

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción

Título

La Responsabilidad Penal de los particulares extraneos que intervienen en la comisión del delito de Negociación Incompatible

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción

Autor

Luis Hipólito Tamara Ramirez

Asesora

Ana Lucía Heredia Muñoz

Lima, Año 2023

Informe de Similitud

Yo, ANA LUCIA HEREDIA MUÑOZ, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “La Responsabilidad Penal de los particulares extranei que intervienen en la comisión del delito de Negociación Incompatible”, del autor(a) LUIS HIPOLITO TAMARA RAMIREZ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 29%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 06/12/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 06 de febrero del 2024

<u>HEREDIA MUÑOZ, ANA LUCIA</u>	
DNI: 70436020	
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7431-502X	
	Firma:

RESUMEN

La presente investigación jurídica centró su estudio en los actos de colaboración que realiza el *extraneus* en la comisión del delito de negociación incompatible previsto en el artículo 399 del código penal, a efectos de revelar su relevancia penal y, por ende, su punibilidad. Tal estudio tiene su motivación en la existencia de Resoluciones Judiciales que suelen absolver a los *extraneus* de la imputación de cómplices del mencionado delito, sosteniendo no ser punible los actos de los *extraneus* porque el mencionado artículo no admitiría el procesamiento ni sanción de los terceros *extraneus* que participan también en el mismo proceso de contratación “corrompido”, no presentando mayor sustento dogmático, amparándose solo en diversos pronunciamientos judiciales de nuestra Corte Suprema, entre ellos, en el recurso de Casación Nro. 841-2015-Ayacucho (Caso Gobierno Regional de Ayacucho) que niega la complicidad en el citado delito.

En la presente investigación desarrollamos un profundo análisis doctrinario y jurisprudencial de los fundamentos políticos criminales que subyacen al delito de negociación incompatible desde un enfoque de delito de corrupción que nos permitirá comprender su naturaleza y tratamiento; proponiendo además, un replanteamiento del bien jurídico protegido que nos permite visibilizarlo como un delito de peligro concreto y con ello, como un delito en el cual muy bien puede interactuar posibles cómplices en su comisión.

Desde el punto de vista del cómplice, planteamos que este personaje no solo tiene deberes generales de no dañar, sino que, ingresa a un segundo nivel de asunción de deberes especiales, distinto al del autor claro está, regulados por las normas jurídicas de contratación pública, los cuales son asumidos de manera voluntaria, al asumir roles contractuales con el Estado y, son estos deberes especiales [por su condición de postor, contratista, ejecutor, concesionario, etc] que al ser infraccionados y afectar el bien jurídico protegido del delito de negociación, los que permiten sustentar responsabilidad penal del *extraneus* que se favorece con el contrato.

Finalmente, concluiremos que el supuesto jurídico del delito de negociación no restringe la concurrencia de cómplices [cuando se da la modalidad delictiva de “interés indebido de terceros favorecidos con el contrato u operación”], su naturaleza no es regular actos de complicidad, pues, la complicidad se regula

desde la parte general y su aplicación es transversal a todos los tipos penales de la parte especial, entre ellos, el delito de negociación.

Con este planteamiento, no se pretende criminalizar a toda persona que participa contratando con el Estado, sino solo, evitar espacios de impunidad, como política de integridad Estatal.

Palabras clave

Negociación incompatible, *extraneus*, participación

ABSTRACT

This legal investigation focused its study on the acts of collaboration carried out by the *extraneus* in the commission of the crime of incompatible negotiation provided for in article 399 of the Penal Code, in order to reveal its criminal relevance and, therefore, its punishability. Such a study is motivated by the existence of judicial decisions that usually absolve extraneus of the accusation of being accomplices to the aforementioned crime, maintaining that the acts of extraneus are not punishable because the aforementioned article would not admit the prosecution or punishment of third *extraneus* who also participate in the same "corrupt" contracting process. It does not present any further dogmatic support, relying only on various judicial pronouncements of our Supreme Court, among them, in the appeal of Cassation No. 841-2015-Ayacucho (Case of the Regional Government of Ayacucho) which denies complicity in the aforementioned crime.

