

**UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ
CARRIÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



TESIS

**“EL PROVECHO DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE NEGOCACIÓN
INCOMPATIBLE: CONDUCTA NEUTRA O RESPONSABILIDAD PENAL
(HUACHO, 2021)”**

PRESENTADO POR:

FABIOLA ESTEFANY LAMA QUIJANDRIA

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

ASESOR:

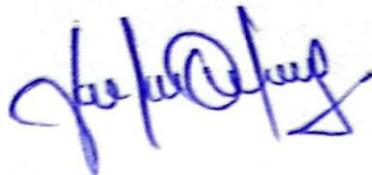
DR. WILMER MAGNO JIMENEZ FERNÁNDEZ

LIMA-PERÚ

2022

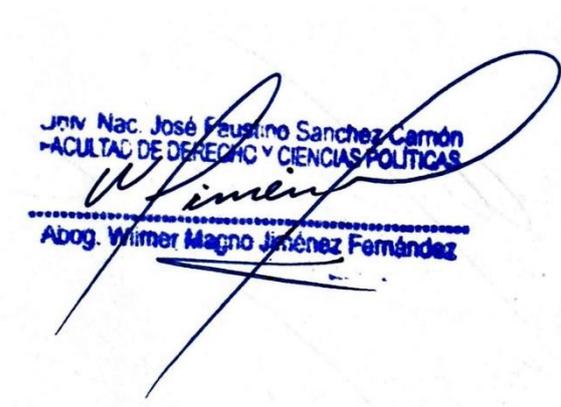
**“EL PROVECHO DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE NEGOCACIÓN
INCOMPATIBLE: CONDUCTA NEUTRA O RESPONSABILIDAD PENAL
(HUACHO,2021)”**

Elaborado por:



BACHILLER: LAMA QUIJANDRIA FABIOLA ESTEFANY

TESISTA



DR. WILMER MAGNO JIMENEZ FERNÁNDEZ

ASESOR

JURADO EVALUADOR



Univ. Nac. José Faustino Sánchez Carrión
FACULTAD DE DERECHO CIENCIAS POLITICAS
FELIX A. DOMINGUEZ R.
DOCENTE

FELIX DOMINGUEZ RUIZ
PRESIDENTE



Univ. Nac. José Faustino Sánchez Carrión
Mtro. Miguel Hernán Yengle Ruiz
DOCENTE ORDINARIO
DNU 339

MIGUEL HERNÁN YENGLER RUIZ
SECRETARIO



Cap. Maria Rosario Meza Aguirre
CAL: 17325

MARIA ROSARIO MEZA AGUIRRE
VOCAL

DEDICATORIA

A mi madre, hermano, sobrinos, papá, a mi tía Katty y a mi inolvidable abuela, quienes desde siempre son mi soporte y mayor motivación para seguir mejorando como persona y como profesional.

AGRADECIMIENTO

A mi mamá, papá, hermano, sobrinos, abuela, a mi amiga y hermana de la vida Milagros Aurora Cruz García y a mi querido amigo y profesional que más admiro, Elio Willian López Pari, a quien estimo casi como mi padre, gracias por sus enseñanzas y apoyo constante, espero ser al menos la cuarta parte de lo profesional que es, dedicado, sacrificado, apasionado, justo y sobre todo muy humilde.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	14
1.2. Formulación del problema.....	16
1.2.1. Problema general.....	16
1.2.2. Problema específico.....	16
1.3. Objetivos de la investigación.....	16
1.3.1. Objetivo general.....	16
1.3.2. Objetivos específicos.....	16
1.4. Justificación de la investigación.....	16
1.5. Delimitación del estudio.....	17
1.6. Viabilidad del estudio.....	17
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	18
2.1. Antecedentes de la investigación.....	18
2.1.1. Investigaciones internacionales.....	18
2.1.2. Investigaciones nacionales.....	18
2.2. Bases teóricas.....	20
1. Provecho propio del extraneus.....	20
1.1. Actos administrativos.....	20
1.2 Cómplice.....	22
1.3 Dolo.....	24
1.4 Extraneus.....	24
2. Negociación incompatible.....	25
2.1. Sujeto activo.....	26
2.2. Sujeto pasivo.....	26

2.3 Interés indebido	27
2.4. Manifestaciones de la negociación incompatible.....	28
2.4.1 Forma directa	29
2.4.2 Forma indirecta	29
2.4.2. Forma simulada.....	29
2.5 Objeto del delito.....	30
2.5.1. Contratos Públicos	30
2.6. Sanción.....	33
2.7. Tipicidad subjetiva.....	34
2.7.1. Provecho para sí.....	34
2.7.2. Provecho para otro	34
2.8. Consumación.....	35
3. Conducta neutra.....	36
3.1. Atipicidad.....	37
3.2. Antijuricidad	38
4. Responsabilidad penal	39
4.1. Modalidad por extensión.....	41
4.1.1. Caso Municipalidad de Punta Negra.....	42
4.1.2. Casación N° 18-2017	44
4.1.3. Casación N° 1059-2018	45
4.1.4. Casación N° 1765-2019	48
2.3. Bases filosóficas.....	49
2.4. Definición de términos básicos	49
2.5. Hipótesis de investigación	50
2.5.1. Hipótesis general.....	50

2.5.2. Hipótesis específicas	50
2.6. Operacionalización de las variables	52
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA	53
3.1. Diseño metodológico	53
3.1.1. Tipo	53
3.1.2. Nivel de investigación.....	53
3.1.3. Diseño	53
3.1.4. Enfoque	53
3.2. Población y muestra	53
3.2.1. Población.....	53
3.2.2. Muestra.....	54
3.3. Técnicas de recolección de datos	54
3.4. Técnicas para el procedimiento de la información	54
CAPÍTULO IV. RESULTADOS	56
4.1. Análisis del resultado	69
4.2. Contrastación de la hipótesis.....	70
CAPÍTULO V. DISCUSIÓN	73
5.1. Discusión de resultados.....	73
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	74
6.1. Conclusiones	74
6.2. Recomendaciones.....	74
REFERENCIAS	76
7.1. Fuentes documentales	76
5.2. fuentes bibliográficas	77
5.3. Fuentes hemerográficas.....	77

5.4. Fuentes electrónicas	81
ANEXOS	83

RESUMEN

Objetivo: Determinar si el provecho del extraneus en el delito de negociación incompatible constituye una conducta neutra o asume responsabilidad penal (Huacho, 2022). **Métodos:** La presente investigación se encuentra enmarcada dentro del diseño no experimental, toda vez que, la presente abordará los problemas que tienen lugar en torno, al provecho del extraneus en el delito en mención, no hay manipulación de las variables y se describe los fenómenos observados en el presente estudio. La investigación es de tipo aplicada y de nivel descriptivo correlacional, dado que se procederá a realizar una descripción de las variables y las dimensiones que las conforman. **Resultados:** A fin de alcanzar los resultados, se aplicó la técnica de la encuesta cuya elaboración está en directa relación con los indicadores y dimensiones de las variables. **Conclusión:** El provecho o beneficio del extraneus no constituye una conducta neutra en la negociación incompatible por cuanto el tercero realiza actos administrativos teniendo pleno conocimiento del interés mostrado por el funcionario o servidor público; razón por la cual se permite la participación del extraneus, y como tal, puede asumir responsabilidad penal, ya sea en calidad de instigador o en calidad de cómplice, ello obedecerá al caso concreto.

PALABRAS CLAVES: Negociación Incompatible, extraneus, cómplice, modalidad por extensión, conducta neutra, responsabilidad penal.

ABSTRACT

Objective: To determine if the advantage of the extraneous in the crime of incompatible negotiation constitutes a neutral conduct or assumes criminal responsibility (Huacho, 2022). **Methods:** The present investigation is framed within the non-experimental design, since this will address the problems that take place around the benefit of the extraneous in the crime in question, there is no manipulation of the variables and the phenomena are described. observed in the present study. The research is of an applied type and of a correlational descriptive level, given that a description of the variables and the dimensions that comprise them will be made. **Results:** In order to achieve the results, the survey technique was applied, the elaboration of which is directly related to the indicators and dimensions of the variables. **Conclusion:** The advantage or benefit of the extraneous does not constitute a neutral behavior in the incompatible negotiation because the third party performs administrative acts having full knowledge of the interest shown by the public official or servant; reason why the participation of the extraneous is allowed, and as such, he can assume criminal responsibility, either as an instigator or as an accomplice, this will obey the specific case.

KEY WORDS: Incompatible Negotiation, extraneous, accomplice, modality by extension, neutral conduct, criminal responsibility.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, versa sobre la posibilidad de incluir una modalidad por extensión en el ilícito de aprovechamiento indebido de cargo mejor conocido como negociación, incompatible, en caso de advertirse responsabilidad penal por parte de un tercero o extraneus, a fin de que sea sancionado en calidad de cómplice. La idea surge a razón de los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos a nivel nacional en los que se ha podido advertir la intervención de un tercero en la comisión de negociación incompatible.

Al respecto, de los pronunciamientos emitidos a por los operadores jurídicos nacionales, se advierte que este ilícito penal ha tenido una presencia notoria en las contrataciones directas las cuales por su naturaleza se dan en un contexto de Estado de Emergencia, es sabido por todos que dicha situación se ha presentado de manera desafortunada dado el surgimiento y rápida propagación de la COVID19 en el año 2020, lo que ha producido la adquisición a la fecha de materiales de bioseguridad por diversas entidades públicas, quienes a través de sus representantes y proveedores han sacado provecho.

No obstante, este delito ha tenido asidero desde hace mucho antes, lo que motivó al legislador peruano incluirlo en el Código Penal en la sección de Corrupción de Funcionarios a fin de entablar una lucha frontal contra la corrupción; pese a ello, se ha estado restringiendo el ámbito de aplicación de dicha figura delictiva, que ha interpretación de muchos magistrados surge única y exclusivamente por el actuar del funcionario – servidor público.

Bajo esas consideraciones en el primer capítulo vamos a procederá a describir la realidad problemática, a fin de disgregar acerca del planteamiento y formulación del

problema, los objetivos de ésta, así como su justificación, delimitación – espacio y tiempo - y la viabilidad de la misma.

Prosiguiendo, se desarrollará, los antecedentes en el marco internacional y nacional, los cuales guardan relación con la investigación, plasmando lo indagado en nuestras bases teóricas la cual está compuesta por los indicadores de las variables que fundamentan la investigación.

Posteriormente, se plasma el apartado metodológico, el cual comprende el diseño metodológico, la población, muestra, así como los instrumentos y técnicas empleadas para el recojo de datos y el procesamiento sistematizado de toda la información obtenida y utilizada en la presente investigación.

Previo al término de la presente, tenemos el cuarto y quinto capítulo donde expone respectivamente los resultados y la discusión debidamente contrastada, la cual se ve reflejada en las conclusiones y recomendaciones a las que arriba el presente estudio. Finalmente, en el último capítulo se señala las fuentes que han servido de sustento a la presente; siendo estas, las fuentes bibliográficas, electrónicas y hemerográficas.

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

En el contexto actual la comisión de actos de corrupción en nuestro país ha ido incrementando con el transcurrir del tiempo, pues es de conocimiento que el fenómeno social de la corrupción no es un acontecimiento nuevo, situación que permitió al legislador peruano la regulación de aquellos actos que atenten contra la correcta Administración Pública, ello obedece al ánimo imperante de hacer frente a la corrupción, lo antes mencionado ha llevado no solo a sancionar el accionar del agente especial – funcionario/servidor público -, sino también incluyendo a quienes no conforman la Administración Pública, llamados doctrinariamente “extraneus” cuya acción delictiva contribuye al quebrantamiento de los deberes funcionales que tienen los agentes públicos como garantes institucionales.

En ese entender, la aparición de dicha figura - partícipes – es recogida por el A. P. N° 02---CJ---116, del 06 de diciembre de 2011, al establecer que los partícipes responden por el mismo delito cometido por el agente público, pese a ello, los últimos pronunciamientos jurisprudenciales no obedecen dicho postulado. (II Pleno Jurisdiccional Extradordinarios de las Salas Penales y Permanente, 2016)

Sin embargo, la figura de participación se ha visto cuestionada explícitamente bajo el ilícito de aprovechamiento indebido de cargo o también llamado negociación incompatible – artículo 399° del cuerpo normativo penal -; así tenemos la casación N° 841---2015---Ayacucho de mayo de 2016, la cual señala que la estructura típica de dicho ilícito no comprende la participación de un tercero o extraneus. Sin embargo, debemos precisar que este ilícito penal establece dos (02) elementos típicos a decir: 1) El interés sobre una operación o contrato, el cual debe estar a cargo de un funcionario público – ello va a sintetizar la tipicidad objetiva - y 2) La existencia de un interés de

obtener provecho para sí mismo o tercero (tipicidad subjetiva y elemento subjetivo de trascendencia interna).

En esa misma línea argumentativa, la casación N° 23---2016 de Ica de 16 de mayo de 2017, fundamenta dicho criterio en base al principio de legalidad que la figura de participación no se encuentra regulada en el tipo penal. Por otro lado, existe una figura en estos tipos de delitos – Administración Pública - denominada principio de unidad de imputación, es cierto que quienes responden como autores en este tipo de delitos son los agentes públicos por su condición especial en la Administración Pública y los extraneus en calidad de cómplices al no reunir tal condición. Al respecto, se puede deducir que de acuerdo al tipo penal y por extensión del provecho en pro – a favor - de un tercero, la conducta del agente extraneus no es neutra, sino que realiza actos administrativos que obedece al interés del agente público cuya finalidad es que, este tercero obtenga un provecho o beneficio, constituyendo dicha participación como cómplices o instigador en la comisión de este delito. (Sentencia Casatoria, 2017)

Los pronunciamientos esbozados en los párrafos anteriores lo cuales rechazan la participación del tercero beneficiado – extraneus - vienen siendo aplicados por los jueces de juzgamiento a nivel nacional, quienes consideran una razón excluyente para absolver la intervención de los partícipes en la comisión de este delito, bajo dicha interpretación la responsabilidad penal recaerá únicamente en el agente público, obviando al tercero.

En ese sentido, nuestro ámbito local - Huacho – no es ajeno a este tipo de interpretación, así tenemos que, en el Distrito Fiscal de Huaura los requerimientos formulados por los Fiscales y por la naturaleza de la investigación nos referimos a los titulares de la acción penal que conforman Fiscalía Especializada en los delitos de Corrupción de Funcionarios, en su mayoría no consideran a la figura delictiva de

participación en dicho delito, para ellos fundamentan su requerimiento citando la casación N° 841-2015-Ayacucho, la misma que es considerada como precedente vinculante y del cual los operadores del Poder Judicial de Huaura y los representantes del Ministerio Público acogen.

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿En qué medida, -el provecho del extraneus en el delito -de negociación incompatible constituye una- conducta neutra o asume responsabilidad penal?.

1.2.2. Problema específico

¿De qué manera, el provecho del extraneus en el delito de negociación incompatible constituye una conducta neutra?

¿De qué manera, el provecho del extraneus, constituye una modalidad por extensión del elemento subjetivo -del tipo penal de negociación -incompatible?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

Determinar si el provecho del extraneus en el delito de negociación incompatible constituye una conducta neutra o asume responsabilidad penal.

1.3.2. Objetivos específicos

- Determinar si el provecho del extraneus en el delito de negociación incompatible constituye una conducta neutra.
- Establecer que el provecho del extraneus constituye una modalidad por extensión elemento subjetivo -del tipo penal de negociación -incompatible

1.4. Justificación de la investigación

La presente investigación encuentra su justificación en la necesidad de visibilizar este tipo de contradicciones interpretativas y consecuentemente la imperiosa

necesidad de establecer criterios uniformes referidos a la participación del tercero – extraneus - en el delito que viene siendo materia de estudio y como consecuencia de ello ser susceptible o merecedor de una sanción penal a título de cómplice, ello a raíz de la existencia de un interés de conseguir algún tipo de provecho. Debiendo tener en cuenta, que la participación del tercero no es neutra sino activa en la comisión del ilícito en mención, constituyendo una conducta igual de reprochable que el accionar de los agentes públicos.

1.5. Delimitación del estudio

La investigación que nos ocupa encuentra su delimitación espacial al desarrollarse en el Distrito Fiscal de Huacho y como delimitación temporal la presente comprenderá el periodo 2021, debido a que se abordará en dicho periodo de tiempo la información necesaria en relación a la problemática estudiada, información que será dilucidada, interpretada y sintetizada para los fines del presente estudio.

