo establece la norma.

### 11. Procedimiento

- Mediante disposición de formalización de investigación preparatoria, de fecha treinta y uno de octubre del 2017, donde se dispuso la formalización y continuación de la INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra: CESAR AYALA IZQUIERDO y FREDDY O. TENORIO CADENA como presuntos autores del delito de NEGOCIACION INCOMPATIBLE, en agravio del Estado – Programa de desarrollo productivo agrario rural (AGRORURAL).

- Mediante Resolución N° cinco, de fecha 17 de abril del 2019, se desarrolló la audiencia de sobreseimiento, la cual resolvió, Declarar FUNDADO el sobreseimiento de la causa formulado por el representante del Ministerio Público, a favor de los imputados César Ayala Izquierdo y Freddy Osman Tenorio Cadena, como autores por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible en agravio del Estado, representado por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural de Amazonas; en consecuencia.

## 12. Análisis de fondo

- El delito de negociación, está ubicado en la sección IV del Código Penal Delito de corrupción de funcionarios, por lo que se constituye en una modalidad de corrupción, lo que significa que la conducta del agente debe poseer dicha orientación, por ello, se descarta, prima facie, que el tipo contemple una simple irregularidad o anomalía administrativa.
- El artículo trescientos noventa y nueve del CP, lo regula del siguiente modo: "El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años [...]").
- El bien jurídico que protege es el normal y correcto funcionamiento de la Administración Pública, no exige que exista un perjuicio efectivo al patrimonio del Estado, tutela la transparencia e imparcialidad de los funcionarios públicos en la toma de decisiones, con la finalidad de preservar la administración estatal del interés privado de quienes la representan, preservando la integridad y rectitud del funcionario.
- La norma busca evitar cualquier tipo de intromisión ajena al interés de la Administración Pública que pueda significar un riesgo para ella.
- Debido a que el tipo no exige un perjuicio efectivo para la administración, se constituye en un delito de peligro, que importa un adelantamiento de las barreras de protección del Derecho Penal, con el objeto de prevenir que el funcionario servidor público atente contra el patrimonio estatal,

aprovechándose de la función pública.

- Debe precisarse que el delito de negociación incompatible es un delito de peligro concreto, ello significa que la acción definida en el tipo penal debe producir una situación real y efectiva de riesgo para el bien jurídico - el correcto funcionamiento de la administración pública.
- Como lo ha señalado el Supremo Tribunal, al constituirse el delito en uno de peligro concreto, debe respetarse el principio de lesividad, en ese sentido, la represión de la acción debe estar condicionada a la creación de un riesgo (resultado) cuya existencia debe ser probada para considerar consumada la infracción. Debido a ello, el delito de negociación incompatible no debe sancionar cualquier tipo de acciones, que puedan significar el incumplimiento de alguna normativa de carácter administrativo, del cual se deduzca la orientación.
- En consecuencia, este ilícito penal, debe ser interpretado restrictivamente, en tanto que, el solo incumplimiento o desobediencia a una normativa que regula las contrataciones con el Estado, como se alega en la mayoría de casos en que se presume la comisión de este delito, que no produzca siquiera un riesgo, o que este no sea inminente para el correcto funcionamiento de la administración pública, no puede ser reprimido, una interpretación contraria a ello, significaría castigar una conducta por la sola apariencia de interés; ello, conllevaría a que el juzgador incurra en una valoración subjetiva de los hechos, al cual se adscribe nuestro modelo acusatorio, de ahí que este delito, debe ser interpretado de conformidad con los principios de lesividad, ultima ratio (subsidiariedad Y fragmentariedad) y la proporcionalidad de la represión penal.
- La regulación de la norma exige como requisito típico el estatus formal de funcionario o servidor público, y que la actuación realizada deba estar en razón al ejercicio de su cargo, ello implica una relación específica vinculada al ámbito de su competencia funcional, el agente actúa en función a las prerrogativas de su cargo. De ahí que su intervención en los contratos que realice el Estado siempre los realiza por imperio de la Ley.
- En ese sentido, la Corte Suprema, en diversos pronunciamientos ha establecido que dicha relación funcional, debe ser entendida no solo cuando el funcionario tenga esta condición, sino que: "es necesario que cuente con las facultades y competencias para intervenir en los contratos u operaciones,

es decir, posea el poder para participar en ellos" también se define como "aquel funcionario que tiene legítimamente a su cargo el contrato u operación".

- En consecuencia, el agente activo debe ser un funcionario con competencia para intervenir en los contratos u operaciones estatales, ello, por cuanto, sólo es posible que se interese indebidamente, en provecho propio o de tercero, si es que se encuentra dentro de su ámbito funcional, las decisiones que materializarán su interés indebido, que recaerá en su propio provecho o de otro.
- De los elementos de convicción que se evidencian en la resolución, advierte que no existe elemento de convicción alguno respecto a un interés en provecho propio o de tercero, en los contratos que hayan intervenido los imputados, pues lo que se advierte de los elementos antes reseñados, son aspectos de como por ejemplo el apuntalamiento de los tubos con horcones cuando no es técnicamente correcto, pero de ello en forma alguna se aprecia de alguna intervención de los imputados en la contratación u operación un interés indebido en su provecho o de terceros, es más no lo ha señalado la representación fiscal.
- Por otro lado, se dice de los hechos imputados en la Disposición de Formalización y continuación de la investigación preparatoria que no se ha respetado lo establecido en el expediente técnico como es el enterrar las tuberías, habiendo generado que se haya roto por caída de piedras. Sobre el particular, es de indicar que, la obra "Mejoramiento del canal de riego del anexo Playa Jurnith, fue entregado sin contratiempo en cuanto a la operatividad de dicha obra, no solo a las autoridades comunales, sino al propio Alcalde de la Municipalidad distrital de Providencia, que sin bien posterior a ello se produjeron derrumbes por motivos de lluvias en la zona, según lo informado por defensa civil, y dañaron algunas partes del canal.
- Es por ello, no es atribuible a los imputados, es más tales daños se registraron posterior a la entrega de la obra, así se corrobora con el acta de constatación por parte del representante de la Contraloría y el Regidor de la Municipalidad distrital de Providencia.

### 13. Puntos resolutivos

- Declarar FUNDADO el sobreseimiento de la causa formulado por el representante del Ministerio Público, a favor de los imputados César Ayala Izquierdo y Freddy O.Tenorio Cadena, como autores por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública en la modalidad de Negociación Incompatible en agravio del Estado, representado por el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural de Amazonas; en consecuencia, TÉNGASE POR SOBRESEIDO el presente proceso a favor del imputado César M. Ayala Izquierdo, identificado con documento nacional de identidad No 16690691, 46 años de edad, nacido el diecisiete de junio de mil novecientos setenta y uno en el distrito y provincia de Chiclayo-Lambayeque, casado, hijo de don José Manuel y doña Irma América, domiciliado en la calle 7 de enero N° 551-Chiclayo, y del imputado Freddy O. Tenorio Cadenas, identificado con documento nacional de identidad N° 16803519, nacido el 2904 de mil novecientos setenta y siete, en el distrito y provincia de Chiclayo Lambayeque, 40 años de edad, sexo masculino, casado, hijo de don José Andrés y doña Andrea, domiciliado en la Av. Tejada N° 701-Urb. San Antonio-Chiclayo.

#### 3.1.4. Cuadro 4

SECCIÓN A: DATOS DEL CASO		
1	Número de expediente	00240-2018-46-0101-JR-PE-01
2	Número de sentencia	0059-2020
3	Agraviado	El Estado
4	Acusado	Felipe Caramuti Castañeda, Marco Antonio Guiop López, Ivan Ernesto Rios Carranza, Manfredi Huaman Mori, Ricardo Suarez Gutiérrez y José Dante Galindo Izaguirre
5	Delito	Negociación Incompatible
6	Juez	Juan Carlos Guzman Sosa
7	Sumilla	Proceso penal

<b>8</b>	<b>Palabras claves</b>	Delito de negociación incompatible, Estado, delito contra la administración pública, acusados y agraviado
<b>9</b>	<b>Bien jurídico tutelado</b>	Delito de negociación incompatible, Estado, delito contra la administración pública, acusados y agraviado

## SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO

### 10. Hechos

- **PRIMER HECHO PUNIBLE:**

Circunstancias precedentes: "Mediante Resolución de Alcaldía N° 465-2014-MPCH, el alcalde Diógenes H. Zavaleta Tenorio, nombra miembros del comité especial Ad Hoc para realizar la licitación pública N° 003-2014-MPGH/GE, para la ejecución de la obra "Mejoramiento, ampliación y rehabilitación del servicio de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Chachapoyas" recayendo el encargo en Felipe Y. Caramutti Castañeda como presidente, Ivan E. Ríos Carranza y Marco A. Guiop López como integrantes.

Circunstancias concomitantes: "Que los miembros del Comité Especial de la licitación pública N° 003-2014-MPGH/GE (Felipe Caramutti Castañeda, Ivan E. Ríos Carranza y Marco A. Guiop López) calificaron con 100 puntos la propuesta técnica del "Consortio Aguas del Oriente", pese a que no cumplía con los requerimientos mínimos establecidos en las bases, propuesta técnica que no cumplía con el mínimo de experiencia respecto a los profesionales ingeniero residente y especialista en arqueología favoreciendo al consorcio "Aguas Oriente", propuesta no descalificada pese a que el profesional ingeniero residente de obra no tenía 4 años de experiencia y el especialista en arqueología no tenía 5 años de experiencia".