In this research, we develop an in-depth doctrinal and jurisprudential analysis of the criminal political foundations that underlie the crime of incompatible negotiation from a corruption crime approach that will allow us to understand its nature and treatment; It also proposes a rethinking of the protected legal right that allows us to make it visible as a crime of concrete danger and with it, as a crime in which possible accomplices may very well interact in its commission.

From the point of view of the accomplice, we propose that this character not only has general duties not to harm, but also enters a second level of assumption of special duties, different from that of the perpetrator of course, regulated by the legal rules of public procurement, which are assumed voluntarily, by assuming contractual roles with the State and, It is these special duties [due to their status

as bidder, contractor, executor, concessionaire, etc.] that, when they are infringed and affect the legal right protected from the crime of negotiation, make it possible to sustain criminal liability of the foreigner who is favored by the contract.

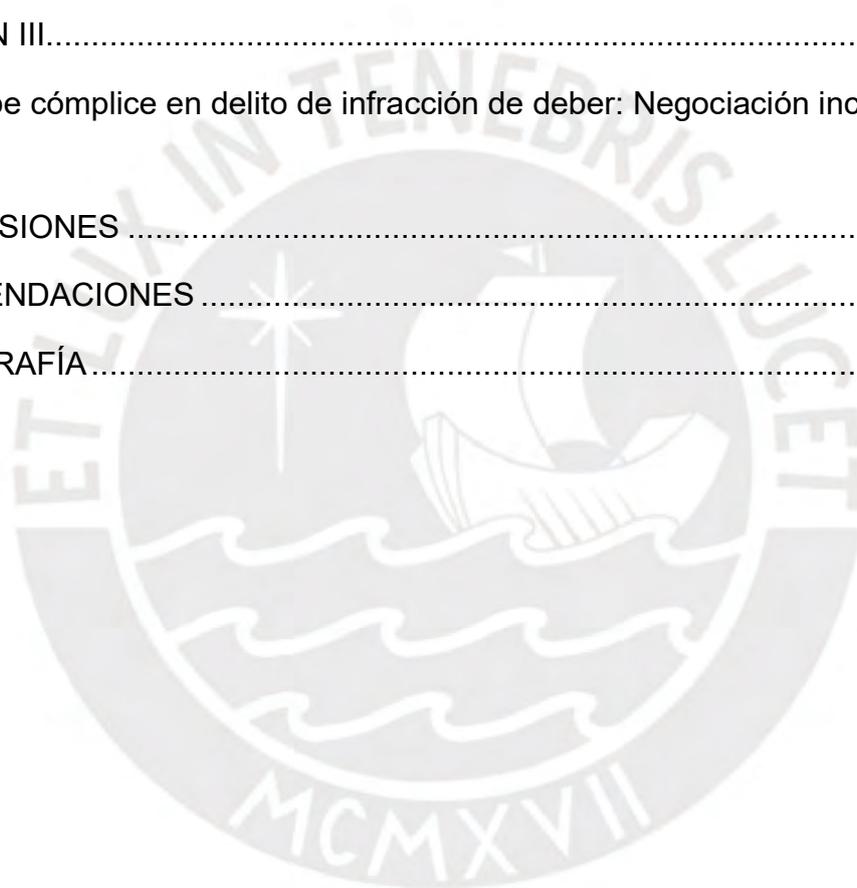
Finally, we will conclude that the legal assumption of the crime of negotiation does not restrict the concurrence of accomplices [when the criminal modality of "undue interest of third parties favored with the contract or operation"] occurs, its nature is not to regulate acts of complicity, since complicity is regulated from the general part and its application is transversal to all the criminal types of the special part. among them, the crime of negotiation. With this approach, it is not intended to criminalize every person who participates in contracting with the State, but only to avoid spaces of impunity, as a policy of State integrity.