1.6. Viabilidad del estudio

Para la realización del presente trabajo de investigación, resulta viable en razón de que la investigadora puede acceder a la población seleccionada, además de contar los recursos materiales, económicos, financieros y el suficiente conocimiento como para emprender un análisis y síntesis de los resultados a obtener; además, se goza de trabajos de investigación – previos – estrechamente relacionados al tema en el extremo de las absoluciones a los terceros (extraneus) por la comisión del delito de negociación incompatible.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Investigaciones internacionales

Mañalich (2015) en Chile, en “La Negociación Incompatible como delito de Corrupción: Estructura Típica y Criterios de Imputación” publicado en la Revista de Estudios de la Justicia N° 23, disgrega que va a responder como autor del delito de negociación incompatible el agente especial, pudiendo ser un funcionario o un servidor público, y va a responder como extraneus el tercero, todo esto bajo el principio de accesoriedad. (p. 93-105)

Méndez (2012) en Chile, en su trabajo de investigación “Delito de Negociaciones Incompatibles” para ostentar el grado de Lic. en Ciencias Jurídicas y Sociales concluye que, una de las características más resaltantes de este delito es que además de tipificar la conducta corruptora cometida por el agente público, extienden su ámbito de sanción protegiendo los intereses no solo del Estado, sino también los intereses de los particulares quienes conforman la sociedad en su conjunto, y se han visto perjudicados por la comisión del ilícito de Negociación Incompatible, esto es, cuando los agentes especiales que forman parte de la Administración Pública o sujetos ajenos de la Administración pública despliegan un interés indebido en los contratos u operaciones celebrados con el Estado. (págs. 83-89).

2.1.2. Investigaciones nacionales

Abanto (2019) en Perú, en “El delito de Negociación Incompatible y la Impunidad del Extraneus, en el Distrito Judicial de Ucayali (2017), realizada por la Universidad Nacional de Ucayali para ostentar el título de abogado, llegó a la conclusión que: “El texto normativo jurídico del tipo penal de Negociación Incompatible mantiene un nexo causal con la impunidad en el título de imputación del

extraneus a través de las Sentencias Casatorias, en el Distrito Judicial de Ucayali, 2017”

Ramírez (2019) en Perú, en su trabajo de investigación titulado “El principio de legalidad en el delito de negociación incompatible y la aplicación del Principio de Accesoriedad y la Unidad del Título de Imputación en el Extraneus”, llevada a cabo por la Univ. Nacional “Pedro Ruiz Gallo” para alcanzar el grado de Maestro en Derecho, llegó a la conclusión que, el “principio de accesoriedad” junto a la denominada “teoría de unidad del título de imputación”, van a ser de utilidad para poder sancionar a los terceros intervinientes como cómplices o instigadores en los delitos contra la Administración Pública; ya que, en este tipo de ilícitos, solo responde en calidad de autor aquel agente público que revista la calidad funcionario/servidor público, de este modo y en consonancia con lo reglamentado en el artículo 25° de nuestro cuerpo normativo penal, al regular la complicidad tanto en grado primario y secundario, señala que el agente que actúa como cómplice siempre ha de responder en referencia al hecho cometido por el autor, pese a que los elementos especiales que caracterizan a este tipo penal y que por ende, fundamentan la penalidad no concurren en él. (págs. 262-264)

Ramos (2018) en Perú, en su trabajo de investigación titulado “Imputación objetiva y participación en el delito de negociación incompatible”, desarrollada por la Universidad César Vallejo, para ostentar el título profesional de abogado, concluye que: La Institución Procesal de la Prisión Preventiva se encontraría excluida al no considerar la culpabilidad del tercero extraneus, pudiendo existir el aporte a terceros que carecen de interés que contribuyan en la perpetración o consumación del delito previo a la manifestación del interés del funcionario como se señala en las casaciones 841-2015 y 23-2016. (págs. 89-90)

Asto (2018) en Perú, en su trabajo titulado “Autoría y Participación de Funcionarios y/o Servidores Públicos denunciados por delito de Negociación Incompatible”, realizada por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga para optar el grado de abogado, llegó a la conclusión que: durante el desarrollo de campo de su trabajo de investigación pudo advertir en las comisiones de auditoría de la Contraloría Regional de la ciudad de Ayacucho que se evidenciaba tanto la participación como la autoría por parte de los servidores públicos denunciados por el ilícito tipificado en el artículo 399 del Código Penal - Negociación Incompatible -, situación que no pudo pasar desapercibida por las acciones de fiscalización y de control emprendidas por los auditores en las operaciones o contratos celebrados por diversos sujetos públicos. (pág. 129).

2.2. Bases teóricas

1. Provecho propio del extraneus

En este primer capítulo desarrollaremos la presente figura, la cual podemos definir como el actuar que tiene el particular en un contrato público de querer obtener un provecho propio en la celebración del mismo, no con aras de contratar lícitamente con la administración pública o contribuir con el ente con quien contrata; por el contrario, pone especial atención en el beneficio que puede obtener si contrata con el Estado, más allá de brindar un servicio de calidad o no.

1.1. Actos administrativos

Para Chong (2016), los actos administrativos nacen del acuerdo entre la administración pública y los particulares, consolidando el mismo mediante la suscripción de un contrato público. (págs. 129-160).

Los actos administrativos también pueden concebirse con la acción que realiza un particular al acceder a la administración pública con la finalidad de trabajar para el

Estado o establecer un vínculo contractual con este en mérito a recibir una contraprestación.

Es sabido, que los actos administrativos por si solos no tienen repercusión penal y claro está, cuando se produce un acto irregular lo correcto es subsanar el mismo por la vía administrativa; sin embargo, cuando estamos ante una situación de trascendencia que ya no es irregular sino tiene el carácter de ser ilícita es cuando entramos a hablar de derecho penal como último recurso o vía idónea para llevar a investigar actos que revistan relevancia penal.

En el tema que nos atañe - negociación incompatible - tiene asidero constante en los contratos públicos, aunque también encontramos como elemento normativo dentro de este tipo penal, son las operaciones, pero mayormente este delito se produce en los contratos públicos independientemente del estadio en el que la contratación pública se encuentre ya que puede darse en los actos preparatorios, celebración, ejecución o liquidación.

Pues bien, si graficamos una situación en particular en donde se hayan advertido defectos administrativos, es pertinente citar a la casación N^o23-2016 Ica, la cual tiene origen en una contratación directa, en donde se advirtieron una serie de irregularidades administrativas; sin embargo, señalan los magistrados de la sala permanente que no todos los defectos administrativos tienen repercusión penal o configuran el ilícito de negociación incompatible, tal es el caso que señalan que la responsabilidad atribuida a un tercero solo podría resultar de carácter administrativo y autónomo, no de un proceso penal. (Sentencia casatoria, 2017).

Cabe precisar que en dicho proceso de exoneración convocado, existen notorias deficiencias no solo de carácter administrativo sino la intención del funcionario y del proveedor de obtener un beneficio propio, presumiéndose un interés

indebido del funcionario y por parte del tercero en obtener una ventaja pecuniaria, no se respetaron condiciones de plazo en la entrega de maquinarias para tratar la situación de emergencia que se estaba afrontando en aquel momento, adicionalmente se generaron pagos anticipados de un servicio que todavía no se había ejecutado en su totalidad.

Asimismo, tenemos el “Reglamento de la ley de contrataciones con el Estado” cuyo artículo 102°, advierte los procedimientos para las contrataciones directas, la cual menciona en el inciso 2 que: “las actuaciones preparatorias y contratos que se celebren como consecuencia de las contrataciones directas cumplen con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la ley y el reglamento salvo con lo previsto en el artículo 141°, donde la entidad, en atención a su necesidad define el plazo que le permita suscribir el contrato”.

Asimismo, en la Ley de Contrataciones con el Estado se pueden advertir aquellos defectos administrativos subsanables, según el proceso de selección que la entidad convoque; si existe algún supuesto que no esté previsto por el máximo organismo consultor como defecto subsanable y pese a ello se le haya otorgado la buena pro al postor, cabe la posibilidad de que la conducta desplegada estaría incurso en delito si se subsume a una conducta típica, antijurídica y pasible de ser sancionada.

En este caso, la sala penal permanente optó por considerar que no se ha acreditado el beneficio que habría recibido el tercero (elemento normativo del tipo), por ende, su conducta no se subsume al ilícito aprovechamiento indebido de cargo.

1.2 Cómplice

Antes de definir al cómplice en el marco de este ilícito penal, refiere el maestro Ramiro Salinas Siccha (2021) que, es necesario precisar que en este tipo de delitos, no puede ser autor cualquier persona, ya que existe una cualidad especial que debe de

tener la persona para ser considerada como autor, en otras palabras es necesario que reúna la condición – cualidad - de funcionario o servidor público, no obstante, ello no se agota en dicha cualidad, ya que ciertos delitos exigen – además – una especial relación funcional ello con el objeto del delito al- interior de la administración pública, tal es el caso el delito materia de estudio. (p. 1-20)

Para Siccha (2021), el cómplice en este delito resulta ser aquel funcionario que no ostenta por razón de competencia una injerencia con el contrato público u objeto del delito, no pudiéndosele considerar autor pese a ser un agente público, y solo responderá a modo de cómplice. (p. 93-126)

En igual sentido, menciona Siccha (2021) que, en este tipo de ilícitos, los particulares o extraneus, al carecer de la cualidad de servidor/funcionario público, es decir es extraño a la administración pública, ya que no tiene deberes funcionariales; solo pueden responder a modo de cómplices los agentes públicos que han contravenido a sus deberes funcionariales que le son de obligación cautelar por investidura pública. (p. 5)

En ese mismo orden de ideas, James Reátegui (2015), señala que, en este ilícito - aprovechamiento indebido de cargo -, se puede dar la intervención de diversas personas que tienen dentro de la administración distintas funciones pero que intervienen en el tracto administrativo y por consecuencia en el hecho delictivo, incluso aquellas personas que no tiene un deber funcional (extraneus), pero que dolosamente tienen intervención en el ilícito, respondiendo estas personas a modo de cómplices. (p. 718-719)

De lo expresado en los párrafos anteriores, podemos colegir que a ser este ilícito un delito de- infracción de- deber no solo el funcionario es el único que asume responsabilidad, es por ello que a modo de conclusión podemos decir que: tan

responsable es aquel servidor o funcionario público que ha quebrantado sus funciones, así como aquel que coadyuva en el quebrantamiento de los mismos

1.3 Dolo

El dolo viene a ser el estado en el cual la persona tiene el ánimo de querer realizar determinada acción teniendo en cuenta las consecuencias que dicha acción a realizar puede traer consigo, asimismo obra con voluntad o motivado por alguien o algo a cometer un ilícito.

Puntualmente, Sumerinde (2016) señala que, la tipicidad va a exigir que la conducta del agente público sea con conocimiento de que en efecto está infringiendo un deber funcional que le ha sido conferido, confiado por la administración pública, y a sabiendas que está infringiendo el mismo, se encuentra determinado con su actuar delictivo a realizar tal acción delictiva. (p.77-89)

En igual sentido, desde una perspectiva externa; es decir, fuera de la administración pública, el extraneus tiene el ánimo de contratar con cualquier entidad del estado, y su conducta dolosa viene motivada a obtener un provecho económico, si bien ese ánimo de obtener un beneficio se encuentra en el ámbito abstracto del particular, este se materializa por sí solo cuando el particular a sabiendas se presenta para obtener la buena pro en un contrato en el cual no es el más idóneo para suscribir el mismo o no cumple con el perfil solicitado.

1.4 Extraneus

El extraneus viene a ser aquella persona que no forma parte de la esfera pública, no responde a un deber funcional dentro de la administración pública, no tiene una exigencia como tal que le exija intervenir en un acto administrativo representando a un ente estatal; sin embargo, viene a ser la contraparte en una contratación pública, su intervención idónea permitirá satisfacer la necesidad de la entidad con la que contrata.

Morales (2017) señala que, en los ilícitos que atentan contra la administración pública se ha adoptado el principio denominado “unidad de título de imputación” el cual consagra el “principio de accesoriadad”, pues marca una diferencia entorno al autor y partícipe en la perpetración de los delitos especiales, pero si se estima castigarlo o sancionarlo por su intervención delictiva en calidad de partícipe. (p. 57-70)

Según Dávila (2020), la intervención delictiva del extraneus en el delito de negociación incompatible que coadyuva en concretar el interés indebido del servidor o funcionario competente en la contratación pública, también es pasible de ser sancionada, ya que el hecho de que este delito no sea de participación necesaria, no impide que la persona que ha coadyuvado a dicho ilícito sea sancionada. (p. 133)

2. Negociación incompatible

Este ilícito penal, también llamado aprovechamiento indebido de cargo, lo encontramos en nuestro cuerpo normativo penal, en el tipo 399°, al respecto, este tipo penal cuenta con algunos aspectos normativos o elementos normativos y un elemento subjetivo, que pasaremos a señalar a continuación:

- a) Sujeto activo: funcionario o servidor público (competente funcionalmente).
- b) Sujeto pasivo: el Estado.
- c) Verbo rector: interés indebido.
- d) Manifestación: directa, indirecta o simulada.
- e) Objeto del delito: Contratos públicos u operaciones.
- f) Sanción: de 4 a 6 años.
- g) Elemento subjetivo: dolo, en provecho para sí o para otro.

En la sentencia casatoria N^a1833-2019, se disgrega que el delito bajo análisis al ser un de infracción de deber, resulta ser de vital importancia que el agente público siempre esté supeditado a proteger los intereses públicos en función a los contratos

públicos en los cuales este intervenga en mérito al cargo que ostente dentro de la entidad estatal. (Sala Penal Permanente de la C.S.J., 2021).

Una vez disgregado la formula legislativa de este ilícito penal, es conveniente brindar una serie de precisiones, definiendo el verbo rector que comprende este delito, que ha sido, en suma, materia de cuestionamiento en diversas jurisprudencias a nivel nacional, al igual que la figura del extraneus que taxativamente no podemos advertir en el tipo como tal, pero que podemos encontrarla implícita en la misma, y por último el objeto del delito que puede ser un contrato público u operación, pero para los fines del presente estudio nos centraremos en la figura del contrato público que es la relación formal más usual que vincula al particular con el ente estatal

2.1. Sujeto activo

En este apartado se ha de señalar que el sujeto activo, no es cualquier ciudadano o persona, sino que, por naturaleza, resulta ser aquella persona que ostenta alguna función o cargo de carácter público en cualquier entidad del Estado.

Al ser la negociación incompatible, un delito de naturaleza especial, el sujeto activo ha de poseer por investidura pública un cargo que desempeñe dentro de las diversas instituciones que comprende el Estado, y no conforme con ello, no es suficiente que dicha persona deba ser un agente público, en este delito por competencia se necesita un agente público que tenga injerencia y resultando competente dentro de los actos de contratación pública.

2.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo en los delitos que revistan esta naturaleza siempre va a ser el Estado es decir aquella entidad estatal o ente abstracto que se va a ver perjudicado con el accionar doloso de los agentes públicos que forman parte de sus filas.

Así pues, al postular que los agentes públicos infringen son deberes funcionales; se ha de generar una severa afectación a los caudales del Estado o a su patrimonio, el cual estaba destinado para un fin común.

El Estado, al ser un ente abstracto viene a estar representado por la Procuraduría Pública la cual va a ser especializada en el conocimiento de estos tipos de ilícitos – Corrupción de Funcionarios – procediendo a representar los intereses estatales cuando estos se ven afectados por los funcionarios/servidores públicos.

2.3 Interés indebido

El verbo rector de interés indebido en el delito de negociación incompatible, supone anteponer la imparcialidad del agente público ante los fines particulares que este pueda tener en una contratación pública reflejando dicha conducta en los actos administrativos que realiza dentro de la administración pública, dicho interés indebido puede estar orientado a una finalidad pecuniaria (para sí o para otro), o puede ser un simple interés personal incompatible con las funciones del agente público; en otras palabras, para la configuración de este delito no se necesita que el perjuicio patrimonial haya sucedido, basta el desdoblamiento de la conducta ilícita “interés indebido”. (Sala Penal Permanente, 2019)

En ese sentido, el interés indebido es la conducta corruptora que despliega el agente público haciendo primar antes el interés privado o personal que el interés estatal; es decir, deja de lado el interés que busca satisfacer la necesidad que padece una entidad estatal con la suscripción de un contrato público, infringiendo de esta manera sus funciones que le han sido conferidas.