Circunstancias posteriores: "Con fecha 16 de diciembre de 2014, el Gerente Municipal Ever D. Loja Alva, fundado en la buena pro otorgada, representando a la Municipalidad Prov. de Chachapoyas, suscribe el contrato N° 185-2014-MPCH/GM, con Ricardo Suárez Gutiérrez, representante del Consorcio Aguas del Oriente. Conducta atribuida: "Se tiene que los acusados (Felipe Y. Caramutti Castañeda, Iván E. Ríos Carranza y Marco A. Guiop López miembros del Comité de Selección) han

"favorecido indebidamente" al "Consortio Aguas del Oriente" al haber actuado "directamente" como miembros del comité de Selección, vulnerado sus "deberes funcionales", al haber admitido y calificado la propuesta técnica presentada por el Consortio Aguas del Oriente, cuando en dicha propuesta los profesionales (Ing. Residente y Arqueólogo) no cumplían el mínimo de experiencia solicitado en las bases, lo que originó el otorgamiento irregular de puntaje, beneficiando al Consortio executor "Aguas del Oriente", no cautelando los interés del Estado, sino más bien del tercero, que en este caso es el interés del Contratista".

- **SEGUNDO HECHO PUNIBLE:**

Circunstancias precedentes: "Mediante Resolución de Alcaldía N° 491-2014-MPCH, la alcaldesa encargada Adela Mercedes Guevara Rubio, nombra miembros del comité especial Ad Hoc para realizar el Concurso Público N° 001-2014-MPGH/GE, para la supervisión de la obra "Mejoramiento, ampliación y rehabilitación del servicio de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas servidas de la ciudad de Chachapoyas" recayendo el encargo en Felipe Y. Caramutti Castañeda como presidente y Manfredi Huamán Mori y Marco A. Gulop López como Integrantes".

Circunstancias concomitantes: "Que los miembros del Comité Especial del Concurso Público N° 001-2014-MPCH/CE (Felipe Y. Caramutti Castañeda, Manfredi Huamán Mori y Marco A. Guiop López) calificaron con 100 puntos la propuesta técnica del "Consortio Amazonas", pese a que la propuesta técnica que no cumplía con el mínimo de experiencia requerido respecto al profesional especialista ambiental establecido en las bases, con lo cual dicha propuesta no debió ser admitida, propuesta que no fue descalificada pese a que no se acreditó los 2 años de experiencia del especialista ambiental".

Circunstancias posteriores: "Con fecha 23 de diciembre de 2014, el Gerente Municipal Ever D. Loja Alva, fundado en la buena pro otorgada, representando a la Municipalidad Prov. de Chachapoyas, suscribe el contrato N° 187-2014-MPCH/GM, con Dante Galindo Izaguirre, representante del Consortio Amazonas". Conducta atribuida: "Se tiene que los acusados (Felipe Y. Caramutti Castañeda, Manfredi Huamán Mori y

Marco A. Guiop López miembros del Comité de Selección) han "favorecido indebidamente" al "Consortio Amazonas" al haber actuado "directamente" como miembros del comité de Selección, vulnerado sus "deberes funcionales", al haber admitido y calificado la propuesta técnica presentada por el Consortio Amazonas, cuando en dicha propuesta el profesional (Especialista Ambiental) no cumplía el mínimo de experiencia solicitado en las bases, lo que originó el otorgamiento irregular de puntaje, de esta manera no cautelando los interés del Estado, sino más bien del tercero, que en este caso es el interés del Consortio Supervisor". Por tanto, el representante del Ministerio Público le atribuye a los acusados ser AUTORES del delito de NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE previsto en el artículo 399° del CP; solicitando se les imponga a cada uno CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD e INHABILITACIÓN conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código acotado.

## 11. Procedimiento

- Mediante disposición de formalización de investigación preparatoria, de fecha 23 de abril del 2018, contra los imputados Felipe Caramuti Castañeda, Marco A. Guiop López, Ivan E. Rios Carranza, Manfredi Huaman Mori, Ricardo Suarez Gutiérrez y José D. Galindo Izaguirre, por el delito contra la administración pública, en la modalidad de Negociación incompatible, en agravio de del Estado.
- Mediante requerimiento de acusación de fecha 26 de noviembre del 2018, Ministerio Público presento su requerimiento acusatorio en mérito del artículo 349 inciso 2 del Código Procesal Penal, presentando los hechos, el grado de participación de los imputados, solicitud de pena, reparación civil y relación de medios de prueba.
- Mediante resolución N° veintisiete de fecha 21 de noviembre del 2019, se resolvió declarar infundado el sobreseimiento a favor de Felipe Caramuti Castañeda; declarar fundado el sobreseimiento a favor de Ricardo Suarez Gutiérrez y José D. Galindo Izaquirre; declarar saneado el requerimiento acusatorio formal y sustancial, y se dispuso el enjuiciamiento de los acusados Felipe Caramuti Castañeda, Marco A. Guiop López, Ivan E. Rios Carranza, como

autores del contra la administración pública, en la modalidad de Negociación incompatible, en agravio de del Estado.

- Mediante Sentencia N° 59-2020, que se encuentra en la Res. N° 10, de fecha 16 de octubre del 2020, se resolvió, absolver a los acusados Felipe Caramuti, Marco A. Guiop, Ivan E. Rios de la acusación fiscal, por el delito contra la administración pública, en la modalidad de Negociación incompatible, en agravio de del Estado.
- Mediante Res. N° 11, de fecha 16/11/2020, se concedió con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia absolutoria contenida en la Resolución N° 10; y se elevaron los actuados al superior jerárquico.

## 12. Análisis de fondo

- El presente caso se desarrolla en base a la tipificación del delito de negociación incompatible, es por ello que, se considera que el bien jurídico protegido en este delito busca preservar la relación justa entre el funcionario público y los particulares. Desde nuestra posición, estimamos que se le debe agregar el deber de imparcialidad que debe tener el funcionario frente a intereses privados. Por su parte, Álvarez y Huarcaya (2018) señalan que no se resguarda el patrimonio del Estado, sino la rectitud, probidad y prestigio de los actos de la función pública. Lo señalado por este autor puede complementarse a los bienes jurídicos que hemos mencionado anteriormente.
- En la jurisprudencia suprema se admite que el funcionario o servidor público se encuentra en la esfera de los delitos de infracción de deber positivo. Esto porque al desarrollar los elementos típicos del delito de negociación incompatible, van directamente contra sus deberes como empleados de la Administración pública. El interesarse tal como está descrito en el tipo penal implica que estamos en un delito de acción, por lo que no es admisible considerar que el delito de negociación incompatible se pueda cometer por omisión.
- El delito de negociación incompatible es de peligro o de mera actividad, basta que el agente despliegue actos de interés sin

necesidad de que concluya situación de favorecimiento o no. Esta característica es desarrollada por la Sala Penal Transitoria en el R. N. N.º 2068-2012 Lima, de 19 abril del 2013: El delito de negociación incompatible es uno de peligro, que no exige la irrogación de un perjuicio patrimonial concreto a la Administración pública.

### 13. Puntos resolutivos

- ABSOLVIENDO a los acusados FELIPE Y. CARAMUTTI CASTAÑEDA, MARCO A. GUIOP LOPEZ, IVAN E. RÍOS CARRANZA y MANFREDI HUAMAN MORI de la acusación fiscal formulada en su contra por delito contra la administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos-, en su figura de NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, previsto y sancionado en el artículo 399º del Código Penal, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Anticorrupción de Amazonas.

#### 3.1.5. Cuadro 5

SECCIÓN A: DATOS DEL CASO		
1	<b>Número de expediente</b>	00095-2017-51-0101-JR-PE-01
2	<b>Número de Sentencia</b>	0072-2020
3	<b>Agraviado</b>	El Estado
4	<b>Acusado</b>	José Gilmer Puscan Huamán, Mario Peláez Torrejon y Iván Ascue Torres
5	<b>Delito</b>	Negociación Incompatible
6	<b>Juez</b>	Marco Antonio Regalado Vásquez
7	<b>Sumilla</b>	Proceso penal
8	<b>Palabras claves</b>	Delito de negociación incompatible, Estado, delito contra la administración pública, acusados y agraviado
9	<b>Bien jurídico tutelado</b>	La correcta realización de las operaciones u contrataciones públicas

## SECCIÓN B: DESARROLLO DEL CASO

### 10. Hechos

- Circunstancias precedentes: "Con la finalidad de ejecutar la obra "Instalación de agua potable y alcantarillado en los caseríos de San Juan de Itamaratí, Año Nuevo, Nueva Unión, Las Palmeras, El Triunfo, Nueva Esperanza y Curyacu del distrito de La Jalea", la Municipalidad Distrital de La Jalca, encargó a la corporación Whitoco la elaboración del expediente técnico, el mismo que fue elaborado por los ingenieros Iván Ascue Torres y Miguel Lucas Villano Ccopa. Fundado en el convenio 443-2014-VIVIENDAA/MCS/PNSU, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de la república transfirió S/3 417 810.00 a la Municipalidad Distrital de La Jalca, para ser invertido en la obra antes mencionada.
- Circunstancias concomitantes: "Obtenido el presupuesto se suscribió el contrato de ejecución de obra N° 001-2014-MDLJ entre José Gilmer Puscan Huamán representando a la Municipalidad Distrital de La Jalca y Edgar Tejada Ibérico representando al consorcio ejecutor "La Jalca". consorcio conformado por CROKE EIRL, representado por Mario Peláez Torrejón<sup>2</sup> CMR Consultores y Ejecutores EIRL, representado por César Muñoz Rubio y Arquitectura y Construcción SRL, representado por Edgar Tejada Ibérico, para ser ejecutado en un plazo de 240 días calendarios.
- Asimismo por disposición del alcalde Puscan Huamán, se canceló el 70% del presupuesto total de la obra, con informe favorable del supervisor, en diciembre de 2014, pese a que en enero de 2015 había un avance de 20%, no existiendo en el acervo documentarlo de la entidad las valorizaciones 1, 2 y 3, cancelados durante la gestión del alcalde Puscan Huamán, a quien el alcalde Julio Chávez Fernández requirió dichas valorizaciones, para comprobar su veracidad, sin que los haya presentado. Puscan Huamán, ha establecido en el contrato un adelanto directo, y adelanto por materiales del 40%, el que ha sido ejecutado sin

que haya solicitud del contratista, como lo establece el RT 188° del D.S. 184-2018 EF, lo que vulnera también lo establecido por el D.S 011-79-VC, sobre normas con adelanto específico para materiales.