Keywords

Incompatible negotiation, *Extraneus*, *Participation*.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
SECCIÓN I	5
La negociación incompatible, expresión de delito de corrupción.	5
SECCIÓN II.....	8
Fundamento Político Criminal del delito de negociación incompatible.....	8
SECCIÓN III.....	20
El partícipe cómplice en delito de infracción de deber: Negociación incompatible 20	
CONCLUSIONES	32
RECOMENDACIONES	34
BIBLIOGRAFÍA.....	35



INTRODUCCIÓN

El fenómeno social de la corrupción es una problemática no solo del Estado Peruano, que, por cierto, data de muchos años atrás, incluso desde la época colonial; es también un problema internacional, así la ONU sostiene que la corrupción es un fenómeno muy complejo que abarca diversos ámbitos, social, políticos y económico, fenómeno que se da en todos los países, claro están, en unos con un mayor nivel de intensidad. Problema que cada vez es más crítico y generalizado en nuestra sociedad, nos sume en la pobreza, sin oportunidades y desgracia social de vivir sin servicios sociales básico, en síntesis, nos destruye nuestros más básico derechos humanos como persona; y, vamos en ese camino nos informa Transparencia Internacional mediante su Índice de Percepción de la Corrupción, al ubicar a Perú, para el año 2022, con 36 puntos de 100, informándolo como un país con mayor índice de percepción de corrupción mundial, mientras que en el ámbito regional lo coloca en el puesto 22 de 32 países evaluados (Transparency International 2023); por ello, urge tomar medidas urgentes desde el Estado como políticas de integridad, así como también, desde el sector privado y sociedad civil. Por ello, requiere un abordaje no solo desde un enfoque económico o de gobernabilidad del país, sino, como un asunto de política criminal que involucre diversos actores, funcionarios y no funcionarios que se interrelacionan en los negocios jurídicos estatales.

Como preocupación de tal problemática, la ONU el 31 de octubre del 2003 aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (“La Convención Anticorrupción”), vigente desde diciembre del 2005. Posteriormente, emitió la Resolución 1/17 y 1/18 con el cual exhorta a los Estados priorizar las medidas de combate a la corrupción, implementando mecanismos necesarios para la prevención, investigación, y sanción de la corrupción en cualquiera de sus expresiones y niveles sociales; acciones que están indisolublemente ligadas a la preservación de los derechos más fundamentales de la persona, de allí su preocupación en que los Estados no dejen impunes actos de corrupción, mensaje que nuestro Estado debe institucionalizar y tener como eje en su política de afrenta a la corrupción.

Nuestro Estado también ha elaborado políticas importantes para enfrentar y combatir la corrupción desde el año 2001, pasándose de una política reactiva centrada en la investigación y sanción, hacia una política más amplia, de prevención de la corrupción, basada en instituir una cultura de integridad en los funcionarios como en la sociedad civil, instituyendo la prevención y control de riesgos de posibles actos de corrupción como ejes trascendentales en su política anticorrupción. Así, en observancia del artículo 6 de “La Convención Anticorrupción”, se creó, mediante Decreto Supremo 016-2010-PCM del 27.01.2010, a la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (“la CAN”), la misma que en enero del 2013, fue implementada por la Ley 29976 como ente articulador de la Política Estatal de Integridad.

En cuanto a los lineamientos de integridad, con el Decreto Supremo N° 092-2017-PCM, se instituyó la “*Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción*”, estableciendo los principales lineamientos a seguir por todas las entidades gubernamentales, asimismo, se generó dos documentos de gestión para implementar la Política de Integridad, el “*Plan Nacional de Lucha contra la corrupción 2012*” (periodo 2012 -2016) y, posteriormente en el año 2018 el “*Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018*” (periodo 2018-2021), documento que establecen acciones, metas, indicadores, plazos y responsables de la implementación. Asimismo, en ese año se creó la Secretaría de Integridad Pública, órgano encargada de dirigir la Política Nacional anticorrupción. Tales esfuerzos, señala la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha demostrado progreso importante de nuestro Estado en la mejora de su sistema de integridad y prevención de corrupción; siendo uno de los más importantes logros, la transparencia en sus contrataciones públicas, lo que es un paso importante, aunque no suficiente.