Cabe precisar que, el interés indebido puede presentarse en diversos momentos de la contratación pública, ya que puede darse en los primeros actos preparatorios o en el decurso de la contratación, en la ejecución del contrato e incluso desde la celebración

del mismo. Así pues, este verbo rector no solo supone la infracción del deber funcional del garante sino también la puesta en peligro del patrimonio, servicios, bienes, entre otros pertenecientes a la dependencia estatal correspondiente. (Sentencia de Segunda Instancia, 2013)

En esa misma línea, la sentencia casatoria N° 18-2017, señala que el verbo rector interés indebido, se entiende como todo acto que realiza el agente público, con el ánimo de beneficiarse así mismo o a un tercero, cuando lo ideal es que el servidor o funcionario público, actúe en pro de los intereses del estado o a la entidad que patrocine o represente, siendo diligente e imparcial en los contratos que intervenga por razón de competencia. (Sala Penal Transitoria, 2017)

De igual forma, debe entenderse por interés indebido según la sentencia de apelación N° 13-2019, que esta conducta se evidencia cuando el agente en razón de su cargo, actúa sin objetividad, con sesgo y con interés subalterno, en aras de no cumplir objetivamente lo que por investidura pública le ha sido encomendado. (Sala Penal Permanente de Apelación Sala Penal Especial, 2021)

También existe un cuestionamiento entorno a la titularidad del interés, Dávila (2020), plantea si solo es suficiente acreditar el interés con el ánimo de beneficiarse así mismo, situación que dado a como está redactado el tipo de negociación incompatible se admite, así como el hecho de beneficiar a un tercero, ambas situaciones son igual de relevantes, ambas figuras operan en la contratación pública. (p. 99-157)

2.4. Manifestaciones de la negociación incompatible

Se advierte de este tipo penal la existencia de formas en las cuales el agente público puede intervenir con la finalidad de lograr su cometido en el camino de obtener un beneficio para sí o para otro, es así que la injerencia ilícita que este pueda desplegar

en cualquier contrato público en el cual intervenga puede expresarse de modo directo, indirecto o simulado, conforme pasaremos a explicar a continuación:

2.4.1 Forma directa

La modalidad típica de interés indebido directo surtirá efectos cuando el agente público, teniendo la obligación de abstenerse en un contrato público interviene, ello con la finalidad de hacer prevalecer el interés personal que este tiene, participando activamente de la contratación, en pro de ser favorecido o favorecer a otro; cuando debería actuar en favor de los intereses de la entidad estatal a la cual se debe. (Dávila., 2021).

2.4.2 Forma indirecta

Vamos a estar frente a este tipo de modalidad cuando el funcionario - servidor público se sirve de otros agentes - también públicos - con el fin de lograr su cometido, pudiendo contar además con la ayuda de un tercero, apuntando siempre al logro de sus fines personales sobre los fines que la entidad pública desea perseguir con la celebración de la contratación pública

2.4.2. Forma simulada

Modalidad típica de interés indebido por acto simulado, se ve reflejada al cometer una defraudación de los intereses que busca la administración pública, valiéndose para ello de la participación- de una persona -jurídica ficticia o bajo la figura de un testaferro. (Dávila, 2021)

Esta es una de las modalidades por las cuales el agente busca dar la apariencia de licitud a la contratación pública; ya que, el agente público trata de aparentar que la contratación se está llevando de forma regular y acorde a las normas que la regulan, y proyectando hacia los demás que está actuando en pro de la entidad pública a la que representa, cuando en realidad existen intereses ocultos de por medio.

2.5 Objeto del delito

En este ilícito el objeto viene a ser los contratos las operaciones y contratos públicos, pero nos centraremos en la figura de contratos públicos, en el cual existen dos partes intervinientes, por un lado, aquel agente público que actúa en representación de la entidad – estatal - contratista y por otro lado el particular que contrata a fin de brindar algún servicio.

2.5.1. Contratos Públicos

Para Monge (2007), lo que busca la entidad pública al suscribir un contrato público, es que la necesidad por la cual está contratando se vea satisfecha con el servicio u obra que el particular proveedor va a brindar a la entidad, la celebración contractual de ambas partes debe desarrollarse en el marco legal establecido para su suscripción y con el ánimo de cumplir con la finalidad por la cual se está suscribiendo el contrato.

Los contratos públicos son el acuerdo de voluntades de dos partes, por un lado la administración pública la cual se ve representada por un funcionario público y por otro lado el particular proveedor que quiere contratar con la administración pública, el fin de la suscripción de un contrato público es cumplir con las necesidades que la administración busca satisfacer en la población o colectividad.

Lo que se quiere lograr con la contratación pública es que el erario público destinado a la construcción de una obra pública o servicio público se lleve a cabo ya que se realiza el mismo en beneficio de la población, no supeditándose ello a que la obra o servicio solo se haya realizado en pro de la población, sino que involucra también que el servicio brindado a la población sea de calidad y que el monto que se ha pagado por el mismo sea acorde al servicio u obra en cuestión.

En atención a lo anteriormente señalado, la contratación pública involucra que esta sea desarrollada en un marco de objetividad de parte de la entidad contratante como del proveedor, para ello existen ciertos principios que inspiran la contratación pública como tal, los cuales vemos regulados en la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225, conforme procedo a detallar a continuación:

- **Libertad de concurrencia:** principio que fomenta que la entidad promueva las acciones necesarias a fin de que la contratación pública requerida sea de conocimiento de gran número de proveedores, debiendo para ello publicitar la contratación pública en el portal de Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE).
- **Igualdad de trato:** Los proveedores inscritos en la convocatoria para acceder a una contratación pública merecen un trato igualitario; debiendo la entidad mantenerse en constante comunicación o coordinación con ellos mediante la plataforma del SEACE. Asimismo, que las dudas y/o consultas de los proveedores puedan ser absueltas por la entidad en igual medida para todos, a fin de evitar futuras reclamos o futuras nulidades.
- **Transparencia:** Este principio conlleva a que la entidad brinde una información fidedigna a los proveedores acerca de la contratación pública que esta convocando los requisitos que se solicita para obtener la buena pro entre otros, y que se publiquen constantemente los procesos a los cuales los proveedores están accediendo, con la finalidad de saber si han pasado los filtros; asimismo, si es que existiere alguna documentación para subsanar o que se ha omitido presentar y esta sujeta a plazo es necesario que la entidad publique todo ello, a fin de que el proveedor tome conocimiento.

- **Publicidad:** Principio que se encuentra relacionado intimamente con el “principio de transparencia” lo que busca es que se publiciten todos los actos o procesos que la entidad realice entorno a la contratación pública con el fin de que los proveedores o usuarios interesados tengan conocimiento del estadio de dicha contratación.
- **Competencia:** Este principio involucra que la entidad opte por ser minuciosa en cuanto a la evaluación de los proveedores, los cuales deben reunir ciertos requisitos, en tal medida que el proveedor seleccionado sea el más idóneo para realizar la contratación pública.
- **Eficacia y eficiencia:** Este principio plantea las metas que quiere lograr la entidad con la suscripción de la contratación pública, para ello trata de fomentar un clima activo desde la participación de los proveedores como su interacción en la misma durante el decurso de la contratación. Asimismo, fomenta las condiciones para que durante el proceso de participación los proveedores no presenten ninguna incomodidad y estén plenamente informados de los que se quiere alcanzar con la contratación pública, y cuando se seleccione al proveedor más idóneo este realice sin contratiempos el objeto de la contratación pública.
- **Vigencia Tecnológica:** Este principio invoca la modernidad en la contratación pública, que el servicio, bien u obra pública brindado por el proveedor implique el uso de tecnologías y que esta perdure en el tiempo.
- **Sostenibilidad ambiental y social:** Este principio, prioriza que las contrataciones públicas no dejen de lado el ámbito ambiental y social, que los bienes, servicios y obras públicas estén orientadas a la preservación y al

cuidado del ambiente contribuyendo al desarrollo de la sociedad y sea útil para la misma.

- Equidad: Este principio consagra que las prestaciones y obligaciones estipuladas en la contratación pública sean proporcionales al objeto de la contratación y que de las responsabilidades que se puedan advertir por alguna de las partes se aplicará de forma equitativa lo correspondiente.

Los principios enunciados anteriormente son los que rigen la contratación pública y son aquellos que orientan que la contratación pública se lleve a cabo de manera satisfactorias y dentro del marco legal, el quebrantamiento de dichos principios puede significar en el peor de los casos la comisión de un delito, en donde la intervención del derecho penal va a devenir en necesaria.

Para Pachas (2022), en los procesos de contratación pública va a ser necesaria la intervención del derecho penal, porque el respeto irrestricto de dichos principios conlleva a que la finalidad pública, que es el motivo por el cual la entidad pública contrata se vea reflejado en la realidad en la construcción de diversas obras públicas, la cual también esta orientado a la satisfacción de derechos fundamentales, como la construcción de colegios, para el acceso de la población al derecho de la educación, la construcción de hospitales, postas médicas, para el acceso de la población al derecho de salud. (págs. 1-7).

2.6. Sanción

Conforme a lo tipificado en el 399° del cuerpo normativo penales establece como consecuencia de la comisión de este ilícito una pena restrictiva de la libertad no menor de cuatro (04) pero tampoco mayor seis (06) años, a ello se le puede agregar la inhabilitación, ello en consonancia con los inc. 1 y 2 contemplados en el artículo 36° del mismo cuerpo normativo.

2.7. Tipicidad subjetiva

El dolo en este tipo de delito se puede manifestar con la voluntad y el ánimo de conseguir algún beneficio para si mismo u otra persona, comúnmente el beneficio obtenido es por el agente público para verse favorecido en una contratación pública; es decir que, ha tenido especial interés en la contratación pública con el fin de obtener un provecho para sí o para otro, de tal manera que podemos disgregar lo siguiente

2.7.1. Provecho para sí

Estamos frente a este provecho cuando en el agente público va a primar el interés particular – personal - antes que el de la entidad en la contratación pública a fin de obtener un beneficio o provecho para sí de manera personal o particular.

El provecho para sí, se da cuando el propio funcionario - servidor que se ha interesado de forma indebida en una contratación u operación se ha visto beneficiado directamente, es decir ha obtenido un provecho económico, ya que mayormente el móvil de la comisión de este delito para beneficio propio del agente público, es de índole pecuniario.

2.7.2. Provecho para otro

: aquí el agente público prioriza su interés particular antes que el de la entidad en la contratación pública a fin de alcanzar un beneficio para un tercero – otra persona ajena - que puede ser su amigo, pareja sentimental u otro, con el cual lo une un vínculo sentimental, amical o de afinidad.

Un ejemplo de lo antes mencionado se puede ver materializado en el recurso de casación N° 307-2019-Ancash de fecha 07 de febrero de 2022, mediante el cual el alcalde Provincial de Huari, Teodoro M. Acuña ordenó la contratación de del hermano de quien era entonces su asesor jurídico Víctor Flores Leiva, de este modo, el encausado Víctor Flores intervino en el proceso de contratación de su hermano en el

visado del contrato de locación de servicios por el que se contrataron los servicios profesionales de su propio hermano como asesor externo de la citada entidad edil en la que el venía desempeñándose, y es de verse que por el vínculo de consanguinidad que mantenía el encausado Víctor Flores se interesó indebidamente en la contratación de su hermano, de modo que permitió que su hermano trabajara para la entidad con consentimiento también del alcalde, ya que se advierte el sello y firma del alcalde en la hoja de vida del hermano de su asesor Jurídico. (Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia de la República, 2022)

2.8. Consumación

Estos delitos se configuran con solo infringir la conducta funcional que debe desempeñar el agente público dentro de la administración estatal. Así en el caso del aprovechamiento indebido de cargo, el agente público con tan solo infringir su deber de imparcialidad no garantizando los intereses de la entidad a quien representa por investidura pública, estaría cometiendo tal ilícito, por el solo hecho de realizar una conducta contraria a los deberes que le han sido conferidos.

Aunado a ello se debe precisar que este delito es de mera actividad, porque solo se exige la actuación delictuosa del agente público, para su configuración; es decir la sola infracción del deber que por competencia le ha sido asignado, del cual se advierte un interés indebido por parte del funcionario público de índole personal o en pro de favorecer a un particular.

El delito de negociación incompatible no admite tentativa, ya que no estamos ante un delito que provoca un daño potencial o real, es decir produciendo un perjuicio pecuniario o patrimonial de manera efectiva a la entidad estatal, sino que estamos ante un delito, en el cual el solo hecho de desplegar una conducta corruptora “interés

indebido” configura el elemento normativo del tipo, siempre y cuando este se lleve a cabo en contrataciones u operaciones públicas

3. Conducta neutra

La conducta neutra se entiende como aquel comportamiento que despliega una persona en atención a algún oficio, profesión o estudio técnico que haya estudiado o del cual está especializado, dicho comportamiento es habitual y parte de su trabajo, por ende, no puede ser cuestionado como un ilícito.

Según la casación N^a 880-2019 de fecha 17 de febrero del 2021, señala que, en la doctrina mayoritaria el eximir de responsabilidad penal a una persona consiste en un supuesto de antijuricidad, pero últimamente se ha estimado que el eximir de responsabilidad penal se encuadra en un supuesto de ausencia de imputación objetiva; por tanto, es un hecho que no guarda relación con ninguna conducta sancionada penalmente, no es un hecho típico.

Consecuentemente, a fin de probar la condición de eximir a una persona de responsabilidad penal, debe tenerse en cuenta los siguientes requisitos: a) legitimidad del ejercicio del derecho, existencia de un título que razonablemente sea avalado por alguna normatividad vigente, b) legitimidad de la acción: no se estima la presente eximente cuando se transgrede la normativa expresa acerca del ejercicio de un derecho en concreto y c) que la persona se conduzca en el ejercicio de su derecho o función de manera diligente, con probidad y de forma correcta en relación a las circunstancias del hecho en concreto. (Sala Penal Permanente, 2021)

En igual sentido, en la casación N^o 1463-2018 de fecha 08 de marzo del 2019, se indica que, una conducta es conforme a ley cuando la persona vinculada a una institución pública esta investida para celebrar ciertos actos o convenios, razón por la cual, esa acción es considerada aceptada por la sociedad, no siendo merecedora de

algún reproche penal, pues se trata de una conducta neutra, la cual no produce lesividad ni puesta en peligro de algún bien jurídico. (Sala Penal Permanente, 2019)

De igual manera, el recurso de nulidad N° 2756-2010 de fecha 02 de agosto del 2011, señala que, una conducta neutral es calificada así cuando del comportamiento de las personas en un contexto determinado se advierte que ha desplegado una conducta inocua y socialmente aceptable por lo que no resulta efectivo el imputárseles responsabilidad penal. (Sala Penal Permanente, 2011)

3.1. Atipicidad

La atipicidad es aquel supuesto eximente de responsabilidad penal en el cual la acción cometida por algún sujeto no se encuadra en ninguna conducta penalmente punible o ilícita, razón por la cual se debe estimar su no responsabilidad.

Esta figura está íntimamente relacionada con la conducta neutra de tal manera que es deducida muchas veces dentro de su definición por diversa jurisprudencia.

De este modo, podemos advertir que diversos agentes públicos e incluso personas fuera de la administración pública postulan esta figura con el ánimo de deslindar su responsabilidad penal, aduciendo que han actuado conforme a sus funciones las cuales están establecidas en el Reglamento- de- Funciones (ROF) y Manual de organización- de funciones (MOF) en el caso de los intranei, manifestando que su conducta es atípica, ya que se han conducido conforme a disposiciones legales expresas.

Por su parte, en el caso de los extraneus estos no ostentan una función en concreto dentro de la administración pública, pero su actuar doloso puede contribuir a en el desarrollo de una conducta delictiva, coadyuvando de alguna manera a la materialización de un delito de esta naturaleza.

Puede considerarse una conducta neutral o atípica del extraneus el hecho de la suscripción de un contrato que el mismo suscribe en condición de proveedor seleccionado con la buena pro, esta es una acción cotidiana de quien, al resultar ganador de una contratación pública, suscribe un contrato con la entidad.

Podemos deslindar el concepto de conducta neutra cuando de las acciones anteriormente citadas se adviertan actividades dolosas tendientes a cometer, encubrir o maquillar una acción delictiva.

3.2. Antijuricidad

La antijuricidad es aquella figura delictiva que se da el supuesto que un hecho no califica como lícito, o una conducta no es considerada como correcta o legal, bajo dicho contexto puede decirse que si una conducta es antijurídica no es culpable ni merecedora de sanción penal.

La antijuricidad también está inserta dentro del concepto de conducta neutral de la mano con la atipicidad, englobando estas figuras lo que vendría a ser una conducta neutral, de alguna manera lo que se trata de deslindar con esta figura al igual que con la figura de atipicidad es la responsabilidad penal del agente público o particular.

Cabe precisar que, diversos abogados muchas veces deducen esta figura al igual que la atipicidad en las excepciones de improcedencia de acción, atacando la defensa puntualmente esos dos supuestos, y así convencer a la judicatura de que la conducta desplegada por sus defendidos no es reprochable penalmente.

Tal es así que, la defensa técnica en múltiples ocasiones tiende a acogerse a la figura antes señalada, la cual como señala el recurso de casación N°111-2020 de fecha 06 de julio del 2021, que cuando se dan los supuestos de atipicidad y antijuricidad el hecho denunciado no constituye delito ante la falta de un elemento normativo que impida su configuración plena; por lo tanto, el hecho no constituye delito cuando nos

encontramos ante una atipicidad objetiva o subjetiva, ausencia de acción o ante la existencia de causas de inculpabilidad o justificación. (Sala Penal Permanente, 2021)

De igual forma, esta excepción, se refiere a cuando la conducta atribuida como delito a cierta persona, no encaja con los supuestos procesales o elementos normativos que suponen su configuración, entonces la falta de tipicidad o la antijuricidad que se puede advertir permite al sujeto o a la defensa atacar la falta de un presupuesto procesal objetivo que en puridad puede resultar determinante para la configuración del delito materia de cuestionamiento. (Sala Penal Permanente, 2021)

4. Responsabilidad penal

Una persona responde penalmente, cuando se advierte que su comportamiento puede tener repercusiones penales; es decir, que del hecho realizado se configuren los elementos normativos de un tipo penal en específico, tipificado en algún dispositivo normativo que castigue dicha conducta.