- De igual manera, el alcalde mencionado suscribió el contrato de consultoría de obra N° 002-2014-MDLJ, con la ciudadana Aydee Flores Aguilar, representante del consorcio "El Valle", conformada por la corporación Withoco EIRL, e Iván Ascue Torres, quien a su vez fue el jefe de supervisión de la obra, para representar a la Municipalidad y verificar que la obra cumpla los estándares técnicos, y las cláusulas del contrato.
- El plazo contractual no fue respetado, y pese a que tuvo conocimiento, el supervisor no informó a efectos de la penalización respectiva, favoreciendo de ese modo al contratista. Durante la ejecución del contrato, Mario Peláez Torrejón, representando al consorcio ejecutor, no ha respetado el planteamiento técnico establecido en el expediente de proyección, ejecutado por el mismo supervisor, de manera que el reservorio de Nueva Esperanza no tiene escalera de acceso al exterior, las tuberías de ventilación no son del diámetro establecido en el expediente técnico, las cajas de válvulas están llenas de agua, el sedimentador no tiene las válvulas y accesorios establecidos, los cercos perimétricos son menores a las dimensiones aprobadas, entre otros que no fueron observadas y corregidas por el supervisor de obra, por lo que ha sido pagados por la entidad".
- Circunstancias posteriores: "El 14 de octubre de 2015, el comité de recepción encontró observaciones otorgando 33 días al contratista para subsanar las mismas: esto por cuanto existen modificaciones al expediente técnico como construcción de captación de San Juan de Itamaratí en el centro de la quebrada que originó su destrucción en época de lluvia, tubería expuesta, reubicación de las construcciones propias de la obra entre otras, lo sorprendente del caso es que el supervisor de obra Ing. Iván Ascue Torres, recién se percata de éstas observaciones al asesorar a la comisión de recepción y no durante la ejecución de la obra".

## 11. Procedimiento

- Mediante disposición de formalización de investigación preparatoria, contra los imputados José Gilmer Puscan Huamán y Iván Ascue Torres como autores y contra Mario Peláez Torrejon como cómplice del delito contra la administración pública, en su modalidad de negociación incompatible.
- Mediante Resolución N° dieciocho, de fecha 31 de octubre 2018, se celebró la audiencia de control de acusación, donde se delimito las observaciones formales de la defensa, la imputación necesaria, deducción de la excepción de improcedencia de acción y ofrecimiento de medios de prueba, llegando a resolver: Declarar la no validez formal y sustancial de la acusación; declarar fundada la excepción de improcedencia de acción y el pedido de sobreseimiento planteado por los imputados.
- Posteriormente mediante Resolución N° treinta y dos, de fecha 12 de junio 2019, se resolvió, Declarar infundado la excepción de naturaleza de acción formulada por la defensa de Mario Peláez Torrejon; infundado el pedido de sobreseimiento postulado por la defensa del imputado José Puzcan Huamán; Infundado la excepción de improcedencia de acción a favor del imputado Iavan Ascue Torres; declarar saneada la acusación fiscal, y se admitireon medios de prueba.
- En la sentencia N° 0072-2020, que se encuentra en la Resolución N° veinte, de fecha 07 de diciembre del 2020, se resolvió, absolver a los acusados José Gilmer Puscan Huamán, Iván Ascue Torres y Mario Peláez Torrejon, de la acusación fiscal por el delito contra la administración pública, en la modalidad de negociación incompatible, en agravio del Estado.

## 12. Análisis de fondo

- Los hechos materia de imputación atribuidos a los acusados, antes de ingresar, es menester traer a colación el principio de imputación necesaria, que se define como el acto procesal que formula el persecutor

de la acción penal (pública o privado), mediante el cual, le atribuye a una persona natural, en forma concreta, expresa, clara y circunstanciada, la realización de un hecho (acción u omisión) penalmente relevante, sobre la base de elementos de convicción o probatorios legítimamente obtenidos, acto procesal que se erige en el presupuesto indispensable para habilitar el ejercicio del derecho de defensa al imputado: es aceptado en la doctrina y jurisprudencia<sup>1</sup> procesal penal, que la imputación debe contener al menos tres elementos esenciales: a) Los hechos, que importan una descripción detallada y minuciosa de la conducta (acción u omisión) que se le atribuyen al imputado; b) La calificación jurídica: es decir, la subsunción de la hipótesis fáctica en un tipo penal; y. c) Los elementos de convicción o de prueba, que permitan establecer o acreditar la hipótesis fáctica incriminatoria.

- En tal sentido, la exigencia de precisión, especificidad y concreción de la data fáctica y el aporte presuntamente delictivo ha de cumplirse bajo los cánones de la racionalidad en atención a ese estándar de complejidad.
- La Corte Suprema como doctrina jurisprudencial establece que no es suficiente la enunciación de los supuestos de hecho contenidos en las normas penales; pues estos deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y limitado respecto de cada uno de los encausados, tanto más cuando se trata de delitos de infracción del deber, donde las conductas están íntimamente vinculadas al cargo que desempeñan y la función que le es confiada.
- Al respecto PEÑA CABRERA FREYRE sostiene que debe plantearse la exigencia de un juicio de tipicidad penal, susceptible de ser encajado correctamente bajo los alcances normativos de un tipo penal, es decir, el relato fáctico que sostiene la imputación en contra del inculcado, debe expresar con rigor, cada uno de los elementos constitutivos de la figura delictiva, que formula como cargos el persecutor público.
- Lo cual es indispensable, puesto toda sentencia judicial de condena, ha de ser fiel reflejo de la debida contrastación probatoria, de cada uno de los componentes de la estructuración típica del delito por el cual se está acusando al procesado; siendo, la debida motivación, concatenada con el

respeto inescrupuloso del principio de legalidad material.

- Con relación a la imputación fáctica formulada por el Ministerio Público presenta serias deficiencias, porque se debe describir los hechos imputados de manera clara y precisa expresando con rigor cada uno de los elementos constitutivos del delito de negociación incompatible previsto en el artículo 399 del Código Penal, por cuanto fácticamente no se describe el elemento "indebidamente interesarse directa o indirectamente o por acto simulado, en provecho propio o de tercero, el interesarse indebidamente es volcar sobre el negocio de que se trate una pretensión de parte no administrativa: querer que ese negocio asuma una determinada configuración en interés particular del sujeto o hacer mediar en él, propugnándolos, intereses particulares o de terceros, admitiendo tres modalidades de comisión directa (implica que el sujeto activo personalmente pone de manifiesto sus pretensiones particulares, en cualquier momento de la negociación), Indirecta (es hacerlo, en el contrato u operación a través de otras personas) o por acto simulado (es realizarlo aparentando que se trata de intereses de la administración pública cuando en realidad son particulares o personales)".
- El término interés indebido, se debe entender como todo acto dirigido a anteponer el interés propio o de un tercero a los que se patrocina en nombre del Estado en un contrato o negocio, promoviendo así un beneficio irregular para sí mismo o para un tercero.
- En consecuencia, cuando un funcionario o servidor público, por razón de su cargo, participa en una contratación o negocio a nombre del Estado, tiene la obligación de desempeñarse en dicho procedimiento en forma diligente e imparcial. Si lo que busca el agente activo con su intervención irregular es beneficiarse a sí mismo o a un tercero, defrauda la confianza que se le ha conferido: tal actitud y conducta merece ser sancionado penalmente al incurrir en el delito de negociación incompatible.
- La descripción de este elemento del delito imputado, es de vital importancia, por cuanto el ilícito penal antes indicado es una modalidad de corrupción, por lo mismo la conducta del agente debe poseer esa orientación y no una simple irregularidad o anomalía administrativa;

debiendo para ello cumplir con las exigencias del tipo penal los señores fiscales de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Amazonas deben comprender que no basta señalar hechos fácticos, sino que éstos deben ser descritos técnicamente que comprenda cada elemento del tipo penal que se imputa; por cuanto de no ser así, limita la valoración de la prueba por parte del juzgador, esta deficiencia es una constante en varios casos penales, que deja una percepción de impunidad contra la corrupción de funcionarios. situación que debe ser superada para combatir eficazmente la corrupción de funcionarios

- El delito de negociación incompatible es un delito de infracción de deber, porque el mismo implica el quebrantamiento de un deber especial - normativizado-, que sólo puede ser infringido por el destinatario del mismo: el funcionario público a cargo de un proceso de contratación o de adquisición.
- La participación de un tercero en un delito de infracción depende, fundamentalmente, de que la misma sea incluida en la redacción típica. Es el caso de los denominados delitos de participación necesaria, que exigen para su configuración la presencia de dos intervinientes: el obligado especial y el extraneus. Como es el delito de peculado para un tercero, que requiere de la intervención del funcionario público que administra un sector del erario público y el particular que es destinatario de esos fondos.
- La estructura típica de este delito no permite la intervención de un tercero con el que se realiza la operación, pues de darse estaría configurando un delito de distinto (Cohecho, colusión, entre otros). NO estamos frente a un delito de participación necesaria, como sí lo es la colusión, por lo que la intervención de la parte con a que se celebra el contrato no es necesaria".
- Compartimos esta posición en razón que estamos frente a un delito de infracción de deber asumida por cuanto nuestro sistema penal se adhiere a la Teoría de la Unidad del Título de Imputación que supera en muchos aspectos a la teoría de la ruptura de imputación y llega a soluciones

jurídicas razonables y satisfactorias, pues la idea rectora decisiva para la tipicidad de los delitos especiales contra la administración pública es la infracción de un deber de carácter penal y el partícipe extraneus generalmente conoce que al sujeto público le resulta más accesible el bien jurídico que se pretende vulnerar en esta estructura social, y desde la posición de Roxin el delito de infracción de deber solo es posible en los tipos penales que tienen el elemento de cualificación personal de la autoría, siendo compatible con la teoría de la unidad del título de imputación.