Sin embargo, las políticas de combate a la corrupción para que tenga un gran impacto social no solo deben ser abordado a nivel de las instituciones públicas, como bien ha venido realizando mediante las Oficinas de Integridad en cada una de las unidades orgánicas; sino también, debe ser integral, abordado también desde el sector privado. La política contra la corrupción también debe incluir a los

ciudadanos en general y, sobre todo a aquellos que entran en contacto con los funcionarios públicos por razones de contrataciones públicas.

En esa línea, abordaremos la presente investigación, realizando un análisis jurídico de la participación de los agentes privados que participan en las contrataciones públicas y que eventualmente participen de actos de corrupción, específicamente en hechos de negociaciones incompatibles.

Tal abordaje de este segmento, surgió de nuestra experiencia, observando en los procesos judiciales que, hechos concretos de corrupción por parte de agentes privados en procesos de contrastaciones públicas, donde se beneficiaban irregularmente con los contratos u operaciones, obteniendo ingentes cantidades de dinero, en perjuicio del Estado; resultaban absueltos, sin condena ni pago de reparación alguna al Estado, simplemente, según se decía en la sentencia, porque el tipo penal de negociación no comprendía a participes, resultando impune su participación. Es entonces que nos preguntábamos ¿Cuál es el tratamiento jurídico que se debe dar al *extraneus* favorecido que interviene en dicho delito [en la modalidad de interés particular indebido de tercero]?, en específico, ¿esa conducta [del *extraneus*] es desvalorada para el derecho penal o es socialmente adecuada?, ¿debe ser sancionable penalmente o, aceptada por nuestra sociedad como licita? ¿Por qué, el *extraneus* que participó en el contrato u operación, que realizó comportamiento destinados a obtener el contrato u operación estatal y, que quebrantó sus roles de contratista, no es punible y, peor aún, obtuvo beneficios patrimoniales para él o la empresa a la que representa en ese contrato u operación? Preguntas que no ha sido aún respondida unánimemente, ni por la doctrina ni la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, por el contrario, esta última ha sido diametralmente opuesta.

En ello se ha centrado nuestra investigación y tiene como objetivo determinar que nuestras políticas anticorrupción alcanzan también al tercero favorecido; y que el particular *extraneus* si puede responder como cómplice por su participación en el delito de negociación en el cual resultó favorecido indebidamente con los contratos u operaciones estatales.

Para lograr tales objetivos, en la primera parte se analizará la corrupción y su impacto en los derechos fundamentales de la persona, resaltándose la necesaria implementación de mecanismos de prevención tanto desde la entidad estatal como desde los agentes privados; en la segunda parte se realizará un análisis constitucional de los deberes constitucionales de todo ciudadano, entre ellos, los deberes de solidaridad y de efectivización del principio democrático; y, finalmente, en la tercera parte se culminará realizando un análisis doctrinario sobre la participación en los delitos especiales de infracción de deber, específicamente en el delito de negociación, expresando los fundamentos por los que, el aporte del *extraneus* resulta penalmente relevante a la comisión del delito de negociación.

Ello nos permitirá concluir que, los *extraneus* que participen en la realización del delito de negociación incompatible pueden resultar responsables penalmente a título de cómplice cuando con su comportamiento –al interior del proceso de contratación- quebrantan su rol social y normas jurídicas o principios de contratación pública, para lograr obtener beneficios patrimoniales del Estado, siendo reprochable en mayor medida cuando efectivamente obtienen dicho patrimonio y usufructúan el mismo.

En tal sentido, la presente investigación es de suma importancia, pues se pretende, en términos generales, evitar injusticias en el tratamiento jurídico de los particulares *extraneus* que resulta favorecido con los contratos indebidos de los funcionarios públicos; evitar su impunidad, y, en específico, se realice una adecuada interpretación del tipo penal del delito de negociación, siendo consecuentes con nuestra política de integridad, tanto estatal como privada, conforme a las exigencias de la OCDE

SECCIÓN I

La negociación incompatible, expresión de delito de corrupción.