Uno de los actos de corrupción más notorios que se han podido presenciar en el contexto de pandemia actual por la enfermedad covid-19 es el delito de negociación incompatible y el de colusión en las contrataciones directas. Sin embargo, el tipo delictivo que nos corresponde dilucidar es el ilícito de negociación incompatible, el cual ha tenido fuerte arraigo en las contrataciones directas las cuales, si bien simplifican ciertos actos administrativos que no son de gran trascendencia al momento de celebrar el mismo, dada a su celeridad y urgencia en su tramitación, diversos funcionarios de manera premeditada han tratado de desvirtuar el mismo, regularizando trámites que no están sujetos a regularización y propiciando un clima de contratación en donde sus intereses particulares han salido a la luz o creando un escenario en el cual la contraparte, es decir el proveedor encargado de realizar la contratación directa se ha visto beneficiado ilícitamente con la contratación.

Bajo las mismas consideraciones, Puraca (2021), señala que por el mismo contexto de urgencia e inmediatez en las contrataciones pueden concurrir diversos actos de corrupción; uno de los ejemplos más habituales es respecto a los equipos adquiridos por los centros de salud u hospitales, en donde las entidades adquieren equipos sobrevalorados, mascarillas cuyas características no son las más adecuadas, sumándole a ello, que las entidades no contratan con las empresas proveedoras del rubro en salud sino con empresas inscritas en otros rubros, como el de obras para que se les suministre los bienes anteriormente citados, advirtiéndose allí la ilicitud de la contratación, adicionalmente las entidades también contratan con proveedores que no cuentan con su inscripción en el registro- nacional- de proveedores o en el peor de los casos no cuentan con registro sanitarios para ser proveedores de alimentos; sin embargo, la entidad contrata con dichos proveedores para abastecerse de productos sobrevalorados e incluso en deterioro o vencidos. (p. 18)

Para Rincón (2016), las personas intervinientes en la contratación pública, en otras palabras, el agente público responde de acuerdo a sus funciones y obligaciones adquiridas dentro de la contratación pública. Asimismo, el tercero responde por las obligaciones que se generan en la etapa precontractual o en las que devengan después de la contratación, de igual forma, se debe tener en cuenta la acción de la parte interviniente que ha conllevado al no cumplimiento de sus obligaciones, ello a fin de sopesar la responsabilidad que les corresponde a las partes intervinientes, ya que dicha acción puede tener incidencias penales. (p. 21-22)

Guzmán (2014) señala que, la administración estatal y todos los sujetos que la conforman o que guardan alguna especie de obligación con ella, se encuentran obligados, a sujetarse a un principio de legalidad que los habilita para la adopción de actos administrativos, caracterizados por su uniteralidad, exorbitancia y ejecutoriedad,

así como la celebración de contratos públicos en los cuales prima el interés general público. (p. 7)

Al encontrarse el agente público obligado con la institución que representa, se quiere que este actúe con probidad, pues la entidad pública como ente abstracto cuenta con su participación en la suscripción de los contratos públicos que este vaya a celebrar con particulares o empresas, con la plena convicción que su intervención como acto protocolar es en pro de la entidad, más no da cabida a situaciones que devengan en irregularidades por parte del proveedor, pues atentaría contra los principios de legalidad y transparencia de las contrataciones públicas, situación que fomentaría tomar a futuro acciones penales en contra de los intervinientes en la suscripción del contrato público

4.1. Modalidad por extensión

Una modalidad por extensión en el derecho penal es entendida como la competencia de manera ampliatoria que puede tener un mismo tipo penal en otros supuestos en los cuales también se advierte el mismo ilícito; por tanto, es necesaria su regulación y precisión. Esta figura la podemos advertir en el peculado; delito donde existe una modalidad por extensión que abarca otros supuestos al margen de los que se precisan en su tipo base. En igual situación también encontramos al delito de cohecho, en el cual existe diversas formas en las cuales se puede presentar este delito, como cohecho pasivo propio, cohecho activo propio, etc.

En la presente investigación, se propone puntualmente la modalidad por extensión entorno al provecho propio que obtiene el extraneus en la negociación incompatible, ello con la finalidad de que el actuar doloso del extraneus no quede impune y sea sancionado, existe a la fecha casos en los cuales se ha excluido al particular en este tipo de delito, porque su conducta a entender de los jueces no está

incluida en el tipo penal 399°, ya que al ser este un delito de función y sumándole a ello que la conducta corruptora interés indebido solo es desplegado por el agente público es como el director de debate ha establecido por conveniente no considerarlo en la gran mayoría de casos.

Además, ello no solo es criterio adoptado por parte de los jueces en sus diversos pronunciamientos a nivel nacional, sino que dicho criterio también parte de los mismos requerimientos o disposiciones de formalización de la investigación preparatoria que realiza el representante del Ministerio Público.

A pesar de las falencias expresadas, existen pronunciamientos en los cuales se han podido advertir que el particular ha sido sancionado por el delito de negociación incompatible; si bien, son escasos los pronunciamientos en ese sentido, es necesario hacer un recuento de los mismos, los cuales pasaremos a detallar a continuación:

4.1.1. Caso Municipalidad de Punta Negra

Los hechos materia de cuestionamiento tienen lugar en febrero del año 2017, respecto a la adquisición irregular de un camión compactador valorizado en medio millón de soles el cual no reunía las características técnicas idóneas y necesarias que ameritaban su adquisición, dicho medio de transporte fue adquirido por la Municipalidad de Punta Negra, los funcionarios que intervinieron en su adquisición fueron el señor Luis A. Suárez Zamudio (exsubgerente de limpieza pública-), M. Baltazar León (exsubgerente de logística e informática) y M. Andrade Vásquez (exgerente de desarrollo económico y servicios a la comunidad)-. (Oficina de Imagen Institucional del Ministerio Público, 2020)

Dichos funcionarios, integraron el comité evaluador encargado de la licitación pública N° 001-2016-PN, proceso en el cual cometieron una serie de irregularidades desde la calificación de la propuesta, incluida la recepción y conformidad de la compra

del bien en cuestión, modelo Atego 1725/48 cuyo valor alcanza los s/480 000 00 mil soles. (Oficina de Imagen Institucional del Ministerio Público, 2020)

En cuanto a lo demostrado por la fiscalía en su hipótesis del caso en concreto, acreditó que la maquinaria no era la más idónea, ya que no cumplía con las especificaciones necesarias para su adquisición, debido al antecedente que se tenía en una compra anterior que había realizado la Municipalidad Provincial de Huancavelica, pese a que se precisaba que las especificaciones técnicas debían ser nuevas; sin embargo, los funcionarios intervinientes hicieron caso omiso de ello y procedieron a su compra. (Oficina de Imagen Institucional del Ministerio Público, 2020)

Cabe precisar, que los funcionarios, pese a saber dicho antecedente, se valieron en que el documento no precisaba el kilometraje de las maquinarias propuestas. De igual forma, el Ministerio Público mediante la recopilación de testimoniales pudo advertir de las declaraciones de los testigos, que la maquina en cuestión presentó desperfectos y que se pretendió alterar su kilometraje, adicionalmente se acreditó que los representantes de las tres empresas concursantes en la licitación pública, como Vemaequip S.A.C. tenían un vínculo laboral y familiar con los agentes públicos. Por tales consideraciones, la Fiscalía- Provincial Corporativa- Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de -Lima Sur obtuvo una sentencia condenatoria por el delito de Negociación Incompatible en contra de los ex funcionarios en mención y contra la empresa “Vehículos, maquinarias y Equipos Vemaequip S.A.C.” cuyo representante legal es Cesar Alfredo Novia O’Neill. (Oficina de Imagen Institucional del Ministerio Público, 2020)

De la narración de los hechos materia de sentencia, se tiene que se advirtió entre los ex funcionarios de la citada entidad edil un vínculo de parentesco familiar y un vínculo laboral con la empresa proveedora que obtuvo la buena pro, aunado de las

testimoniales que reforzaron la imputación entorno al delito de negociación incompatible, realizada por el Ministerio Público, las que pudieron reforzar la hipótesis ofrecida por el fiscal provincial.

4.1.2. Casación N° 18-2017

El presente caso se origina por el recurso de casación interpuesto por los encausados Roberto J. Melgar Lazo (servidor), R. Cano Carhuallanqui (director del centro penitenciario de Huancayo), E. Rojas Patiño (proveedora de la empresa Fiorella Comunicaciones E.I.R.L) y Johnny A. Castillo Reyna (director regional de la Oficina Regional Centro -Huancayo del INPE). (Sala Penal Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, 2019)

Advirtiéndose del hecho fáctico que los funcionarios R. Cano Carhuallanqui y J. Castillo Reyna, quienes eran funcionarios públicos y tuvieron injerencia en la contratación pública celebrada con la citada empresa, favorecieron a la proveedora Élide Bertha Rojas Patiño, cuyo servicio de comunicaciones para la población penitenciaria resultó defectuoso; toda vez que, no cumplía con las especificaciones técnicas desde el momento en que la citada proveedora presentó su propuesta. (Sala Penal Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República 2019)

Cabe precisar, que para dicha contratación se tuvo la intervención del servidor Roberto Jimmy Melgar Lazo, quien es trabajador del establecimiento- penitenciario de Huancayo y, asimismo, es conocido del funcionario Cano Carhuallanqui (director del penal de Huancayo), quien además tiene un vínculo amical con la proveedora Elida Rojas Patiño; agregándole a ello que, el hermano del citado servidor penitenciario era el personal técnico de Elida Rojas Patiño, quien era el encargado de manipular los aparatos telefónicos. (Sala Penal Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República, 2019)

Por consiguiente, la Sala Penal Transitoria optó por condenar y confirmar la resolución de 1º- instancia que condenaba a los encausados por el delito- de negociación incompatible, ya que había razones plausibles y sustentadoras de la medida aplicada en primera instancia desestimando de este modo el recurso de casación interpuesto por los recurrentes.

En ese sentido, se advierte de los hechos, que los funcionarios demostraron un interés indebido en obtener un beneficio propio en la contratación pública; había fuertes indicios y circunstancias que permitieron favorecer a una empresa que no reunía las condiciones. Asimismo, por su parte la empresa proveedora tenía conocimiento que no era la más idónea para suscribir el contrato; si bien pertenecía al rubro de telefonía, desde el momento de la presentación de su propuesta los funcionarios pudieron advertir que no era la propuesta más idónea porque no reunía las características técnicas, situación que propició que la población penitenciaria se vea afectada y consecuentemente también el dinero del Estado que había sido utilizado para dicha contratación.

Por tales motivos la proveedora fue sancionada, ya que se advirtió también un favorecimiento de la misma y se le atribuye la condición de cómplice al coadyuvar a la configuración de este ilícito, demostrándose así también que esta obtuvo un beneficio el cual fue asumir y suscribir un contrato, a sabiendas que no cumplía con las condiciones para suscribir el mismo.

4.1.3. Casación N° 1059-2018

El presente recurso fue interpuesto por el investigado Cosabonne Stoessel contra la resolución N°04 que declara infundada la excepción- de improcedencia- de acción presentada por el recurrente, por el delito de negociación incompatible en su calidad de gerente general de Urbi Propiedades S.A.; asimismo, en apelación la sala

confirmó el fallo de la resolución N^o 04, situación que motivó al recurrente a sustentar su pedido en casación.

Es así que, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, admite el recurso de casación, haciendo un recuento de los hechos fácticos y fundamentos de derecho que plantea la defensa del recurrente.

En principio, los hechos materia de cuestionamiento estriban en el cambio de suelo del parque Puelles, esto en la región de Huánuco, que al inicio fue propuesto por el alcalde y regidores; sin embargo, en un acuerdo de consejo se dispuso que ese parque sea de uso mixto; es decir, sea una zona comercial y zona recreacional; cabe precisar que antes el recurrente Cosabonne presentó un proyecto de- iniciativa privada para la construcción tanto del Centro -Comercial como del Esparcimiento Huánuco Puelles, situación que según hipótesis de la fiscalía influyó para el cambio de dicho proyecto.

Aunado a ello, en la convocatoria las demás empresas proveedoras concursantes, expresaron su incomodidad al notar que los requisitos para obtener la buena pro limitaban la libertad de concurrencia, situación que conllevó a que la empresa Aventura Plaza S.A. presentara una carta al Cepri, manifestando en primer término su interés en participar no obstante solicitaba que se eliminen y/o modifiquen aquellos requisitos técnicos que consideraban limitaban la libertad de concurrencia y participación de demás proveedores.

Pese a ello, no consideraron lo expresado y solicitado formalmente por la empresa Aventura Plaza S.A.; por el contrario, aprobaron la presentación del proyecto de la empresa Urbi- Propiedades S.A. y procedieron a la contratación de la empresa, dándose todo ello con aprobación del titular del pliego de la citada entidad edil y de los regidores que contribuyeron a la aprobación del proyecto en cuestión.

Teniendo en cuenta estas premisas, es como la Fiscalía Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Huánuco procedió a formalizar la investigación, al advertir indicios que acreditaban la comisión del delito de Negociación Incompatible por parte del proveedor - Cosabonne Stoessel – y de los funcionarios; sin embargo, a consideración del recurrente este solo había actuado de manera regular, señalando que la acción que el realizó fue la presentación de su proyecto de iniciativa privada para la construcción del Centro Comercial y Esparcimiento Huánuco Puelles, acción que solo fue de carácter administrativo y que no constituye delito.

Por tales consideraciones, la defensa del recurrente señaló que debe estimarse la excepción de improcedencia de acción deducida, ya que la acción realizada por el proveedor Cosabonne Stoessel no constituye delito ni es justiciable penalmente.

Por su parte, la Sala citando lo señalado por el juez de investigación preparatoria que emitió la resolución N° 04, indica que aún la Fiscalía está planteando su hipótesis del caso, y que no es el estadio procesal correspondiente para increpar si existe responsabilidad penal o no, ya que no existe valoración de los elementos de convicción ofrecidos al menos en esta etapa de formalización de la investigación preparatoria.

En consecuencia, por las razones antes señaladas la Sala dispuso no casar la petición deducida y devolver los actuados a su despacho de origen.

Es necesario rescatar lo señalado por la Sala, y es que la acción realizada por el proveedor recurrente es lo que desencadenó una serie de irregularidades entorno a la realización del proyecto, advirtiéndose una celeridad inusitada en todo el tracto administrativo realizado por los funcionarios de la Municipalidad Provincial de Huánuco ello, con el ánimo de favorecer al proveedor Cosabonne Stoessel.

Asimismo, se advierte el interés indebido no solo en el trámite sino también desde los requisitos que se exigían para obtener la buena pro del citado proyecto, limitando a que demás empresas puedan participar, haciendo las autoridades caso omiso de la petición de una empresa proveedora que en aras de concurrir libremente se vio limitada al igual que otras empresas, uno de los principios rectores que inspiran la contratación pública fue vulnerado claramente y sirvió de sustento también para la formulación de la formalización- de la investigación preparatoria, no cabe duda que existieron indicios que acreditaban el presunto favorecimiento a la empresa para así obtener un beneficio, siendo su participación clave para la configuración- del ilícito de negociación incompatible.

4.1.4. Casación N° 1765-2019

De la presente casación se desprende que, los acusados Yuri A. Núñez en su condición de Director de Edaci, G. Olivera Santa Cruz en su condición de Jefe de Mantenimiento y A. Saenz Bartens (Jefe de abastecimiento) se han interesado de manera directa en provecho de -tercero, toda vez que en su calidad de funcionarios públicos de la Escuela de Aviación Civil de la F.A.P., se interesaron de manera directa en la etapa de ejecución del Contrato N° 0935 - CEP - EDACI - 2009, relacionado a la rehabilitación y mantenimiento de los Hangares 7 y 8, correspondiente al proceso de selección ADS 002-2009, interés que se advierte en la suscripción del acta de recepción y conformidad de los hangares antes señalados, pese a que dichos servicios no habrían sido culminados, situación que propició que se beneficie de manera indebida un tercero, en este caso el representante de la empresa Inter Americars Planet S.A.C representado por el extraneus César A. Omonte (Negociación Incompatible, 2022)

Si bien, no se declaró fundada la presente casación incoada por el representante- del Ministerio Público, la Sala Penal Permanente dentro de su análisis respecto al -delito de negociación -incompatible disgregó que el presente delito no es un delito de peligro concreto por el contrario se trata de peligro -abstracto, asimismo, precisa que el delito de negociación incompatible el extraneus puede responder en calidad de cómplice.