- Por ello, estando a la descripción del tipo penal de negociación incompatible no se requiere la participación de un tercero; porque de ser así se estaría hablando de un cómplice lo cual implica necesariamente que existiría una relación con el agente y un acuerdo de voluntades, por lo que se configuraría un delito de infracción de deber de encuentro como es el de colusión.

### **13. Puntos resolutivos**

- **ABSOLVIENDO** a los acusados **JOSÉ GILMER PUSCAN HUAMÁN, IVAN ASCUE TORRES Y MARIO PELAEZ TORREJON** de la acusación fiscal formulada por delito contra la administración pública -delitos cometidos por funcionarios públicos-, en su figura de **NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE**, previsto y sancionado en el artículo 399° del Código Penal, en agravio del Estado representado por la Procuraduría Anticorrupción de Amazonas: e **INFUNDADA** la pretensión del Actor Civil.

### 3.2. RESULTADOS DE ANALISIS DE LAS SENTENCIAS

En esta fase de la investigación, se procede a graficar y representar la información indagada a raíz de los 05 expedientes por el delito de negociación incompatible y la intervención del extraneus, Chachapoyas en los años 2017- 2021, tales que a continuación se indican:

**Tabla 1**

*Tipo de Delito*

TIPO DE DELITO	CANTIDAD
Negociación Incompatible	5
Otros	0
<b>TOTAL</b>	<b>5</b>

**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Figura 1**

*Tipo de Delito*



**Interpret**

**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Interpretación:** Del 100% de denuncias, todas fueron interpuestas por el delito de negociación incompatible.

**Tabla 2**

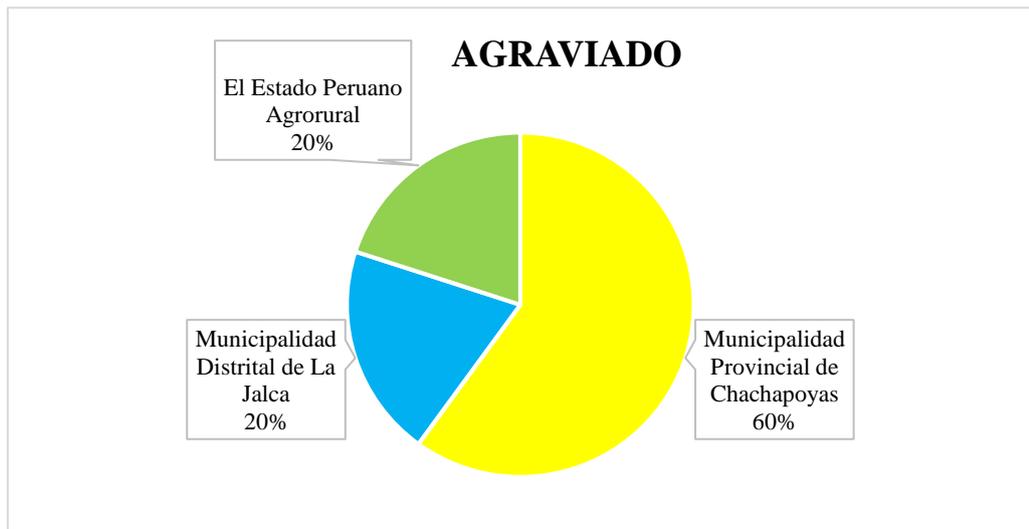
*Sujetos Procesales/ Agraviado*

<b>AGRAVIADO</b>	<b>CANTIDAD</b>
Municipalidad Provincial de Chachapoyas	3
Municipalidad Distrital de La Jalca	1
El Estado Peruano Agrorural	1
<b>TOTAL</b>	<b>5</b>

**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Figura 2**

*Sujetos Procesales/ Agraviado*



**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Interpretación:** Del 100% de las denuncias por el delito de negociación incompatible, el agraviado (sujeto procesal) siempre son instituciones públicas es decir el Estado.

**Tabla 3**

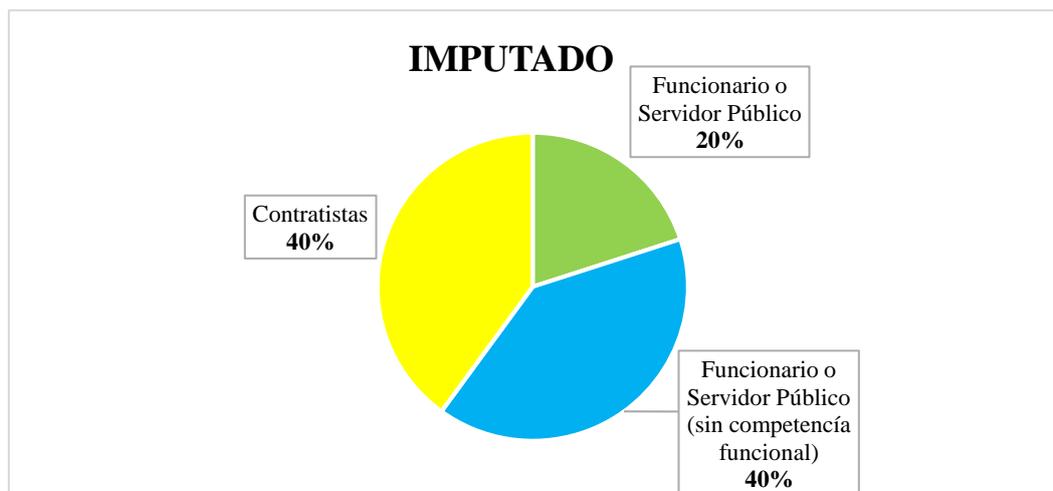
*Sujetos Procesales/ Imputado*

<b>IMPUTADO</b>	<b>CANTIDAD</b>
Funcionario o Servidor Público	1
Funcionario o Servidor Público (sin competencia funcional)	2
Contratistas	2
<b>TOTAL</b>	<b>5</b>

**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Figura 3**

*Sujetos Procesales/ Imputado*



**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Interpretación:** Del 100% de las denuncias por el delito de negociación incompatible el imputado (sujeto procesal), se obtuvo que el 40% fueron funcionarios públicos sin competencia funcional, asimismo con el 40% contratistas de las obras; y tan solo el 20% de las denuncias fue el funcionario o servidor público con competencia bajo lo previsto del artículo 399 de Código Penal.

**Tabla 4**

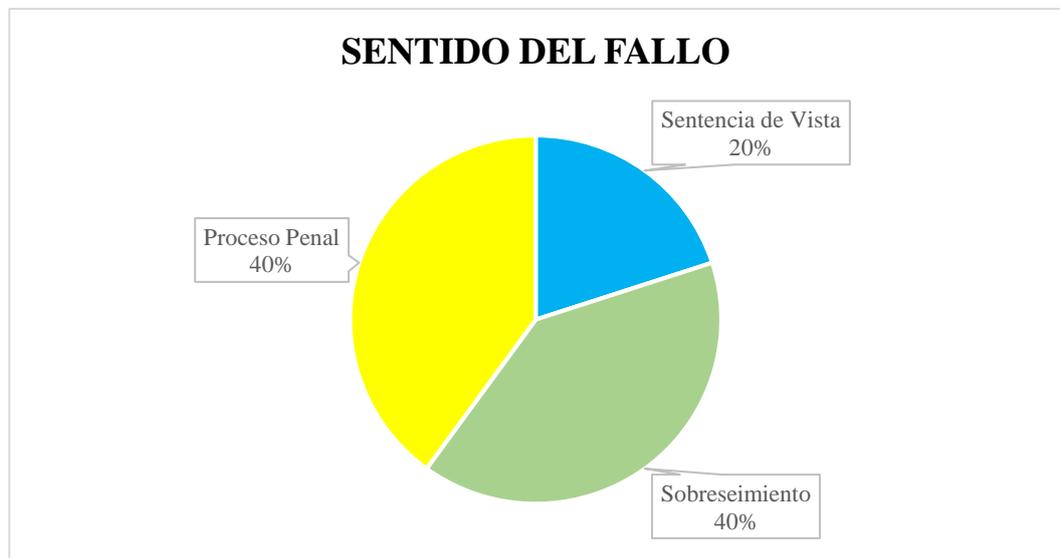
*Sentido del Fallo*

<b>SENTIDO DEL FALLO</b>	<b>CANTIDAD</b>
Sentencia de Vista	1
Sobreseimiento	2
Proceso Penal	2
<b>TOTAL</b>	<b>5</b>

**Fuente:** Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.

**Figura 4**

*Sentido del Fallo*



**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Interpretación:** Del 100% del sentido de fallo en el delito de negociación incompatible, se obtuvo que el 40% se concluyó el proceso en sobreseimiento; en el mismo porcentaje, de la misma proporción con el 40% se ha concluido en proceso penal; pero sin embargo, solo el 20% fue donde se dictó una sentencia de vista.