El delito de negociación o interés indebido (en adelante “el delito”), debe ser analizado y comprendido desde su ubicación normativa en nuestro código penal, el cual responde a ser un delito de corrupción, esa es la naturaleza que tiene dicho delito, entonces, tal naturaleza nos ayuda a comprender su contenido.

Que debemos entender por corrupción, es lo que nos preguntamos ahora. La corrupción, conforme a la definición dada por el “*Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012*” (en adelante “Plan 2012”), son las acciones que realiza el agente tendiente a la obtención de beneficios [por lo general de carácter económicos], lo cual lo hace aprovechando el poder que le otorgó el Estado, quebrantando sus deberes funcionales, deslegitimando con ello a la autoridad y los más fundamentales derechos de la persona (Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción (2012-2016). En esa misma línea, el profesor Montoya, define a la corrupción como aquellas acciones de abuso del poder que ostenta el agente, entendido tal ejercicio abusivo, como el prevalimiento que de él hace el agente, dirigido a la obtención de beneficios de carácter económico por lo general, trasgrediendo la norma [que prohíbe tales actos] generando perjuicios al interés público; logrando identificar tres elementos a partir de dicha definición, a saber: 1.- vulneración de normas penales, 2.- el acto siempre está orientado a la obtención de beneficios personales [para él o para terceras personas] y, 3.- abuso de la función pública. (Montoya. 2015. P.17-18).

Véase, a partir de tales definiciones, tanto normativas como doctrinaria, que existe un elemento motivador y que fundamentaría el acto corrupto del agente. Ese elemento motivador sería la obtención de eventuales beneficios [por lo general de carácter patrimonial, aunque no se descarta de otra naturaleza]; es dicho elemento el que generaría la trasgresión a la norma penal y abuso de la función pública que se le encargó al funcionario. Ello nos lleva a comprender que, todo

acto de corrupción que realiza el agente, como es la negociación indebida en los contratos u operaciones, está motivado por la obtención de beneficios personales; ese acto del funcionario, encubre siempre un beneficio personal para el funcionario, de allí su naturaleza de acto corrupto, conforme así lo ha considerado nuestra Suprema Corte en los Recursos de Nulidad 2770-2011, Recurso de Nulidad 2028-2013-Junin y Casación 231-2017-Puno (fund. decimo); pues, trafica la función pública que se le encargo en los contratos u operaciones, a costa de obtener beneficios económicos [aunque pueden ser también beneficio de otra naturaleza].

En base a ello, debemos considerar a la negociación incompatible como un delito financiero (Hershman.2019.p.62) en el cual el agente funcionario, ha negociado [indebidamente claro esta] la obtención de beneficios [por lo general económicos] con el particular; por ende, contiene acuerdos subrepticios relacionados al beneficio que pretende obtener, sobre la venta del acto funcional que le fue asignado por razón de su cargo, y con el tercero a quien favorecerá con el contrato u operación. Existe entonces, un negocio oculto e ilícito entre el funcionario y el extraneus, posición que asumimos, en contrario a lo sostenido por el profesor Francisco Álvarez quien sostiene, no exigirse un concierto o acuerdo como ocurre en la colusión, y que solo basta el interés indebido del funcionario (Álvarez, 2021.p.95). No resulta lógico que el funcionario se haya proyectado tener beneficios sin que previamente no se haya puesto de acuerdo con el particular favorecido con el contrato u operación. Por tanto, no puede comprenderse “el delito de negociación”, en el plano fenomenológico, como un simple acto corrupto unilateral del funcionario dirigido a favorecer [al tercero], sino un acto bilateral siempre con participación del *extraneus* favorecido; claro está que tal acuerdo subrepticio, no necesita probarse, lo que ya es un tema procesal eminentemente.