2.3. Bases filosóficas

En atención a la naturaleza que reviste el presente trabajo de investigación, consideramos idóneo llevar a cabo su desarrollo desde el postulado positivista, toda vez que, la conducta del hombre y su subsecuente relación e interacción con la sociedad está regulada por normas vigentes; vale decir, normas que se encuentran positivizadas en el ordenamiento jurídico, estando enmarcado el presente estudio en el ámbito del Derecho Penal; para cumplir con los fines que orienten el correcto ejercicio de la potestad punitiva que concede el Estado a los operadores del Derecho.

2.4. Definición de términos básicos

- Extraneus: Persona particular que no ostenta ningún cargo dentro de la administración pública.
- Intraneus: Servidor o funcionario público que desempeña una labor dentro de la Administración Pública.
- Principios: Orientan la forma de ser y van a servir como pilares de los deberes que el agente público debe respetar y cumplir.
- Deberes: Compromiso u obligación que el agente público tiene con el Estado y que obedecen a valores éticos y morales.
- Interés indebido: Verbo rector que implica la lesión de los deberes de probidad y lealtad del agente público.

- Delitos de mera actividad: Son aquellos delitos mediante el cual la comisión de la conducta reprochable supone la configuración del delito.
- Delito especialísimo: Implica la existencia de la relación funcional del agente público con el contrato u operación para ser considerado autor del delito.
- Contratos públicos: Es aquel texto voluntario, lícito y formal en el que los agentes públicos, intervienen y/o participan como parte contractual.
- Operación: Acto unilateral que tiene lugar entre la administración pública y sus administrados.
- Conducta neutra: Cuando la conducta desplegada no constituye delito, esta conducta es cotidiana y no se encuadra en ningún supuesto delictivo.
- Responsabilidad Penal: Figura aplicable a quien despliega una conducta ilícita de tal manera que su sola realización constituye la perpetración de un delito tipificado penalmente.

2.5. Hipótesis de investigación

2.5.1. Hipótesis general

De acuerdo al elemento subjetivo del tipo penal de negociación -incompatible, el interés del funcionario o servidor público se complementa con el actuar doloso del extraneus, quien necesariamente realiza actos administrativos en pro de obtener un provecho particular, debiendo de asumir responsabilidad en calidad de cómplice o instigador según el caso concreto.

2.5.2. Hipótesis específicas

H.E.1.

El provecho o beneficio del extraneus no constituye una conducta neutra en el delito de negociación -incompatible por cuanto el tercero realiza actos administrativos

en pro de ser favorecido, teniendo pleno conocimiento del interés mostrado por el funcionario o servidor público.

H.E.2

El provecho o beneficio del extraneus constituye una modalidad por extensión del interés mostrado por el funcionario o servidor público, por cuanto la acción del tercero obedece al interés manifestado por el sujeto activo.

2.6. Operacionalización de las variables

HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	D. CONCEPTUAL	D. OPERAC.	INDICADORES
<p>De acuerdo al elemento subjetivo del tipo penal de negociación incompatible, el interés del funcionario o servidor público se complementa con el actuar doloso del extraneus, quien necesariamente realiza actos administrativos en pro de obtener un provecho particular, debiendo de asumir responsabilidad en calidad de cómplice o instigador según el caso concreto.</p> <p>Hipótesis Específicas: H.E.1: El provecho o beneficio del extraneus no constituye una conducta neutra en el delito de negociación incompatible por cuanto el tercero realiza actos administrativos en pro de ser favorecido, teniendo pleno conocimiento del interés mostrado por el funcionario o servidor público.</p> <p>H.E.2: El provecho o beneficio del extraneus constituye una modalidad por extensión del interés mostrado por el funcionario o servidor público, por cuanto la intención del tercero obedece al interés manifestado por el sujeto activo.</p>	El provecho propio del extraneus en el delito de Negociación Incompatible Participación.	El provecho propio del extraneus	Es cuando el extraneus o partícipe obtiene un provecho o beneficio propio en mérito a la celebración de un contrato celebrado con la administración Pública.	Actos administrativos que realiza el extraneus ya sea como cómplice o instigador con conocimiento y voluntad para obtener un provecho particular.	Actos administrativos
		Negociación Incompatible	Es cuando el funcionario o servidor público se interesa indebidamente de manera directa, indirecta o simulada en provecho propio o de tercero mediante un contrato u operación que celebra el Estado con los particulares.	El interés indebido del funcionario o servidor público se complementa con el actuar doloso del extraneus.	Cómplice
	Instigador				
	Dolo				
	Sujeto activo				
	Sujeto pasivo				
	Interés indebido				
	Contratos públicos				
	Consumación				
	Extraneus				
Modalidades					
Dolo					
Conducta Neutra o Responsabilidad Penal	Conducta Neutra	Es aquella conducta cotidiana o habitual desplegada por una persona cuyo comportamiento expreso no constituye delito ni resulta ser reprochable penalmente.	Permite dilucidar si es inocua la conducta desplegada por el extraneus al verse favorecido o beneficiado.	Tipicidad	
	Responsabilidad Penal.	Es cuando la conducta desplegada por una persona se encuadra en un ilícito penal, por ende, es pasible de ser sancionada penalmente	La conducta del extraneus constituye una modalidad por extensión del interés mostrado por el agente público en el delito de Negociación Incompatible.	Antijuricidad	
				Modalidad por extensión	

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico

El presente estudio se enmarca en el diseño no experimental, toda vez que, la investigación abordará los problemas que giran en torno, al provecho del extraneus en el delito de -Negociación Incompatible, no hay manipulación de las variables y se describe los fenómenos observados en el presente estudio.

3.1.1. Tipo

La investigación es aplicada de nivel descriptivo, ya que, se procederá a describir las variables y a sus respectivas dimensiones.

3.1.2. Nivel de investigación

La investigación tiene alcance o nivel descriptivo.

3.1.3. Diseño

M → O

Dónde: M = Muestra.

O = Observación.

3.1.4. Enfoque:

El enfoque de la presente investigación es cualitativo, ya que el estudio que nos atañe está orientado a la descripción, comprensión e interpretación del fenómeno en estudio, asimismo es aplicado a la investigación netamente de carácter jurídico, como el presente caso. (Aranzamenti et al., 2021, p. 42)

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

La población circunscripta a esta investigación está conformada por los representantes del Ministerio Público especializados en delitos de Corrupción de

funcionarios, Jueces penales y Abogados de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de la ciudad de Huacho.

3.2.2. Muestra

La muestra es censal para el presente trabajo de investigación, toda vez que, la población estará conformada por Jueces Penales de la Corte Superior de Huaura (03), Fiscales Especializados en delitos de Corrupción de Funcionarios (08) y Abogados de la Procuraduría Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de la ciudad de Huacho (03), sumando un total de 14 personas, siendo un número manejable de personas a encuestar, es por ello que, todas las unidades de investigación serán consideradas como muestra (Ramírez, 1997).

3.3. Técnicas de recolección de datos

En la presente investigación se emplearán las siguientes técnicas:

Análisis documental: mediante el cual se analizará la información obtenida y las aplicaciones prácticas para obtener conclusiones, técnica que se desarrollará en el medio en el que se desenvuelve el objeto materia de estudio.

Encuestas: Documento mediante el cual se plasmará un cuestionario de preguntas obtenidas de los indicadores materia de investigación.

3.4. Técnicas para el procedimiento de la información

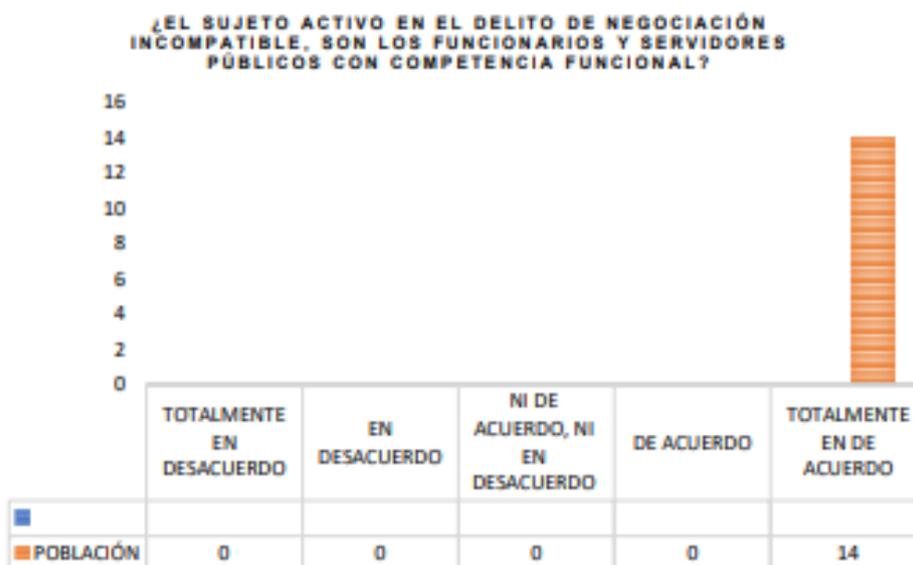
La información proveniente de las diversas fuentes se depurará y ordenará para su análisis correspondiente. Empleándose el análisis cualitativo y cuantitativo mediante el método interpretativo.

El método utilizado será el método del tanteo, debido a que el presente trabajo de investigación aborda una pequeña población como muestra, asimismo el resultado obtenido de la información recabada se analizará mediante tablas y gráficos debidamente dilucidados por el autor.

Siendo que para la presente investigación las variables tanto dependiente como independiente se reconocen como prioritarias en el análisis y alcance de los objetivos que nos ocupan, al igual que la comprobación de la hipótesis.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS

Pregunta N° 01: ¿El sujeto activo en el delito de negociación incompatible, son los funcionarios y servidores públicos con competencia funcional?



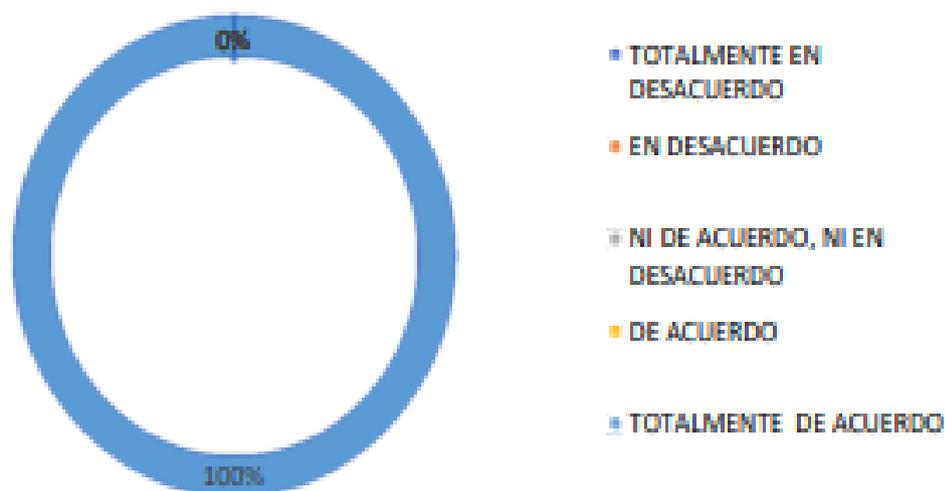
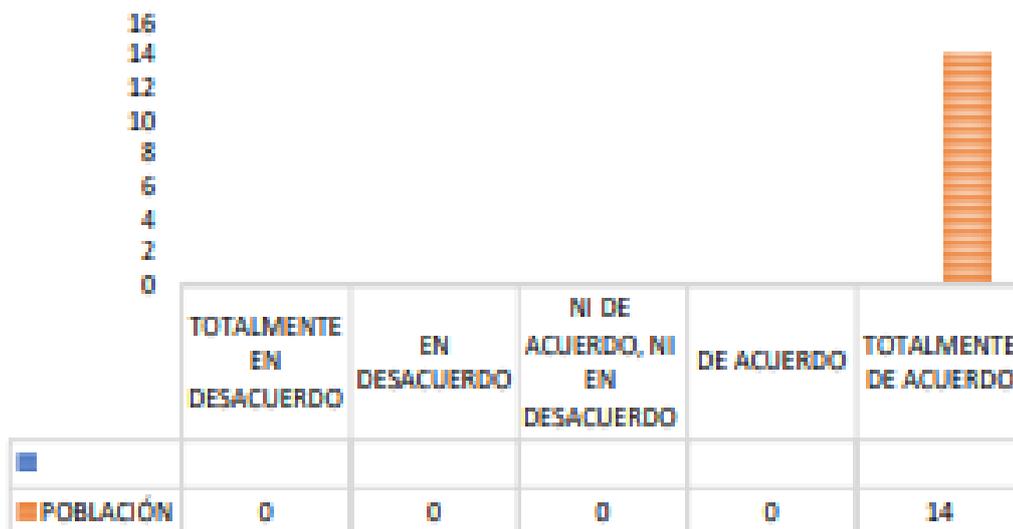
PREGUNTA 1



La población encuestada que equivale al 100% ha respondido que está totalmente de acuerdo.

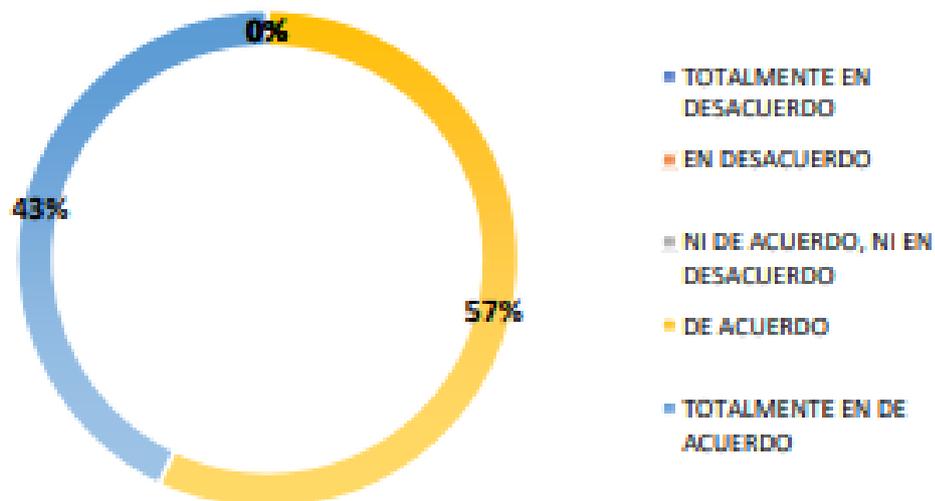
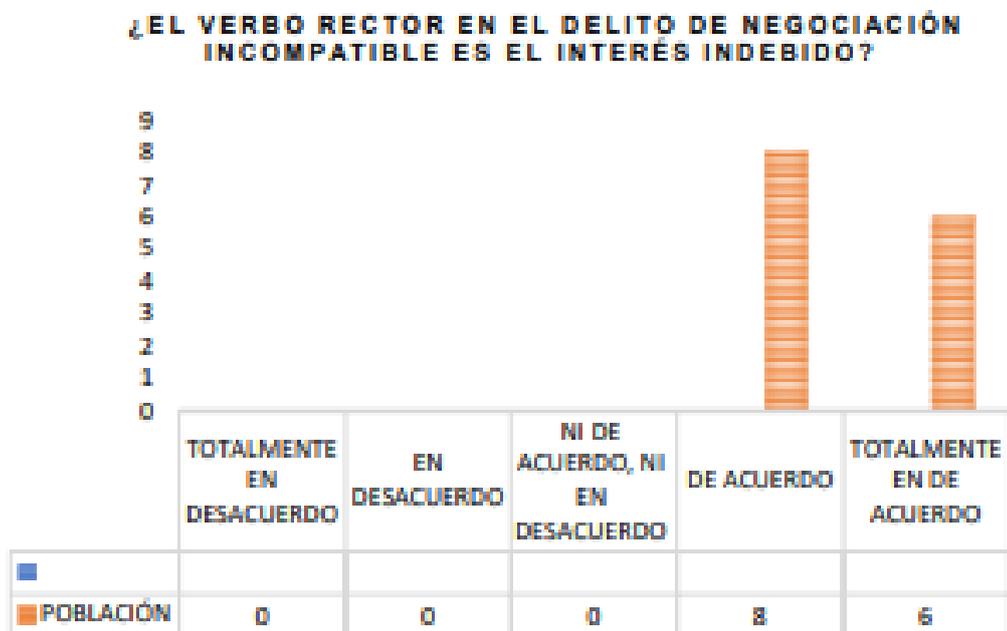
Pregunta N° 02: ¿Es el Estado o la entidad pública, el sujeto pasivo en el delito de negociación- incompatible?

¿ES EL ESTADO O LA ENTIDAD PÚBLICA, EL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE?