**Tabla 5**

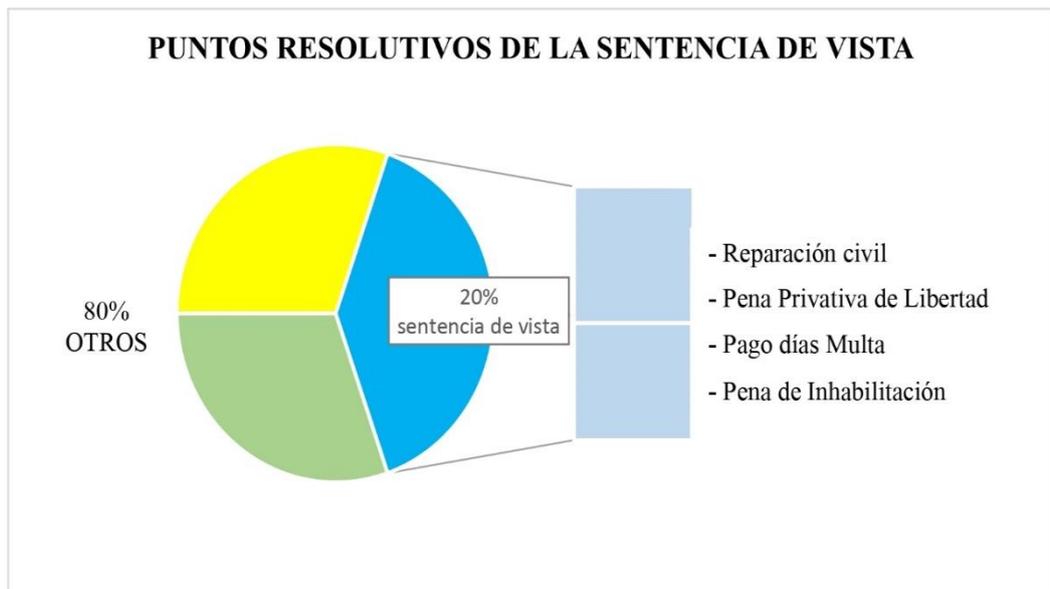
Puntos Resolutivos de la Sentencia de Vista

	<b>CANTIDAD</b>	<b>P. RESOLUTIVOS</b>
<b>Sentencia de Vista</b>	20%	Reparación civil
		Pena Privativa de Libertad
		Pago Días Multa
		Pena de Inhabilitación
<b>TOTAL: 1</b>		

**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Figura 5**

*Sentido de la Sentencia de vista.*



**Fuente:** *Elaboración propia, obtenida de las sentencias de delito de negociación incompatible 2017-2021.*

**Interpretación:** Del 100% de las denuncias por el delito de negociación incompatible, se tiene que solo el 20% se ha concluido con sentencia de vista la cual se le interpuso al imputado un pago por reparación civil, pena privativa de libertad, pago días multa y pena de inhabilitación; y el 80% en otros términos de desenlace.

#### IV. DISCUSIÓN

**Respecto de la discusión el primer objetivo específico describir doctrinal y legislativamente la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible.**

El análisis de la figura de la intervención o participación del *extraneus* en los delitos de infracción, no es una situación dogmática que se limite exclusivamente al delito de negociación incompatible; por el contrario, el *extraneus* es una figura de participación o intervención al igual que el cómplice primario y secundario propio de los delitos de dominio. Por lo tanto, cuando hablamos de *extraneus* en realidad hablamos del participe en un delito de infracción y, el delito de negociación incompatible es sin lugar a duda un delito de infracción del deber. Por consiguiente, es menester estudiar lo que debe de entenderse por delito de dominio y delito de infracción del deber y la clasificación del deber mismos a efectos de identificar el espacio dogmático de discusión de la intervención del *extraneus* en los delitos de infracción del deber.

La responsabilidad penal puede partir del seno de una competencia por organización o desde el seno de la competencia institucional. La competencia por organización es empleada para la determinación de la teoría del dominio del hecho, principalmente desarrollada por Welsel pero llevada a su mayor difusión y perfección por el merecedor profesor Claus Roxin, quien expresó que, es autor de un delito aquella persona quien tiene la autoridad de decisión de la distribución del tipo penal. De esta forma queda claro que, la autoría en el dominio del hecho subyace sobre la manera en cómo el sujeto activo solventa constituirse en sociedad, esto es, que se constituye en competente por los riesgos que su actuar cotidiano despliegue, precisamente, quien no supere un riesgo permitido socialmente aceptable no podrá tener competencia alguna para asumir resultados lesivos.

Por otro lado, la teoría de infracción del deber se fundamenta en virtud de la existencia de una competencia institucional, esto es, el sujeto activo ingresa a un contexto social especial y determinado que no cualquier sujeto puede acceder, precisamente a partir del ingreso a dicha institución ostenta una posición y cualidad que no cualquier persona posee, estos deberes particulares son precisamente los que se relacionan con su cualidad especial del agente, esto es, ser médico, abogado, juez, fiscal, funcionario o servidor

público, policía entre otros. En razón de lo cual, el tipo penal incluso los posiciona como principales obligados a tutelar un deber en particular.

Precisamente, aquel espacio exclusivo del intraneus no lo ostenta el extraneus, por ello es inclusive ocupa dicha denominación, el extraneus es un extraño a la comisión del delito en términos de tipicidad; puesto que, los delitos de infracción del deber objetivo de cuidado se limitan a identificar al autor siempre bajo la tipificación de la cualidad específica. Por ejemplo, en los delitos de cohecho siempre se identifica al autor por, “el juez que”, “el fiscal que”, “el policía que” o “el servidor o funcionario público que” y así por el estilo, entonces es el propio legislador quien ha restringido, desde el punto de vista de algunos dogmáticos, el círculo de intervinientes en la comisión de un hecho delictivo.

Ahora bien, para abordar dicho problema y sus soluciones doctrinales es necesario comprender que, internamente en la teoría de infracción del deber existen dos sub-teorías muy delimitadas una de la otra. La primera, la teoría de infracción de un deber general de no dañar a otro y la teoría de infracción de un deber objetivo de cuidado. Respecto de la primera se sostiene que, es prácticamente la teoría del dominio del hecho, por lo tanto, la discusión de la punibilidad del extraneus en este espacio de la teoría de infracción del deber no tiene mayores complicaciones, por cuanto, la asunción del principio de accesoriedad resulta ser plenitud en la dogmática jurídica.

No sucede lo mismo con la teoría de infracción del deber objetivo de cuidado, esta es en realidad la teoría de infracción del deber en sentido estricto, esta es la teoría que despliega una intensidad y evidencia palmaria de las instituciones sociales como lo son, la confianza, la administración de justicia, la familia y otras instituciones de las cuales surgen los deberes de objeto de tutela por parte del especialmente obligado a tutelarlas. Esta teoría, debido a su naturaleza, siempre ha sido equiparada, al menos por el legislador, a los delitos especiales, por lo que en su redacción típica, para referirse a estos delitos, el legislador ha utilizado la cualidad del sujeto activo, esto es, juez, fiscal, funcionario, etc. Es en este extremo en donde se formula que, debido a que el legislador ha empleado para ello una cualidad especial, los sujetos que carezcan de la misma, no podrán asumir responsabilidad penal por el mismo tipo penal que se le atribuye al intraneus por la sencilla razón de la ausencia de la cualidad especial del extraneus.

Asimismo, para solucionar dicho problema dogmático se han formulado desde el seno de la teoría de infracción del deber objetivo de cuidado dos teorías que abordan el problema

planteado. La primera es la teoría de unidad del título de imputación y su opositora la teoría de ruptura del título de imputación.

La teoría de unidad del título de imputación aplica elementos propios de la teoría del dominio del hecho, supuesto que ha sido fuertemente discutido, ya que, precisamente, la teoría de infracción del deber se estructura porque en los delitos de función, que son aquellos que principalmente conforman los delitos de infracción, no podían ser explicados desde las formulaciones de la teoría del dominio del hecho y, primordialmente, el principio de accesoriadad no podía ser utilizado por ser incompatible.

Sin embargo, el principio de accesoriadad en sentido amplio explica que este es un elemento de acompañamiento, esto es, la responsabilidad penal del extraneus es accesoria, acompaña, coadyuva, facilita, la conducta del intraneus, por lo tanto, sí puede ser aplicada para facilitar la punibilidad de la intervención de aquel. Ahora bien, esta teoría tiene como resultado que, el extraneus sea sancionado por el mismo delito que el intraneus, por lo tanto, el sujeto especial determinado por la norma penal, es decir, el elemento subjetivo, no debe ser entendido como un *numerus clausus* ni una norma de limitación del círculo de autores y partícipes.

Por otro lado, la Teoría de Ruptura del Título de Imputación sustenta que es imposible, en términos normativos, sancionar al extraneus por el mismo tipo que al intraneus, debiéndose reconducir su responsabilidad a un delito de dominio mínimamente homogéneo; empero, dicha solución trastoca gravemente el principio de legalidad y el juicio adecuado de subsunción. Por ejemplo, esto se llega a evidenciar de forma práctica a través del cuadro número 1, en donde se precisó en relación al análisis de la sentencia que, *en efecto el agente activo puede tomar un interés indebido, en beneficio propio o de un tercero, sólo si está dentro del ámbito de sus deberes como funcionario de contratos públicos o funciones debe ser competente para intervenir funcionalmente, las decisiones que realizar sus intereses impropios, que van en su beneficio o en el de otros.*

Más allá de los problemas dogmáticos que conlleva la explicación y justificación de ambas teorías lo relevante resulta ser que para la sanción adecuada del extraneus el código penal debe regular una teoría, por el contrario, de encontrarse ambas figuras reguladas deberá de aplicarse la garantía constitucional procesal *in dubio pro reo*.