No tiene sentido lógico que el funcionario trasgreda groseramente sus deberes funcionales, quebrante el procedimiento debido e incluso asuma el riesgo de ser sancionado administrativa y penalmente, sin que exista una promesa siquiera de beneficio; el riesgo de ser detectado, perder su trabajo e incluso ser sancionado a pena de cárcel, es muy alto como para que lo asuma sin obtención de beneficio

previamente acordado; ello no resiste a un análisis económico del acto corrupto del funcionario. Razón tiene el profesor Nakasaki cuando señala que en este tipo de delito existe también acuerdo encubierto entre el funcionario y el *extraneus* contratista, semejantes al de una colusión. (Nakasaki.2016. p.59), empero, ese acuerdo oculto no requiere ser probado, como si lo exige el delito de colusión; bastando que se pruebe solo los actos de intereses indebidos y su potencial afectación al bien jurídico signado como ciclo de la contratación estatal, como lo sostiene la profesara Ingrid Diaz (Diaz. 2016.Tesis doctoral.)

Toma de postura.

Entonces, el enfoque de corrupción que fundamenta al delito de negociación, es mediante el cual se debe evaluar la conducta desarrollada por el funcionario y el *extraneus* favorecido. Es desde esta perspectiva que, no se puede obviar o dejar de lado el comportamiento del *extraneus*, pues, materialmente, a partir de ese acuerdo subrepticio, existe comportamientos realizados por el *extraneus* que trasgrede el bien jurídico del ilícito en mención, sea porque entrega coimas, hace lobbys, ha realizado copamiento de poderes, promete o hace intercambio de favores, o se dan condiciones de nepotismo. Empero, ello no significa que, para atribuir responsabilidad en el funcionario necesariamente debe comprenderse o sancionarse también al *extraneus*. Simplemente hasta este punto, se da a conocer el contexto [de corrupción] en el cual debe ser interpretado el tipo penal y comprenderse que, en todo acto de favorecimiento al *extraneus* por parte del funcionario, contiene un pacto corrupto encubierto y, esto sería, lo que nos permitirá a la vez, diferenciarlo de simples irregularidades administrativas en las que puede incurrir el funcionario en los contratos u operaciones.

Coincidimos con el profesor Nakasaki cuando señala que en la negociación incompatible al igual que en la colusión, desde su análisis sustantivo existe acuerdo subrepticio entre el funcionario y el tercero favorecido; empero, si discrepamos cuando sostiene que, para su configuración y sanción del funcionario se requiere la sanción penal también del tercero *extraneus*; ello si consideramos un error y confusión a ese nivel con el delito de colusión, comprensible su conclusión en razón de haberlo realizado en el contexto de una defensa legal en

un caso concreto (Caso Ex Gobernador de Ayacucho Ocorima Núñez). Considerar que se requiere necesariamente la imputación y sanción del *extraneus* para configurar la autoría del funcionario por el delito de negociación, si genera confusión con el delito de colusión, lo vacía de contenido y prácticamente absorbería al delito de negociación, pues comprendería todos los pactos colusorios. Ello si es un error. Consideramos que tanto la negociación incompatible como la colusión, son tipos penales autónomos, no residuales.

SECCIÓN II

Fundamento Político Criminal del delito de negociación incompatible

1.- El bien Jurídico Protegido las negociaciones incompatible

Es importante definir claramente el bien jurídico del ilícito en estudio, en tanto será la pauta interpretativa y margen para comprender la lesividad o no de la conducta atribuida a los partícipes del mismo. Tal definición, consideramos, debe enfocarse desde una perspectiva de afrenta a la corrupción, pues como se ha indicado, es un delito de corrupción de funcionario.

Para el análisis del bien jurídico, partimos de la premisa que, nuestras normas penales, tienen como elemento del hecho punible, la protección de bienes jurídicos, los cuales permitirán el desarrollo de la persona y su convivencia pacífica en sociedad, que en palabras del profesor Shünemanm, es la prevención de daños sociales (Shünemanm, 2018.p. 3). El fundamento de ello, lo encontramos en el artículo IV del Título Preliminar de nuestro Código Penal el cual establece que, para ser punible un hecho, se necesita la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley. Sobre este aspecto, la discusión también ya ha sido superada, los máximos exponentes, el profesor Roxin como Jackobs, coinciden en que la finalidad del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, aunque para el profesor Jackobs, preponderantemente, la protección a la vigencia de la norma penal (Jackobs, 2001.p.31).