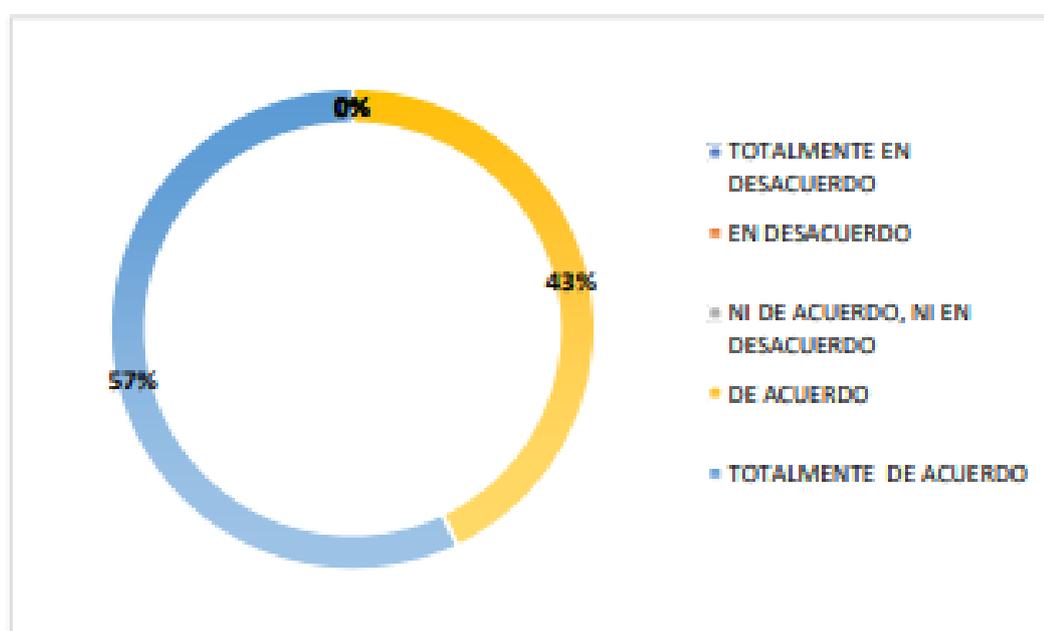
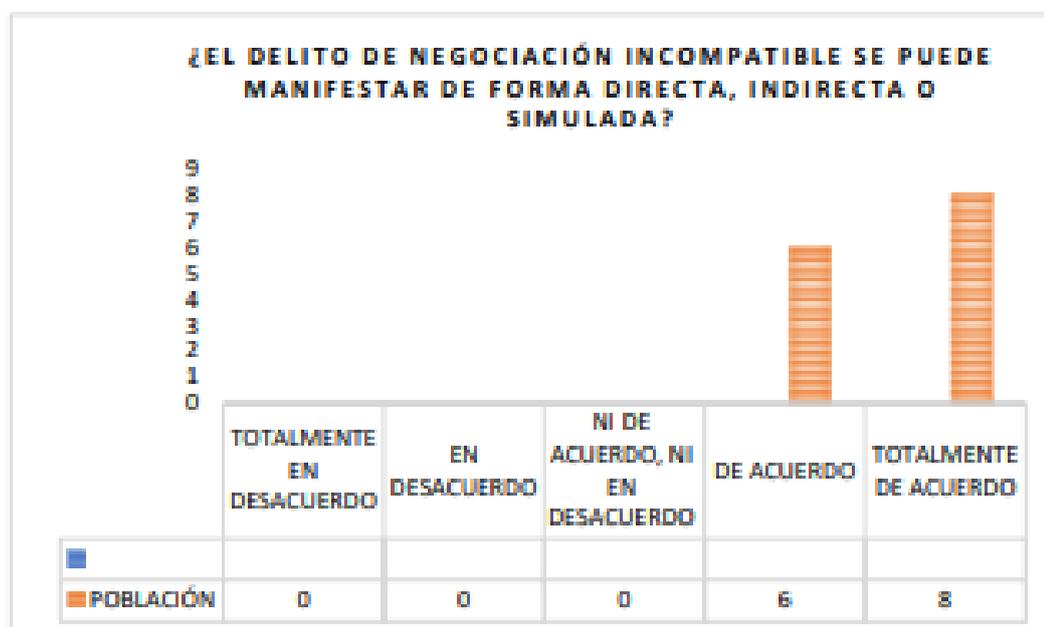
La población encuestada que equivale al 100% ha respondido que está totalmente de acuerdo.

Pregunta N° 03: ¿El verbo rector en el delito de negociación- incompatible es el interés indebido?



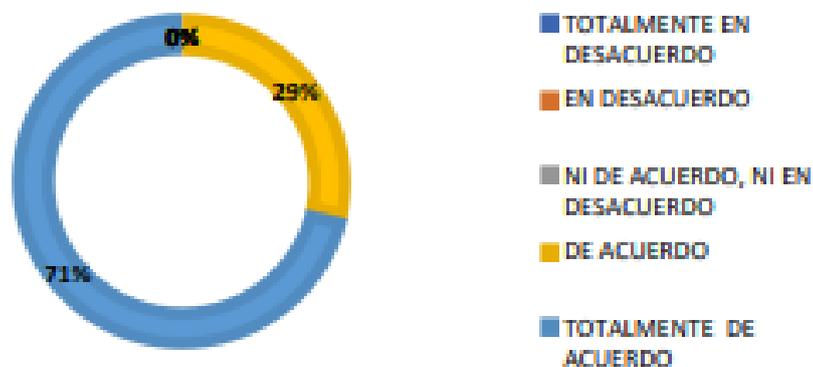
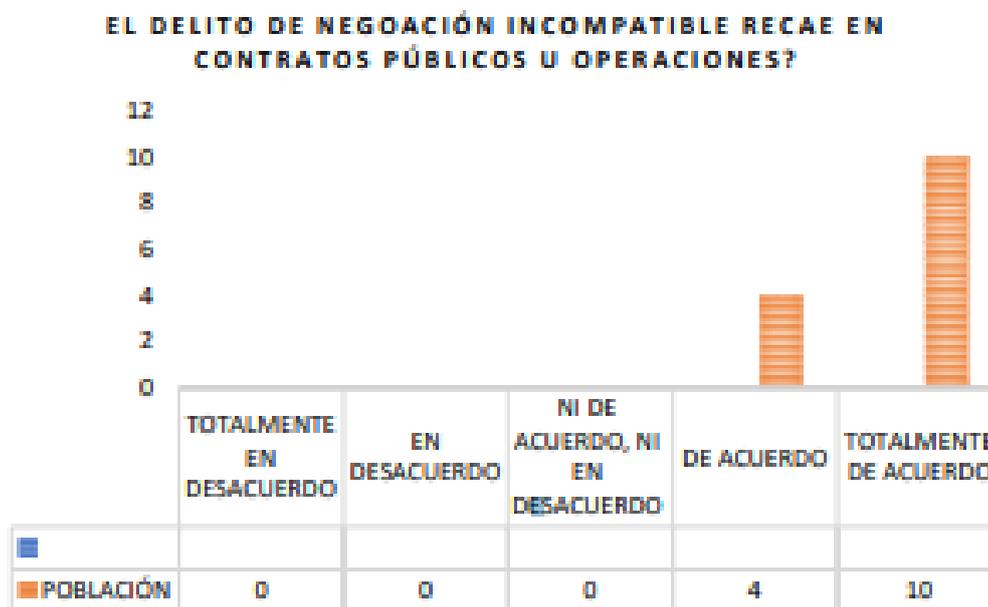
El 43% de la población señaló que está totalmente de acuerdo y el 57% de la población indicó que está de acuerdo, la sumatoria de los porcentajes señalados equivale al 100% de la población.

Pregunta N° 04: ¿El delito de negociación -incompatible se puede manifestar de forma directa, indirecta o simulada?



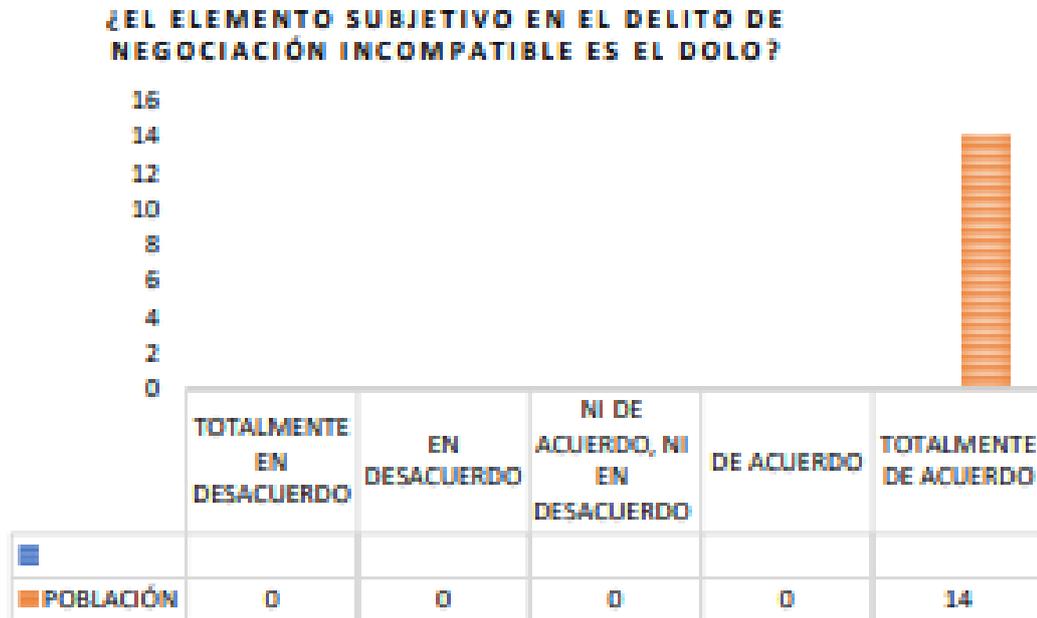
El 57% de la población indicó que está totalmente de acuerdo y el 43% de la población indicó que está de acuerdo, sumando ambos porcentajes la población total encuestada.

Pregunta N° 05: ¿El delito de negociación -incompatible recae en contratos públicos u operaciones?



El 29% de la población indicó que está de acuerdo y el 71% de la población indicó que está totalmente de acuerdo, sumando el 100% de la población encuestada.

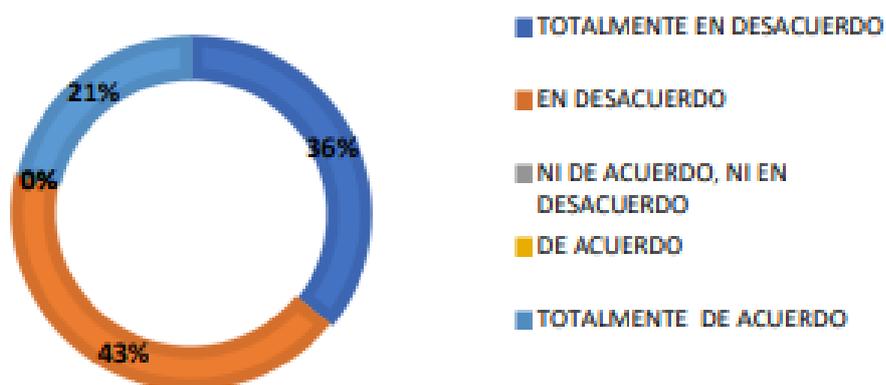
Pregunta N° 06: ¿El elemento subjetivo en el delito de -negociación - incompatible es el dolo?



El 100% de la población encuestada indicó que está totalmente de acuerdo.

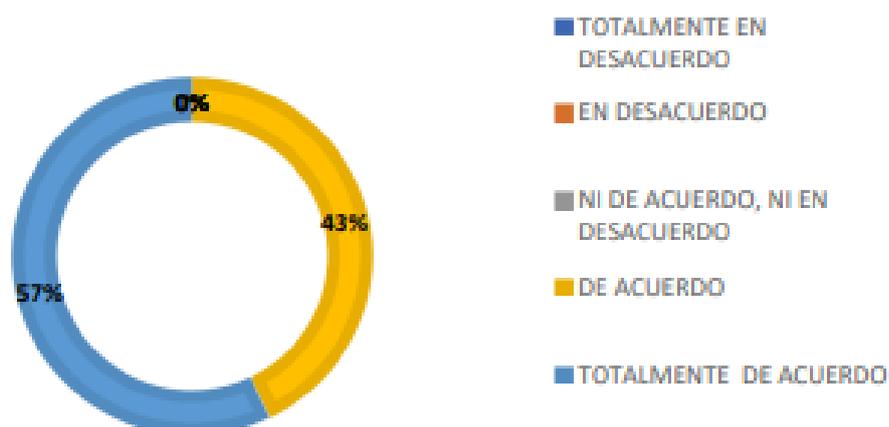
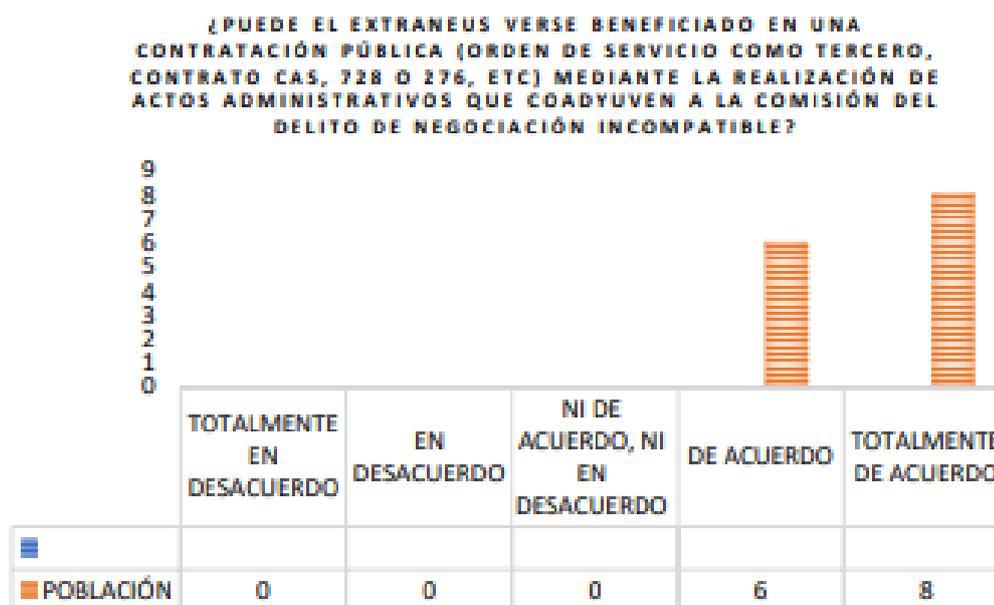
Pregunta N° 07: ¿De acuerdo a los elementos del tipo del delito de negociación -incompatible o aprovechamiento indebido de cargo Art. 399 del Código Penal, el extraneus es pasible de sanción penal?

¿DE ACUERDO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO-399 DEL CÓDIGO PENAL EL EXTRANEUS ES PASIBLE DE SANCIÓN PENAL?



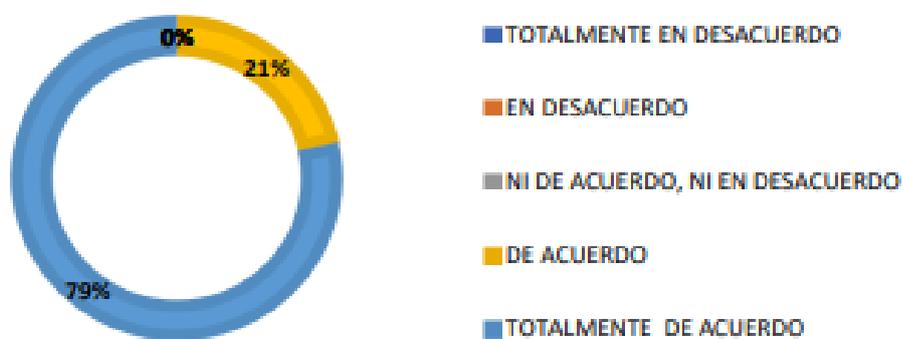
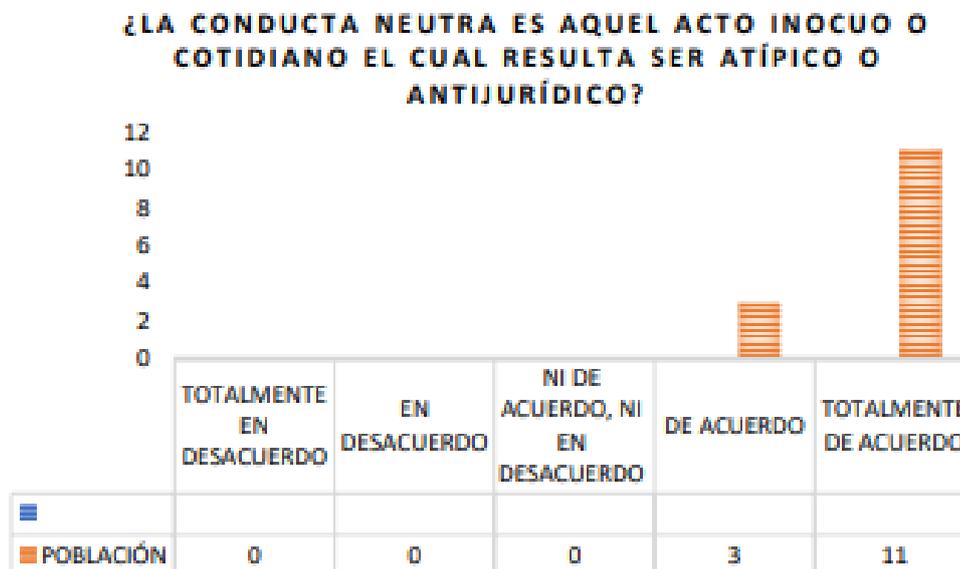
El 36% de la población encuestada indica que está totalmente en desacuerdo, el 43% en desacuerdo y el 21% que está totalmente de acuerdo.