Jurisprudencialmente, el Acuerdo Plenario N° 03-2016/CJ-116, en su fundamento 12° precisó, por medio de una interpretación histórica, que el artículo 26 del CP actual, así

como sus antecedentes, nunca tuvo por objeto ajustado a la teoría de ruptura del título de imputación y que su tenor literal solo se refiere a la incomunicabilidad de la circunstancia referente a las agravantes o atenuantes para determinar la pena concreta. Sin embargo, el dispositivo 26 de la norma sustantiva es preciso al constituir que las circunstancias y cualidades que inquietan la responsabilidad de algunos de los autores y partícipes no alteran las de los otros. Así, resulta evidente la regla expresa de la teoría de ruptura del título de imputación; precisamente, dicha circunstancia se advierte en el fundamento 10° de la Casación 782-2015 del Santa y de igual manera el fundamento 12° del Acuerdo Plenario N° 02-2011/CJ-116.

Si bien resulta cierto que en la actualidad parece ser que no existen mayores objeciones jurisprudenciales sobre la materia, también lo es que, la dogmática jurídica nacional, cada vez más desarrollada, critica con absoluta énfasis la regulación errada de la teoría de unidad del título de imputación -tercer párrafo del artículo 25, referido a los delitos especiales de dominio-, así como el tenor literal del artículo 26, ambos del código penal.

Siendo así, en cumplimiento del subprincipio de taxatividad -lex certa- fundado en el reconocido principio que abarca la legalidad ante un límite del material ius puniendi, resulta necesario modificar el 3° párrafo del actual artículo 25 del CP, para que de esta manera se pueda viabilizar la correcta determinación de la responsabilidad penal del extraneus en los delitos de infracción de un deber objetivo de cuidado.

Adicionalmente es necesario tener en cuenta lo que sostiene Montenegro (2022) quien, desde una atinada interpretación dogmática de los delitos por competencia institucional, Montenegro (2022) refiere que, “la participación del extraneus en la conducta delictiva del cargo es un delito y la teoría de la materia objeto de la acusación puede aplicarse estrictamente; Sin embargo, el derecho penal peruano no regula este concepto, sino el concepto de ruptura de imputación de dominio.”.

Por su parte, Arbildo (2019), sostuvo que:

Ante el delito de negociación incompatible muchas veces se estima que este acto de corrupción no cualifica lo establecido, debido a que sanciona el funcionamiento del propio servidor público, es decir toma características que se fundan en la intervención por razones de cargo, ante ello la aplicación del extraneus dentro de este delito pueda actuar como cómplice ya que el solo menciona elementos que son principales ante la pena o que incurrir en él (p. 262).

**Respecto de la discusión del segundo objetivo específico, analizar el delito de negociación incompatible en la legislación peruana.**

Ilabaca (2012), en su investigación titulada, analiza el delito de negociaciones incompatibles, tesis que se presentada dentro de la Universidad de Chile, con el fin de tener el título de abogado, en su conclusión manifiesta que:

Todo país tiene que tener un eficaz ejercicio administrativo, sin embargo, se puede delimitar la existencia de comportamiento ilícitos y perjudiciales que van en contra del objetivo, por lo que probablemente afecta el desarrollo de la nacional, pues una de las principales características de este actuar ilícito es a través de las negociaciones incompatibles, las cuales se relacionan a los intereses particulares de los sujetos en función a cosas o bienes de terceros (p. 84).

Rodríguez y Cueto (2019), en su investigación, analiza la aplicación de la reforma legal ante los delitos de negociación incompatible, precisó que

El delito de negación incompatible actúa como un delito de infracción de deber, es decir se infringe el deber de la lealtad, por lo que se busca un conflicto de interés a través de la actuación del patrimonio ajeno y del estado de indefensión, es por ello que el legislador ha decidido que se prohíba conductas que perjudiquen el patrimonio del estado, generando así una administración desleal frente a su conducta (p. 65).

Pajares (2018), en su investigación busca determinar cuál es la complicitad del delito de negociación incompatible ante la vulneración del principio de legalidad, sostuvo que

La negociación incompatible tiene naturaleza jurídica, donde de manera doctrinal y jurisprudencial se aplica a tipo penal, pues se comprende que el delito de negociación incompatible actúa como un riesgo abstracto, ya que para que este delito sea consumido tiene que tener una lesión efectiva del resultado del peligro al bien jurídico, con el fin de que se obtenga un provecho propio y se halla consumado el tipo penal (p. 44).

Quispe (2021), en su investigación analiza la complicitad que se presenta entre el delito de negociación incompatible y la aplicación del principio de legalidad, sostuvo que:

Dentro de la jurisprudencia peruana, la negociación incompatible es considerada como un peligro concreto, por lo que se requiere que la producción de este delito conlleve a un riesgo, es así que se puede decir que se está viviendo ante el provecho de un tercero, debido

a que hasta el momento no se administra materialmente los actos de complicidad, por lo tanto este tipo de delitos se llega a considerar como incompatibles, por el hecho de que se encuentra vulnerado el principio de legalidad (p. 57).

Asimismo, de los cuadros número 2, 3 y 4 se advierte de forma copulativa que, el delito de negociación incompatible es un delito de infracción de deber en el que también se presenta la discusión dogmática acerca de la punibilidad de la intervención o participación del extraneus, por cuanto, esta figura afecta al desarrollo probatorio de la figura en particular.

El bien jurídico en el delito de negociación incompatible resulta ser la administración pública, esto por cuanto su ubicación sistemática corresponde al título de esta, empero, es necesario precisar que el bien jurídico particular es la lealtad y probidad de la actuación funcionario y servidor público.

En tanto a sus elementos objetivos es necesario precisar que el verbo rector se encuentra delimitado por el verbo insertar, el cual debe entenderse como concernir, importar algo, atañer. Esto es, el interés que muestra el sujeto activo es un interés indebido respecto de un contrato u operación que ha sido dispuesta a su mando con el objeto de, favorecer a un tercero y asimismo obtener un beneficio, usualmente lucrativo o económico en beneficio propio.

Asimismo, este acto puede presentarse cualquier etapa del procedimiento de contratación, esto es, desde el momento en que diseñan las bases, hasta que la obra ya sido ejecutada y entregada. De igual forma, el beneficio puede ser en virtud de un tercero o favor del propio sujeto agente. El sujeto activo pretende obtener un beneficio insertándose a través de en un procedimiento de contratación, esto precisamente se logra en virtud de la infracción de su deber especial de probidad y debida actuación en el marco de la administración pública.

Los contratos los cuales hace referencia la tipología penal son objetos de proceso de análisis, como son las licitaciones de índole pública, los mismos concursos públicos, las conocidas adjudicaciones simplificada, y entre otros tipos de contratación que son directos con el estado.

En cuanto al sujeto activo, este es un delito eminentemente especial propio, esto es el sujeto agente debe de cumplir con ostentar la calidad prefijada por el legislador en el tipo penal. El sujeto activo debe de ser un servidor o funcionario público que posea el deber

especial de dirigirse con total probidad y lealtad en el desarrollo de sus funciones. Conforme reza el artículo 425 del Código Penal, funcionario o servidor es aquel que, i) se encuentra inmerso en la carrera administrativa, ii) aquellos que ostentan cargos de confianza y también políticos, iii) todo aquel que mantiene un vínculo laboral con entidades estatales, iv) aquellos que administran caudales, embargos, depósitos u otro título de enajenación y v) miembros de las fuerzas del orden.

Adicionalmente, es necesario precisar que, el tipo penal no requiere para la determinación óptima de la conducta del sujeto activo, una influencia fáctica, por el contrario, sino una intervención en razón de su cargo, puede ser desarrollando acciones consultivas, de control, asesorías, de colaboración, entre otras.

Así también, la autoría siempre será individual, esto es, si dos funcionarios o servidores públicos se interesan en el desarrollo de un proceso de contratación para favorecer a un tercero, cada uno asumirá responsabilidad penal a título de autor, por cuanto en la teoría de infracción del deber la coautoría no es permisible.

### **Respecto del tercer objetivo específico las acciones que genera la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible.**

La intervención o participación del extraneus, como se ha advertido anteriormente se presenta en todos los delitos de infracción del deber, por cuanto, no solo se limita la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible. Quizá el principal problema de la intervención o participación de un extraño en un delito de función y en estricto sentido con el delito de negociación incompatible subyace en el aparente límite o círculo cerrado de los autores, ya que el legislador ha fijado como sujetos activos al funcionario o servidor público que se interesan en un procedimiento de contratación para beneficiar a un tercero o en beneficio propio, tan es así que, precisamente el bien jurídico tutelado particular como se ha referido es el correcto desarrollo de las actividades funcionariales del sujeto activo, el cual debe de mantenerse dentro del marco de probidad y debida actuación.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado el extraneus es un sujeto que no ostenta u ocupa una posición especial o particular frente al bien jurídico, por cuanto sobre aquel no reposa un deber específico respecto de dirigirse con probidad en el ejercicio de sus funciones y en particular con un procedimiento de contratación. Por lo tanto, de forma escueta podría afirmarse que el extraneus no puede ser objeto de sanción por la norma

penal. Esta tesis es reforzada sin lugar a duda por la teoría de ruptura del título de imputación; empero, la aplicación de esta teoría genera amplios vacíos de impunidad y de ineficiencia. A dicha aseveración evidentemente se contrasta automáticamente con la postura de unidad del título de imputación la que defiende que es viable imponer sanción al extraneus por el mismo tipo penal que se le imputa al intraneus, ello a partir de la aplicación del principio de accesoriadad.

A dicha postura la acompañan una serie de argumentos sólidos que refuerzan y justifican la sanción del extraneus. En término, la no sanción del extraneus genera amplios espacios de impunidad. Los índices de criminalidad en relación con los delitos contra la administración pública han ido en aumento en los últimos años, por lo que, no es anormal que hoy en día se encuentren sometidos a procesos penales funcionarios y servidores públicos de los más altos estamentos gubernamentales.