Dicho esto, exponemos que, los textos más especializados como la jurisprudencia nacional, es unánime aceptar que el delito de negociación incompatible tiene un bien jurídico general y otro específico. En cuanto al bien jurídico general, es también aceptado sin mayor discusión, que es la funcionalidad de la administración pública o el normal y recto funcionamiento de la administración estatal (Salinas, 2020. tesis doctoral.p.164; Fidel Rojas.2021.pag.292, Montoya, 2015. p.35). La discusión está en cuanto a la especificidad de su bien jurídico.

En la doctrina y jurisprudencia argentina, de donde es trasladado a nuestro código penal, también existe la tendencia mayoritaria de que el bien jurídico protegido específico es la *imparcialidad y fidelidad* que deben tener los funcionarios públicos en la toma de decisiones en los contratos estatales, evitando cualquier tipo de interferencia en perjuicio de la administración pública. Así Creus sostiene que se pretende eliminar cualquier acto de perturbación a los contratos y operaciones (Creus. 2007.p326); mientras que Donna afirma, el correcto funcionamiento de la actividad pública requiere que los funcionarios actúen de forma *prístina e imparcial* en los contratos u operaciones, entonces, es la *imparcialidad* de los funcionarios en la toma de decisiones es lo que se protege. (Donna.2008. P. 359-360).

En el ámbito nacional, para el profesor Salinas, es el deber de *lealtad y probidad* que deben tener todos los funcionarios públicos al momento de realizar sus actuaciones funcionales que le han sido asignadas por razón del cargo que ostentan (Salinas.2016. p.645, Salinas 2020. Tesis doctoral.p.164). por su parte, Castillo Alva, sostiene que es la *preservación de la transparencia* en los contratos y operaciones (Castillo, 2015.p.15), mientras que Peña Cabrera y Abanto Vásquez postula la *imparcialidad y objetividad* de los funcionarios en sus actuaciones funcionales (Peña, 2010.647 y Abanto, 2013.p.506). El profesor Rojas, discrepando de los postulados de *transparencia e imparcialidad* como bienes jurídicos específicos, sostiene que la citada norma penal busca la *integridad y rectitud del ejercicio funcional*, ello desde un enfoque de la actuación funcional, aunque no descarta que, en la modalidad de "*interés en provecho de tercero*", el bien jurídico protegido específico si sería el quiebre de la *imparcialidad administrativa* vinculado a actos de corrupción; pues, según indica, se proscriben

la doble expectativa que tiene el funcionario, la de servir al estado y servirse el mismo en base a su posición de poder funcional. (Rojas, 2021.p.597-298).

La profesora Ingrid Diaz, en su tesis doctoral, concluye que para la configuración del delito de negociación se requieren que ese *interés* del funcionario tenga potencialidad de colocar en riesgo una actividad estatal relacionada a brindar servicios sociales. Entonces, señala, debe analizarse esa conducta interesada, lo que permitirá descartar la imputación penal. Si la conducta disminuye el riesgo, no la crea o se enmarca en supuestos de riesgos permitidos. Aspecto que le permite concluir, que el bien jurídico protegido en este delito es la actividad contractual del Estado.

Toma de postura.

Teniendo en cuenta que, cuando el tipo penal proscribe que el funcionario publico se interese indebidamente por cualquier contrato u operación en el cual interviene; esta comunicando que el funcionario publico solo actúe representando los intereses del Estado, y de forma indirecta, representando los intereses sociales, excluyendo a que en ese contrato u operación en el cual interviene, tenga intereses personales propios o ajenos a la administración pública. Entonces nos preguntamos, que pretende proteger con ello dicho tipo penal al coactar al funcionario que solo represente a los intereses públicos. Para responder ello, no debemos perder de vista el contexto en el cual se da tal mandato al funcionario, que es, un proceso de contratación u operación publica de naturaleza contractual.