Pregunta N° 08: ¿Puede el extraneus verse beneficiado en una contratación pública (orden de servicio como tercero, contrato CAS, 728 o 276, etc) mediante la realización de actos administrativos que coadyuven a la comisión del delito de negociación incompatible?



El 43% de la población está de acuerdo y el 57% de la población está totalmente de acuerdo, sumando ambos porcentajes el 100% de la población encuestada.

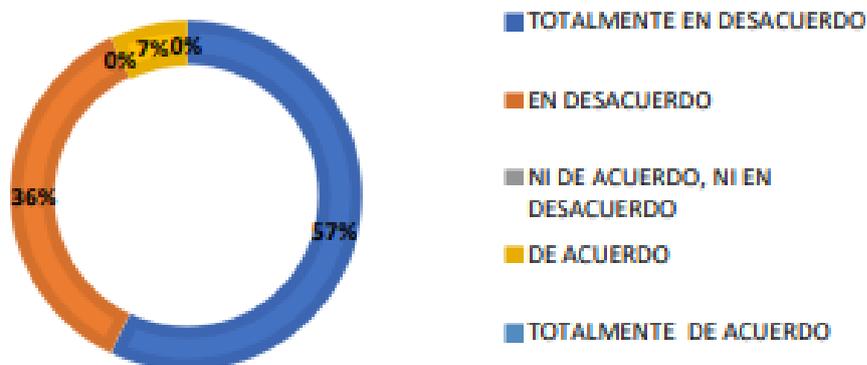
Pregunta N° 09: ¿La conducta neutra es aquel acto inocuo o cotidiano el cual resulta ser atípico o antijurídico?



El 79% de la población indica estar totalmente de acuerdo y el 21% de la población está de acuerdo, sumando ambos porcentajes el 100% de la población encuestada.

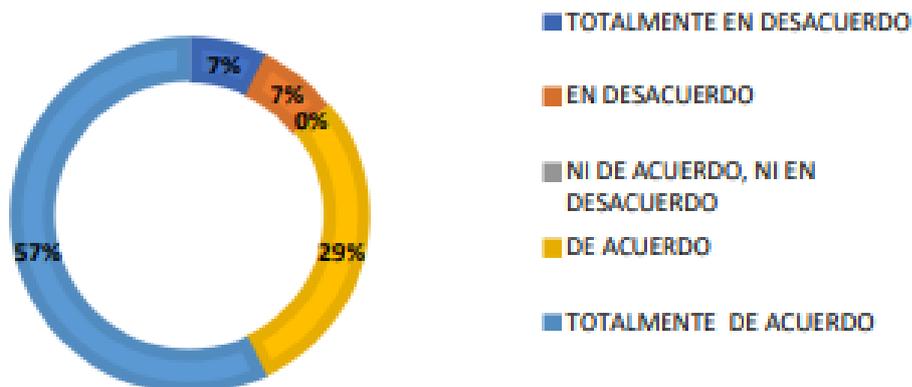
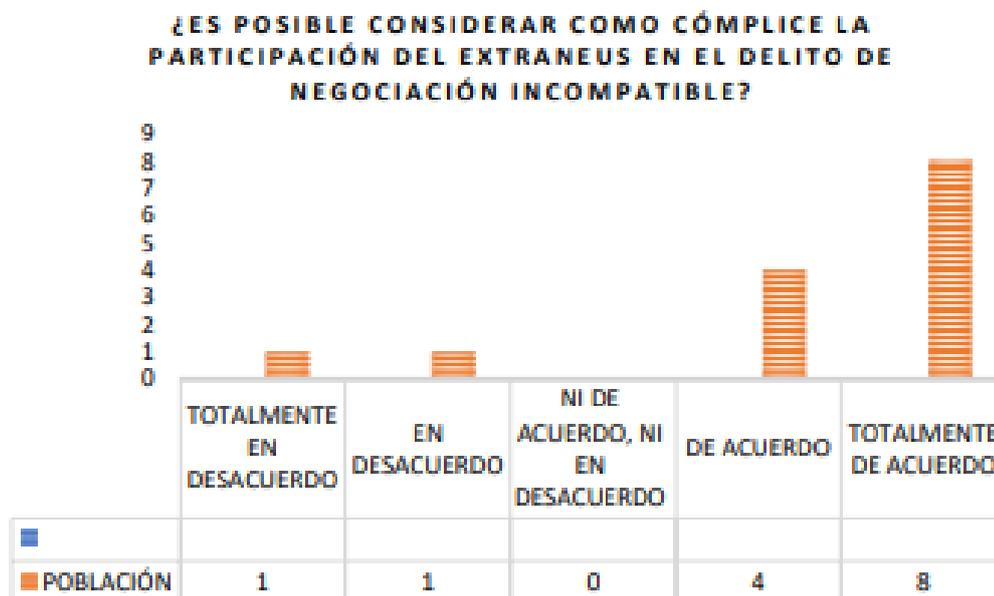
Pregunta N° 10: ¿Puede considerarse como conducta neutra la actuación del extraneus en el delito de aprovechamiento indebido de cargo, si se advierte que dicho agente incoa el acto administrativo y con ello obtiene un beneficio ilícito?

¿PUEDE CONSIDERARSE COMO CONDUCTA NEUTRA LA ACTUACIÓN DEL EXTRANEUS EN EL DELITO DE APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO, SI SE ADVIERTE QUE DICHO AGENTE INCOA EL ACTO ADMINISTRATIVO Y CON ELLO OBTIENE UN BENEFICIO ILÍCITO?



El 57% de la población indica que está totalmente en desacuerdo, el 36% está en desacuerdo y el 7% está de acuerdo, sumando el total de porcentajes el 100% de la población encuestada.

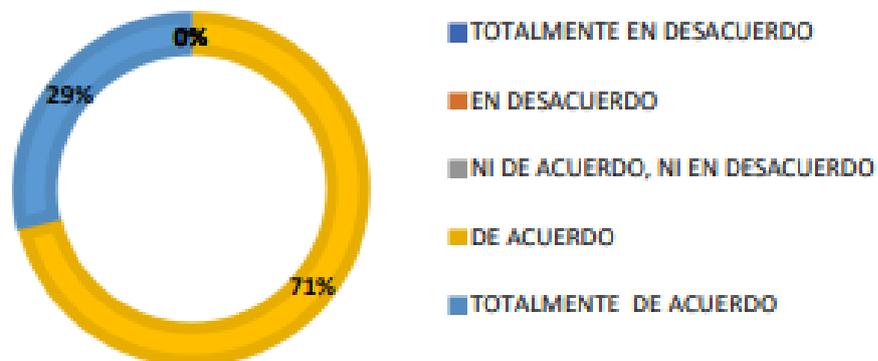
Pregunta 11: ¿Es posible considerar como cómplice la participación del extraneus en el delito de negociación incompatible?



El 57% de la población está totalmente de acuerdo, el 29% de la población está de acuerdo, el 7% está en desacuerdo y el otro 7% está totalmente en desacuerdo.

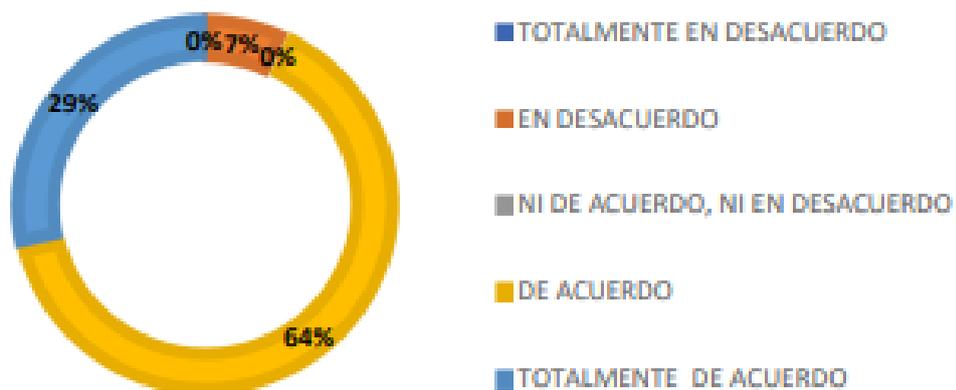
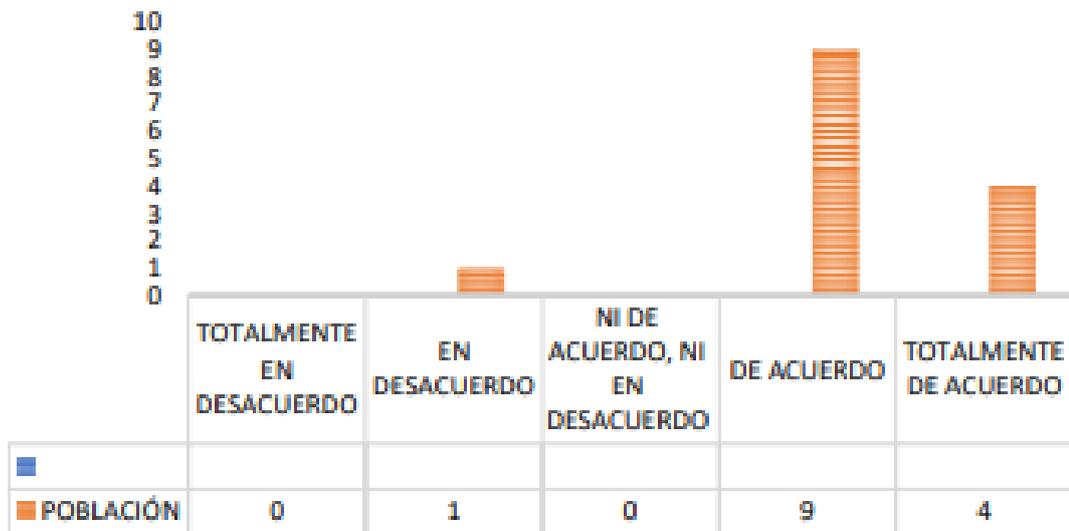
Pregunta 12: ¿El extraneus puede actuar con dolo a fin de obtener un beneficio propio en la contratación pública?

¿EL EXTRANEUS PUEDE ACTUAR CON DOLO A FIN DE OBTENER UN BENEFICIO PROPIO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA?



Pregunta 13: ¿Puede considerarse una modalidad por extensión del delito de negociación incompatible la conducta del extraneus cuando actúa en base al interés indebido del sujeto activo con el ánimo de obtener un provecho o beneficio en la contratación pública?

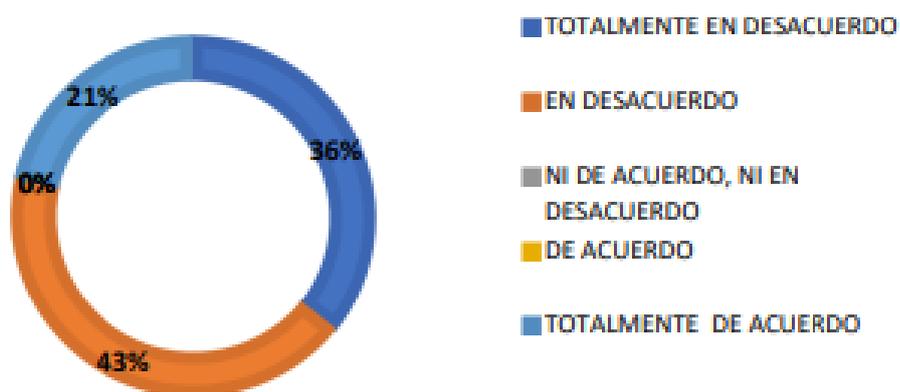
¿PUEDE CONSIDERARSE UNA MODALIDAD POR EXTENSIÓN DEL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE LA CONDUCTA DEL EXTRANEUS CUANDO ACTUA EN BASE AL INTERÉS INDEBIDO DEL SUJETO ACTIVO CON EL ÁNIMO DE OBTENER UN PROVECHO O BENEFICIO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA?



4.1. Análisis del resultado

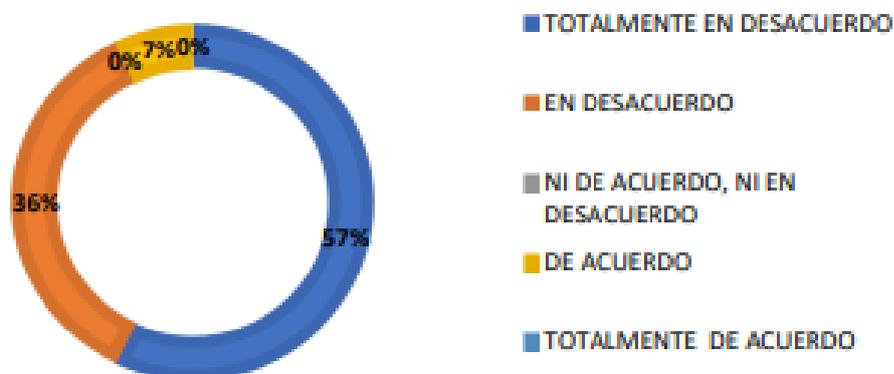
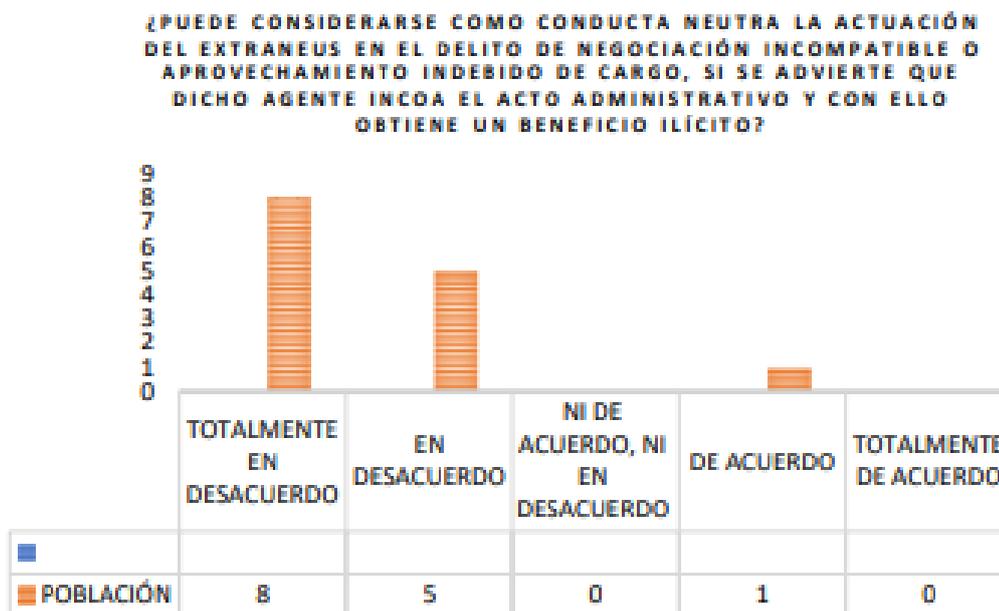
Variable: El provecho propio del extraneus en el delito de Negociación Incompatible Participación.

¿DE ACUERDO A LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO INDEBIDO DE CARGO-399 DEL CÓDIGO PENAL EL EXTRANEUS ES PASIBLE DE SANCIÓN PENAL?



El 36% de la población encuestada indica que está totalmente en desacuerdo, el 43% en desacuerdo y el 21% que está totalmente de acuerdo.

Variable: Conducta Neutra o Responsabilidad Penal.



El 57% de la población indica que está totalmente en desacuerdo, el 36% está en desacuerdo y el 7% está de acuerdo, sumando el total de porcentajes el 100% de la población encuestada.

4.2. Contrastación de la hipótesis

Hipótesis general:

De acuerdo al elemento subjetivo del tipo penal de negociación incompatible, el interés del funcionario o servidor público se complementa con el actuar doloso del extraneus, quien necesariamente realiza actos administrativos en pro de obtener un provecho particular, debiendo de asumir responsabilidad en calidad de cómplice o instigador según el caso concreto.

Según la prueba Exacta de Fisher (prueba que se usa para contrastar la correlación y relación para variables ordinales dicotómicas con 1 o más valores esperados menores que 5); la misma que resultó no ser significativa $p(1,000) > \alpha(0,05)$; llevando a aceptar la $H_0: r = 0$. Por lo tanto, Se determino al 64% de confianza que existe evidencia suficiente para decir que la conducta del extraneus en el delito de Negociación Incompatible, es punible, por cuanto se complementa con el actuar doloso del funcionario o servidor público (sujeto activo), motivado por el interés de obtener un provecho o beneficio.