La forma de comisión de los delitos no convencionales ha sido perfeccionada con la finalidad de lograr la impunidad y, precisamente, es allí en donde se gesta la intervención del extraneus para evitar la configuración plena del tipo penal imputado en su faz objetiva. En ese sentido, es de advertir que, la intervención del extraneus requiere de un especial análisis normativo, jurisprudencial y dogmático a nivel nacional; solo la adecuada sanción del extraneus podrá satisfacer el fin preventivo de la pena en virtud del sistema teleológico que ha adoptado el legislador en el derecho penal peruano.

Correspondiente con lo precedentemente ya expuesto, la pena sufriría una severa funcionabilidad en relación con la sanción del extraneus, para ello es necesario recordar que la pena tiene como principal objetivo la prevención de nuevos escenarios delictivos y, para ello, es necesario reestablecer la vigencia de la norma socialmente defraudada en virtud del comportamiento hostil y disocial del sujeto agente. Por lo tanto, al no poder sancionar al extraneus se estaría brindando un mensaje principio de comunicabilidad de la función de la pena que el ordenamiento jurídico permite situaciones impunidad, lo cual, fragmenta los fines del derecho penal y trastoca gravemente la política criminal nacional.

En virtud de lo expuesto, consideramos que el art. 399 del CP permite, a través de la regulación de la teoría de unidad del título de imputación, una sanción adecuada de la intervención del extraneus, tal y conforme lo advierte el, empero, consideramos adicionalmente que dicho dispositivo debe sufrir una modificación a efectos de precisar

el tenor normativo para que no hayan cuestionamientos mínimamente validos a cerca de la deficiencia de la técnica legislativa que hace referencia a dicha teoría.

## V. CONCLUSIONES

- Se ha logrado determinar que la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible en Chachapoyas durante el periodo 2017 al 2021 ha tenido una mayor incidencia de comisión delictiva y, adicionalmente, las sentencias no hacen referencia expresa a la teoría de unidad del título de imputación, infracción del deber o ruptura del título para fundamentar de forma adecuada, ajustada al principio de legalidad, la responsabilidad penal del extraneus. Por lo tanto, existen deficiencias de debida motivación de las resoluciones judiciales lo que contribuye a la existencia de espacios de impunidad.
- En cuanto al primer objetivo específico se ha logrado describir de forma adecuada la figura de intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible. El entendimiento dogmático de los delitos de infracción del deber y la existencia del extraneus como sujeto agente participativo en la comisión de un delito por competencia institucional ha permitido entender que, la intervención del *extraneus* no se circunscribe de forma exclusiva al delito de negociación incompatible, sino que, se presenta en todos los delitos estructurados sobre una competencia institucional.
- En cuanto al segundo objetivo específico se ha logrado determinar que, el deber objetivo de cuidado en el delito de negociación incompatible se condice con la obligación del funcionario o servidor público de conducirse con probidad en el desarrollo de sus funciones para no interceder de forma indebida en una contratación pública a favor de un tercero o para beneficio propio.
- En cuanto al tercer objetivo específico se ha logrado determinar que, la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible y su no sanción adecuada contribuye a la existencia de amplios espacios de impunidad, los cuales ponen en duda la idoneidad del sistema político criminal y ayuda al incremento de la delincuencia relacionada con delitos de infracción del deber, los cuales, por su naturaleza generan un gran daño social.

## VI. RECOMENDACIONES

- Se recomienda realizar acuerdos plenarios sobre responsabilidad penal del extraneus en los cuales se identifique su particular naturaleza y se diferencie la competencia institucional de la competencia por organización a efectos de determinar la aplicabilidad del principio de accesoriedad en la intervención del extraneus en un delito de función.
- Se recomienda realizar acuerdos plenarios o casaciones en los que se establezca que, en el delito de negociación incompatible, la determinación del sujeto activo, en este caso funcionario o servidor público, no limita el círculo de intervinientes en el delito objeto de análisis, por lo tanto, la intervención del extraneus es posible y, aplicando la teoría de unidad del título de imputación, debe ser sancionado por el mismo tipo penal que el intraneus.
- Finalmente, se recomienda modificar el artículo 399° del Código Penal, agregar un segundo párrafo referido a la intervención del extraneus.

(...)

*Aquel que, no siendo funcionario o servidor público, se inserta en proceso de contratación, conforme el primer párrafo, sin intervenir en razón de su cargo, será sancionado con la misma pena que el autor.*

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, H. y Huarcaya, R. (2018). *Delitos contra la administración Pública*. Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios.
- Arbildo, M. (2019). *El principio de legalidad en el delito de negociación incompatible y la aplicación del principio de accesoriadad y la unidad de título de imputación en el extraneus*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, obtenido de:  
<https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/7888/BC-4277%20%20ARBILDO%20RAMIREZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ilabaca, F. (2012). *Delito de negociaciones incompatibles*. Universidad de Chile,  
[https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112854/de-Ilabaca\\_f.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112854/de-Ilabaca_f.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Méndez, C. (2016). *El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano*. Universidad de Salamanca, España,  
[https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131865/DDPG\\_DiazCastilloI\\_Tipoinjustodelitoscolusion.pdf;jsessionid=337F652E3BE8C349F84841184846FAED?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/131865/DDPG_DiazCastilloI_Tipoinjustodelitoscolusion.pdf;jsessionid=337F652E3BE8C349F84841184846FAED?sequence=1)
- Montenegro Antón, J. A. (2022). *La Teoría De Infracción Del Deber Como Fundamento De La Punibilidad De La Participación Del Extraneus En Los Delitos De Función*. [Tesis de Pre- Grado, Universidad Señor de Sipán]  
<https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/9720>
- Pajares, A. (2018). *La complicidad del extraneus en el delito de negociación incompatible y su vulneración al principio de legalidad*. Universidad Cesar Vallejo,  
[file:///C:/Users/USER/Downloads/pajares\\_sa.pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/pajares_sa.pdf)
- Quispe, A. (2021). *El extraneus como complice del delito de negociación incompatible y su vulneración al principio de legalidad*. Universidad Privada de Trujillo,  
<file:///C:/Users/USER/Downloads/TESIS-%20QUISPE%20PARIONA%20ALEJANDRO.pdf>

Rodríguez, A. y Cueto, F. (2019). *El delito de negociación incompatible en la reforma legal*. Universidad de Chile,  
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/173270/El-delito-de-negociacion-incompatible-en-la-reforma-legal.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

## ANEXOS

### ANEXO I

#### MATRIZ DE CONSISTENCIA

##### MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE TESIS

**TÍTULO:** La Intervención Del Extraneus En El Delito De Negociación Incompatible, Chachapoyas, 2017-2021.

**AUTOR:** Bach. Tatiana Margoth Calle Machacuay

IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:	MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL:
De qué manera influye la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible.	¿De qué manera influye la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, Chachapoyas 2017- 2021?	Méndez (2016), en su investigación: El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano”. Ilabaca (2012), en su investigación: “Delito de negociaciones incompatibles”. Rodríguez y Cueto (2019), en su investigación: “El delito de negociación incompatible en la reforma legal”. Pajares (2018), en su investigación: “A complicidad del extraneus en el delito de negociación incompatible y su vulneración al principio de legalidad”. Quispe (2021), en su investigación: “El extraneus como complice del delito de negociación incompatible y su vulneración al principio de legalidad”. Arbildo (2019), en su investigación: “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”.
<b>HIPÓTESIS GENERAL DE INVESTIGACIÓN H1:</b>		
Se determinó que el extraneus influye de manera positiva con su intervención efectiva en el delito de negociación incompatible limitando la correcta administración de justicia.		

<b>VARIABLES:</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Variable independiente:</b> Delito de negociación incompatible</li> <li>• <b>Variable dependiente:</b> Extraneus</li> </ul>	
<b>POBLACIÓN:</b>	<b>MUESTRA:</b>
La población estará constituida en 33 expedientes por el delito de negociación incompatible en los años 2017 al 2021 del distrito Judicial de Chachapoyas.	Con respecto a la muestra, serán tomadas de las sentencias con juzgamiento las cuales constan de 05 expedientes resueltos por el delito de negociación incompatible dentro de los años del 2017 al 2021 de la jurisdicción de Chachapoyas.
<b>INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:</b>	
Hoja de recolección de información (ficha resumen) para el análisis documental de sentencias	
<b>TRATAMIENTO ESTADÍSTICO:</b>	
Los datos escrutados del análisis de cada sentencia examinada, se procesarán en concordancia con la hipótesis específica, teniendo en cuenta el análisis de cada sentencia para saber en qué medida conocen sobre la intervención del extraneus en el delito de la Negociación Incompatible.	
<b>DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:</b>	
En la presente investigación se usará el Diseño No Experimental – Investigación Analítico (Sintético)- Deductivo (Inductivo)- Histórico- Doctrinario- Hermenéutico- Exegético- Empírico Analítico)	
<b>Por el tipo de metodología no aplica</b>	
<b>Objetivo general</b>	
Determinar de qué manera influye la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, Chachapoyas 2017- 2021.	
<b>Objetivos Específicos</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Describir doctrinal y legislativamente la intervención del extraneus en delitos contra la administración pública.</li> <li>b) Analizar el delito de negociación incompatible en la legislación peruana.</li> <li>c) Identificar las acciones que genera el extraneus en la intervención del delito de negociación.</li> </ul>	

FORMATO DE INFORME DE OPINIÓN, EXÁMEN DE CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA:  
 “LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, CHACHAPOYAS, 2017-2021”.