Tabla 03: Influencia del actuar doloso del extraneus en el delito de negociación incompatible.

			Negociación Incompatible
Prueba Test Exacta de Fisher	La conducta punible del extraneus	p	1,000
		n	9

Hipótesis específica 01:

El provecho o beneficio del extraneus no constituye una conducta neutra en el delito de negociación incompatible por cuanto el tercero realiza actos administrativos en pro de ser favorecido, teniendo pleno conocimiento del interés mostrado por el agente público.

Según la prueba Exacta de Fisher (prueba que se usa para contrastar la correlación y relación para variables ordinales dicotómicas con 1 o más valores

esperados menores que 5); tuvo como resultado no ser significativa $p(1,000) > \alpha(0,05)$; llevando a aceptar la $H_0: r = 0$. Por lo tanto, Se determinó al 57% de confianza que existe evidencia suficiente para decir que la actuación del extraneus en el delito de negociación incompatible no se puede considerar como una conducta neutra. Consecuentemente dicha conducta es pasible de sancionan penal

Tabla 04: ¿El provecho del extraneus en el delito de negociación incompatible constituye una conducta neutra?

			Delito de Negociación Incompatible
Prueba Test Exacta de Fisher	La actuación del extraneus	p	1,000
		n	8

Hipótesis específica 02:

Debido a que el provecho o beneficio del extraneus constituye una modalidad por extensión del interés mostrado por el agente público, por cuanto la acción del tercero obedece al interés manifestado por el sujeto activo, se ha utilizado comparación descriptiva cruzada, llegando a la conclusión de que el 57% considera que es posible considerar como cómplice al extraneus en el delito de negociación incompatible, siendo pasible de ser sancionado penalmente.

Tabla 05: ¿El provecho del extraneus constituye una modalidad por extensión del elemento subjetivo del tipo penal de negociación incompatible?

Prueba Test Exacta de Fisher	La participación del extraneus	De acuerdo	57%
		Desacuerdo	7%

CAPÍTULO V. DISCUSIÓN

5.1. Discusión de resultados

La presente investigación se tiene por finalidad establecer criterios uniformes sobre la participación del extraneus en el delito de negociación incompatible y como consecuencia de ello ser pasible de sanción penal en calidad de cómplice en razón a existir un interés en obtener un provecho., lo que nos permite determinar que la participación del tercero no es neutra sino activa en la comisión del ilícito en mención, constituyendo una conducta igual de reprochable que el accionar de los funcionarios o servidores públicos.

Como principal resultado en la investigación, se concluyo que la participación del extraneus en el delito de negociación incompatible es pasible de sanción penal en calidad de cómplice.

Morales (2017) señala que, en los delitos contra la administración pública se ha adoptado el principio de unidad de titulo de imputación el cual consagra el principio de accesoriadad, pues marca una diferencia entorno al autor y partícipe en la perpetración de los delitos especiales, pero si se estima castigarlo o sancionarlo por su intervención delictiva en calidad de partícipe.

Según Dávila (2020), la intervención delictiva del extraneus en el delito de negociación incompatible que coadyuva en concretar el interés indebido del funcionario competente en la contratación pública, también es pasible de ser sancionada, ya que el hecho de que el delito de negociación incompatible no es un delito de participación necesaria, nada impide que la persona que ha coadyuvado a dicho ilícito sea seancionada.

En consecuencia, existiendo opinion favorable sobre la participacion del extraneus en el delito de negociacion incompatible en calida de complice, y de los

resultados obtenidos sobre el trabajo de campo realizado, advertimos que es factible postular la participación del extraneus en el delito de negociación incompatible, y que su conducta no es neutra, por lo que debe ser sancionado penalmente.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

- La actuación del extraneus en el contexto del interés del agente público, no es neutro, sino en pro de obtener un provecho o beneficio particular.
- El provecho o beneficio del extraneus no constituye una conducta neutra en el delito de negociación incompatible por cuanto el tercero realiza actos administrativos teniendo pleno conocimiento del interés mostrado por el funcionario o servidor público.
- El delito de negociación incompatible permite la participación del extraneus, y como tal, es posible de asumir responsabilidad penal en calidad de cómplice o instigador según el caso concreto.
- El extraneus en el delito de negociación incompatible, actúa en calidad de cómplice y conociendo su actuar doloso, siendo posible de ser sancionado penalmente.
- Establecer que, puede considerarse una modalidad por extensión del delito de negociación incompatible la conducta del extraneus cuando actúa en base al interés indebido del sujeto activo con el ánimo de obtener un provecho o beneficio en la contratación pública.

6.2. Recomendaciones

- Previamente a proponer la modificatoria del artículo 399 del Código Penal, que regula el tipo penal de Negociación Incompatible, consideramos que es trabajo de los operadores jurídicos intervinientes en este tipo de delitos, postular

posiciones en audiencia pública, sobre la necesidad de establecer que el delito en mención para su configuración requiere la intervención del extraneus.

- Unificar criterios a nivel nacional sobre la participación del extraneus o tercero en el delito materia de estudio, a través de los operadores jurídicos, jueces, fiscales, defensoría pública, procuraduría pública especializada en delitos de corrupción de funcionarios y colegios de abogados a efecto de cautelar el bien jurídico que lo cautela.
- Proponer la modificación del artículo 399° del código penal, respecto a la participación dolosa del extraneus o tercero, y con ello, regular la sanción penal.

REFERENCIAS

7.1. Fuentes documentales

Abanto, C. D. (2019). *El delito de Negociación Incompatible y la Impunidad del Extraneus en el Distrito Fiscal de Ucayali*, 2017.

Aranzamendi, L. y Humpiri N.J. (2021). *Ruta para hacer la tesis en derecho*. Lima: Editorial Grijley E.I.R.L

Alva, L. C. (2015). *El delito de Negociación Incompatible*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.

Asto, R. D. (2018). *"Autoría y Paticipación de Funcionarios y/o Servidores Públicos denunciados por el delito de Negociación Incompatible*.

Ramirez, M. A. (2019). *El Principio de Legalidad en el Delito de Negociación Incompatible y la Aplicación del Principio de Accesoriedad y la Unidad del Título de Imputación en el Extraneus*.

Ramos, W. J. (2018). *Imputación objetiva y participación en el delito de negociación incompatible*.

Respecto al Delito de Negociación Incompatible, 67-2017 (Segunda Sala Penal 11 de julio de 2017).

Sánchez, J. R. (2015). *Delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L

Siccha, R. S. (2014). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Iustitia S.A.C.

Siccha, R. S. (2019). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley E.I.R.L.

Sentencia de Casación, 841-2015 (Sala Penal Permanente 24 de mayo de 2016).

Sentencia Casatoria, 23-2016 (Sala Penal Permanente 16 de mayo de 2017).

VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, N° 022011/CJ116 (Corte Suprema de Justicia de la República 06 de diciembre de 2011).

5.2. fuentes bibliográficas

Adriazen-Román, P. (marzo de 2017). *Delitos Especiales. Análisis de la Intervención de un Extraneus en el Delito de Enriquecimiento Ilícito*. Piura.

Configuración del Delito de Negociación Incompatible, 4096-2009 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 19 de octubre de 2010).

España contra la Comisión Europea, T-235/11 (Tribunal General de la Unión Europea 31 de enero de 2013).

Importancia de la motivación de sentencia en la prueba indiciaria, 628-2015 (Sala Penal Transitoria 5 de mayo de 2016).

Ledesma, A. Z. (2011). Corrupción de los funcionarios Públicos en el marco del art. 265° del Código Penal Argentino.

Mendez, F. I. (agosto de 2012). *Delito de Negociaciones Incompatibles*. Santiago, Chile.

R.N.N° 2770-2011 (Sala Penal Permanente 12 de septiembre de 2012).

Sentencia de Segunda Instancia, Expediente 183-2011 (Sala de Apelaciones 8 de febrero de 2013).

Suspensión del Plazo de Prescripción Sui Generis-Artículo 339, numeral 1 CPP, Casación N° 1629-2017 (Sala Penal Permanente 11 de junio de 2019).

Terreros, F. V. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Arequipa: Grijley E.I.R.L.

5.3. Fuentes hemerográficas

841-2015 (Sala Permanente de la Corte Superior de Justicia de la República 24 de mayo de 2016).

- Abanto, C. D. (2019). El delito de Negociación Incompatible y la Impunidad del Extraneus en el Distrito Fiscal de Ucayali, 2017. Ucayali, Perú.
- Acción de Amparo, N° 6040-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de octubre de 2016).
- Acuerdo Plenario , 001-2016/CJ-116 (Corte Suprema de Justicia 12 de junio de 2017).
- Adrian, L. P. (2018). *La trans-formación del Derecho: La protección del derecho a la identidad de las personas trans desde el derecho internacional de los Derechos Humanos*. Lima: Repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- al., D. C. (2019). *Feminicidio interpretación de un delito de violencia basada en género*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Asto, C. R. (2018). "Autoría y Participación de Funcionarios y/o servidores públicos denunciados por delito de negociación incompatible". Huamanga, Perú.
- Domínguez C. Angélica y Gil G. Paula. (2018). *Trans feminicidio en Colombia: Aplicación del delito de Feminicidio al caso de dar muerte a personas transgénero cuando el móvil es la condición de género*. Cartagena: Repositorio Universidad de Cartagena.
- Doralinda, N. P. (2015). *Los estereotipos de género en la violencia conyugal contra la mujer, en el sector Pueblo el Sol del Asentamiento Humano Pueblo Libre - distrito La Esperanza parte alta: año 2015*. Trujillo: Repositorio de la Universidad Nacional de Trujillo.
- Guadalupe, A. M. (2018). *El feminicidio y la violencia de género en la realidad ecuatoriana y sus perspectivas procesales en el orden constitucional*. Guayaquil: Repositorio Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

- Hamilton, S. R. (2017). *Incertidumbre jurídica de la aplicación del derecho a la identidad de género de los transexuales en relación a su identidad nacional en el Perú*. Lima: Repositorio de la Universidad Cesar Vallejo.
- II Pleno Jurisdiccional Extradordinarios de las Salas Penales y Permanente, 02-CJ-116 (Corte Suprema de la Justicia de la República 01 de junio de 2016).
- María, R. R. (2018). *Los estereotipos de género como una vulneración a los derechos humanos*. Santiago: Repositorio de la Universidad de Chile.
- Méndez, F. I. (agosto de 2012). Delito de Negociaciones Incompatibles. Chile.
- Ministerio Público - Fiscalía de la Nación. (2018). *Protocolo del Ministerio Público para la Investigación de los delitos de Femicidio desde la Perspectiva de Género*. Lima: Ministerio Público.
- Negociación Incompatible, 1765-2019 (Sala Penal Permanente 29 de marzo de 2022).
- Núñez, L. A. (2021). *Ruta para hacer la tesis en derecho*. Lima: editoria y librería jurídica Grijley E.I.R.L.
- Oficina de Imagen Institucional del Ministerio Público. (19 de agosto de 2020). *Ministerio Público Fiscalía de la Nación*. Obtenido de <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/noticias/294518-fiscalia-consiguio-sentencia-para-implicados-en-adquisicion-ilegal-de-camion-compactador-para-la-municipalidad-de-punta-negra>
- Oficina Técnica de Igualdad de Género del Ministerio Público. (2018). *Protocolo de Investigación del Ministerio Público para delitos de Femicidio*. Lima.
- Proceso de Amparo, N° 0139-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2014).
- Proceso de Amparo, N° 6040-2015-PA/TC (Tribunal Constitucional 21 de octubre de 2016).

- Proceso de Habeas Corpus, N° 2273-2005-PHC/TC-LIMA (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2006).
- Raffo, J. P. (2015). La Negociación Incomparable como delito de corrupción: estructura típica y criterios de imputación. *Revista de Estudios de la Justicia* N° 23, 93-105.
- Ramirez, M. A. (2019). "El Principio de Legalidad en el Delito de Negociación Incompatible y la Aplicación del Principio de Accesoriedad y la Unidad de Título de Imputación en el Extraneus". Lambayeque, Perú.
- Ramos, W. J. (2018). Imputación objetiva y participación en el delito de negociación incompatible. Lima, Perú.
- Real Academia Española. (23 de agosto de 2020). *Consulta*. Obtenido de <https://dle.rae.es/transexual>
- Recurso de Casación Fundado, 231-2017 (Corte Superior de Justicia de la República 14 de setiembre de 2017).
- Recurso de Nulidad, 529-2014 (Sala Penal Permanente de Lima 7 de octubre de 2014).
- Ruiz Bravo, P. (2008). *Una aproximación al concepto de género*. Lima.
- Sentencia, N° 001-2018-CI-2JCP (Corte Superior de Justicia de Arequipa 05 de enero de 2018).
- Sentencia casatoria, 23-2016 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 16 de mayo de 2017).
- Sentencia Casatoria, 23-2016 (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 16 de mayo de 2017).
- Sentencia de Segunda Instancia, expediente N° 00183-2011-4-1826-JR-PE-02 (Corte Superior de justicia de Lima 8 de febrero de 2013).

Terreros, F. V. (2007). La Imputación Objetiva en la Jurisprudencia Peruana. *DIALNET*, 253-279.

Violeta, D. G. (2015). *El género como construcción social y cultural*. Jaén: Repositorio de la Universidad de Jaén.

5.4. Fuentes electrónicas

Aguirre, S. (14 de junio de 2019). Informador.MX. Obtenido de <https://www.informador.mx/ideas/Los-principios-de-la-funcion-publica-20190614-0023.html>

Andrino, M. d. (S.F). Publicaciones Universidad de Alicante. Obtenido de <https://publicaciones.ua.es/es/detalle.php?idet=635>

Campbell, T. (2002). Google Académico. Obtenido de cervantesvirtual.com

Chávez, R. S. (S.F). Organismo de Contrataciones del Estado. Obtenido de www.osce.gob.pe

Legislación y Documentos OSCE. (13 de marzo de 2019). Obtenido de <https://portal.osce.gob.pe/osce/content/ley-de-contrataciones-del-estado-yreglamento>

LP, R. (25 de mayo de 2018). Legis.pe. Obtenido de <https://lpderecho.pe/cual-tituloimputacion-extraneus-participa-delito-administracion-publica-sujeto-publico/>

Meza, D. Q. (2018). Alcances dogmáticos del delito de Negociación Incompatible. Obtenido de <http://idehpucp.pucp.edu.pe/anticorrupcion/boletininformativomensual>

Raquel Duran, Lilia Reyes, Mayra Delgado. (2018). Características del Sistema de Contratación Estatal en Colombia. 1-20. Obtenido de www.unilibrecucuta.edu.com

Ramirez. (09 de setiembre de 1997). Obtenido de <http://virtual.urbe.edu/tesispub/0092506/cap03.pdf>

Siccha, R. S. (3 de abril de 2018). El Peruano - sección jurídica. Obtenido de <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/682/web/index.html>

ANEXOS

CUESTIONARIO

Donde:

Valor numérico	Apreciación
0	Totalmente en desacuerdo
1	En desacuerdo
2	Ni de acuerdo, ni en desacuerdo
3	De acuerdo
4	Totalmente de acuerdo

1. ¿El sujeto activo en el delito de negociación incompatible son los funcionarios y servidores públicos con competencia funcional?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

2. ¿Es el Estado o la entidad pública, el sujeto pasivo en el delito de negociación incompatible?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

3. ¿El verbo rector en el delito de negociación incompatible es el interés indebido?

- a) 0

- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

4. ¿El delito de negociación incompatible se puede manifestar de forma directa, indirecta y simulada?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

5. ¿El delito de negociación incompatible recae en contratos públicos y operaciones?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

6. ¿El elemento subjetivo del delito de negociación incompatible es el dolo?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

7. ¿De acuerdo a los elementos del tipo del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo – Art. 399 del Código Penal, el extraneus es pasible de sanción penal?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

8. ¿Puede el extraneus verse beneficiado en una contratación pública (orden de servicio como tercero, contrato CAS, 728 o 276, etc) mediante la realización de actos administrativos que coadyuven a la comisión del delito de negociación incompatible?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

9. ¿La conducta neutra es aquel acto inocuo o cotidiano el cual resulta ser atípico o antijurídico?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

10. ¿Puede considerarse como conducta neutra la actuación del extraneus en el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, si se advierte que dicho agente incoa el acto administrativo y con ello obtiene un beneficio ilícito?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

11. ¿Es posible considerar como cómplice la participación del extraneus en el delito de negociación incompatible?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

12. ¿El extraneus puede actuar con dolo a fin de obtener un beneficio propio en la contratación pública?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4

13. ¿Puede considerarse una modalidad por extensión del delito de negociación incompatible la conducta del extraneus cuando actúa en base al

interés indebido del sujeto activo con el ánimo de obtener un provecho o beneficio en la contratación pública?

- a) 0
- b) 1
- c) 2
- d) 3
- e) 4