Nombres y apellidos del experto : ESPERANZA TAFUR GUDIOL  
 Cargo que desempeña : JUEZA SUPERIOR (T)  
 Institución en la que trabaja el experto : PODER JUDICIAL - CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AMAZONAS  
 Autora del instrumento : Bach. Tatiana Margoth Calle Machacuay

I.- ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	MUY DEFICIENTE				DEFICIENTE				ACEPTABLE				BUENA				EXCELENTE			
		00	06	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
		05	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, es decir exento de ambigüedades.															X					
OBJETIVIDAD	Los ítems del instrumento permitirán mensurar a las variables: <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales, concretos, escrutable, comprensibles, verificables, analizables, criticables, justificables y explicables.																X				
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico y tecnológico.																			X	
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables: <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores, de manera que permitan hacer abstracciones e inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.																X				
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento expresan suficiencia en cantidad y calidad.																X				
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento evidencian ser adecuados para el examen de contenido y mensuración de las evidencias inherentes al Análisis jurídico de la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, Chachapoyas, 2017-2021.																		X		
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá, mediante los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar el Análisis jurídico de la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, Chachapoyas, 2017-2021.																		X		
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan coherencia entre la variable <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores.																		X		
METODOLOGÍA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.																		X		

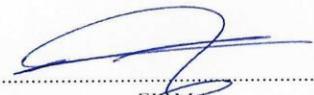
**II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:**

EL INSTRUMENTO APLICADO SE ENCUENTRA EN CONDICIÓN DE "BUENA" PARA  
SER APLICADO EN LA TESIS ANTES CITADA.

**PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

BUENA

**LUGAR Y FECHA:** Chachapoyas, 12/10/2022.

 ..... FIRMA	
DNI	06099504
TELF. N°	998 670 182

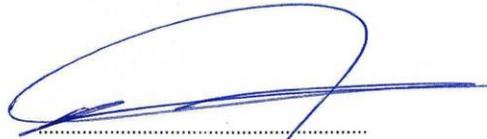
### CONSTANCIA DE OPINIÓN DE EXPERTO

Por medio de la presente el que suscribe ESPERANZA TAFUR GONDA....., hace constar que Tatiana Margoth Calle Machacuay- Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, ha estimado considerar a mi persona como experto, por lo que solicitó mi opinión de modo que le permita determinar la validez y confiabilidad de los siguientes instrumentos de investigación:

- i. Instrumentos de investigación para la validación y confiabilidad de los ítems para evaluar la investigación denominada: “LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, CHACHAPOYAS, 2017-2021”.
- ii. Instrumentos de investigación: cuadro para el análisis de los expedientes, de profesionales que llevaron procesos con la intervención del Extraneus en el Delito de Negociación Incompatible, 2017-2021.

Asimismo, para la opinión en referencia además se adjuntó: formato de informe de opinión de experto sobre la validez y confiabilidad de los instrumentos de investigación y matriz de consistencia del proyecto de tesis. Es por ello, en honor a la verdad. No tengo ningún inconveniente en expedir la presente, alegando que el instrumento aplicable por que demuestran validez, confiabilidad y cumplen con el vigor que amerita un trabajo de investigación.

Chachapoyas, 12 de octubre de 2022.



.....  
DNI 06099504  
TELF. N° 998 670 182

FORMATO DE INFORME DE OPINIÓN, EXÁMEN DE CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA:  
 “LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, CHACHAPOYAS, 2017-2021”.

Nombres y apellidos del experto : Jorge Chavez Rodriguez  
 Cargo que desempeña : Juez Superior - Sala Penal  
 Institución en la que trabaja el experto : Poder Judicial - Corte Superior de Justicia de Amazonas  
 Autora del instrumento : Bach. Tatiana Margoth Calle Machacuay

I- ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	MUY DEFICIENTE				DEFICIENTE				ACEPTABLE				BUENA				EXCELENTE				
		00	06	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96	
		05	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100	
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, es decir exento de ambigüedades.														X							
OBJETIVIDAD	Los ítems del instrumento permitirán mensurar a las variables: <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales, concretos, escriturales, comprensibles, verificables, analizables, criticables, justificables y explicables.															X						
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico y tecnológico.																		X			
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables: <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores, de manera que permitan hacer abstracciones e inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.														X							
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento expresan suficiencia en cantidad y calidad.															X						
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento evidencian ser adecuados para el examen de contenido y mensuración de las evidencias inherentes al Análisis jurídico de la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible. Chachapoyas, 2017-2021.																X					
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá, mediante los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar el Análisis jurídico de la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible. Chachapoyas, 2017-2021.																	X				
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan coherencia entre la variable <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores.															X						
METODOLOGÍA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.															X						

**II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:**

EL INSTRUMENTO APLICADO EN LA PRESENTE TESIS SE ENCUENTRA EN CONDICIÓN "BUENA" PARA SER EMPLEADO.

**PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

**LUGAR Y FECHA:** Chachapoyas, 12/10/2022.



FIRMA

DNI	01071203
TELF. N°.	971365057

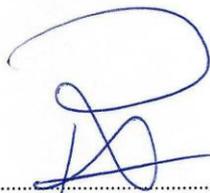
### CONSTANCIA DE OPINIÓN DE EXPERTO

Por medio de la presente el que suscribe Serge Chavez Rodriguez, hace constar que Tatiana Margoth Calle Machacuay- Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, ha estimado considerar a mi persona como experto, por lo que solicitó mi opinión de modo que le permita determinar la validez y confiabilidad de los siguientes instrumentos de investigación:

- i. Instrumentos de investigación para la validación y confiabilidad de los ítems para evaluar la investigación denominada: “LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, CHACHAPOYAS, 2017-2021”.
- ii. Instrumentos de investigación: cuadro para el análisis de los expedientes de profesionales que llevaron procesos de con la intervención del Extraneus en el Delito de Negociación Incompatible, 2017-2021.

Asimismo, para la opinión en referencia además se adjuntó: formato de informe de opinión de experto sobre la validez y confiabilidad de los instrumentos de investigación y matriz de consistencia del proyecto de tesis. Es por ello, en honor a la verdad. No tengo ningún inconveniente en expedir la presente, alegando que el instrumento aplicable por que demuestran validez, confiabilidad y cumplen con el vigor que amerita un trabajo de investigación.

Chachapoyas, 12 de octubre de 2022.



.....  
DNI 01071203  
TELF. N°. 971365057

FORMATO DE INFORME DE OPINIÓN, EXÁMEN DE CONTENIDO DE LOS INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN DENOMINADA:  
 “LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, CHACHAPOYAS, 2017-2021”.

Nombres y apellidos del experto : *JUAN ROBERT PERALTA RIOS*  
 Cargo que desempeña : *JUEZ SUPERIOR (S)*  
 Institución en la que trabaja el experto : *PODER JUDICIAL - CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA AMAZONAS*  
 Autora del instrumento : *Bach. Tatiana Margoth Calle Machacuay*

I- ASPECTOS DE VALIDACIÓN

INDICADORES	CRITERIOS	MUY DEFICIENTE				DEFICIENTE				ACEPTABLE				BUENA				EXCELENTE			
		00	06	11	16	21	26	31	36	41	46	51	56	61	66	71	76	81	86	91	96
		05	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado, es decir exento de ambigüedades.															X					
OBJETIVIDAD	Los ítems del instrumento permitirán mensurar a las variables: <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales, concretos, escrutables, comprensibles, verificables, analizables, criticables, justificables y explicables.																X				
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico y tecnológico.																			X	
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables; <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores, de manera que permitan hacer abstracciones e inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.															X					
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento expresan suficiencia en cantidad y calidad.															X					
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento evidencian ser adecuados para el examen de contenido y mensuración de las evidencias inherentes al Análisis jurídico de la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, Chachapoyas, 2017-2021.																X				
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá, mediante los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar el Análisis jurídico de la intervención del extraneus en el delito de negociación incompatible, Chachapoyas, 2017-2021.																X				
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan coherencia entre la variable <b>La intervención del extraneus y el delito de negociación incompatible</b> , dimensiones e indicadores.																X				
METODOLOGÍA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.																X				

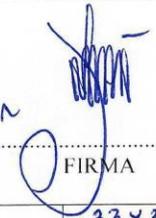
**II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:**

EL INSTRUMENTO SE ENCUENTRA EN CONDICION DE "BUENA" PARA  
SER APLICADO.

**PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

BUENA

**LUGAR Y FECHA:** Chachapoyas, 12/10/2022.

	
FIRMA	
DNI	33431766
TELF. N°	941852169

### CONSTANCIA DE OPINIÓN DE EXPERTO

Por medio de la presente el que suscribe JUAN ROBERT PERALTA RIOS, hace constar que Tatiana Margoth Calle Machacuay- Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza, ha estimado considerar a mi persona como experto, por lo que solicitó mi opinión de modo que le permita determinar la validez y confiabilidad de los siguientes instrumentos de investigación:

- i. Instrumentos de investigación para la validación y confiabilidad de los ítems para evaluar la investigación denominada: “LA INTERVENCIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE, CHACHAPOYAS, 2017-2021”.
- ii. Instrumentos de investigación: cuadro para el análisis de los expedientes de profesionales que llevaron procesos de con la intervención del Extraneus en el Delito de Negociación Incompatible, 2017-2021.

Asimismo, para la opinión en referencia además se adjuntó: formato de informe de opinión de experto sobre la validez y confiabilidad de los instrumentos de investigación y matriz de consistencia del proyecto de tesis. Es por ello, en honor a la verdad. No tengo ningún inconveniente en expedir la presente, alegando que el instrumento aplicable por que demuestran validez, confiabilidad y cumplen con el vigor que amerita un trabajo de investigación.

Chachapoyas, 12 de octubre de 2022.

  
.....  
DNI 33431766  
TELF. N° 941852169