Consideramos que, lo que en realidad se estaría tutelando seria la *eficiencia y eficacia del procedimiento de contratación* de bienes, servicios u obras en las que participa el Estado como contratante. Ello sería el contenido del bien jurídico que se protege con el tipo penal del delito de negociación incompatible. Mientras que, *transparencia* en las operaciones, *imparcialidad, integridad, rectitud funcional, probidad*, serian los medios por los cuales se ha de garantizar un procedimiento de contratación eficiente y eficaz a los fines públicos, mas no seria propiamente los bienes jurídicos que se protege. Tal propuesta tiene su fundamento constitucional en el artículo 76 de nuestra constitución política, que regula la contratación pública, la misma que ha sido interpretada por nuestro Tribunal

Constitucional quien ha resaltado que el mandato trascendente y fundamental para la contratación pública, es que este se realice necesariamente por un adecuado y determinado procedimiento administrativo, por ello que la propia norma constitucional impone como mandato que la ejecución de obras, adquisición de suministros, contratación de servicios, proyectos, adquisición de bienes [con recursos públicos] deben darse por licitación pública, concurso público y contrata, procedimientos que justamente exigen imparcialidad, integridad, rectitud funcional, probidad.

Entonces, dicha norma fundamental, no solo regula la facultad de contratar del Estado, sino fundamentalmente que dicha contratación debe ser realizado por un determinado procedimiento, subrayando la importancia de tal procedimiento, estableciendo incluso cuales deberían ser los mismos (Tribunal Constitucional, expediente 020-2003-AI/TC, del 17.05.2004. fund.12). Es así que dicha norma fundamental da amparo legal al procedimiento de contratación, lo que es muy acertado, porque con un procedimiento de contratación eficiente y eficaz se garantizaría que los bienes, servicios, proyectos u obras, se ejecuten y obtengan de manera oportuna, con la oferta económica más beneficiosa para el Estado, con las mejores condiciones técnicas y respetando los principios de transparencia, imparcialidad, libre competencia, trato justo e igualitario; como lo sostiene nuestro Tribunal Constitucional, el objetivo es que se dé el “*mayor grado de eficiencia*” a las adquisiciones Estatales, justamente con fines de evitar actos de corrupción y malversación de fondos públicos, precisando el Tribunal que, lo que más se ha afectado con la corrupción, son justamente, los mecanismos de adquisición, de allí su importancia en su protección. (Tribunal Constitucional, expediente 020-2003-AI/TC, del 17.05.2004. fund.12 y 15)

De allí que sí, con el establecimiento y mandato de uso de procedimiento eficientes y eficaces para los procesos de contratación pública se busca evitar actos de corrupción y pérdida de obras públicas [por desvíos de fondos], entonces es correcto que se tutele la *eficiencia y eficacia del procedimiento de contratación* mediante el delito de negociación incompatible; ello como una norma de desarrollo constitucional del artículo 76 de nuestra constitución, concordado con el artículo 2

literal f) de la Ley de Contrataciones del Estado-Ley 30225 que regula el principio de eficacia y eficiencia de la contratación pública; siendo conforme entonces con el bloque de constitucionalidad que sustenta al citado tipo penal.

Por tanto, cuando el funcionario se interesa indebidamente en un contrato y operación, teniendo una doble expectativa, la de funcionario al servicio del estado y, como particular para servirse el mismo [en base a su posición de poder funcional], se está atentando contra el procedimiento de contratación constitucionalmente constituido, se quiebra su eficiencia y eficacia en el logro de adquirir bienes, servicios, obras, proyectos de inversión, en las mejores condiciones al servicio de la comunidad, perjudicándose el desarrollo social y sostenible, en una sociedad donde las brechas sociales son marcadamente amplias; quiebre de ese procedimiento contratación que justamente se busca prevenir y sancionar con el delito de negociación incompatible.

2.- Sujetos obligados a la protección del Bien Jurídico del delito de negociación incompatible. Autoría y Participación.

Habiéndose establecido, que consideramos como bien protegido del delito de negociación, la *eficiencia y eficacia* que debe tener el procedimiento de contratación, con la finalidad que el Estado, mediante el proceso de contratación, logre adquirir bienes, servicios, obras, proyectos de inversión, en las mejores condiciones al servicio de la comunidad, al menor costo posible y, libre de corrupción [lo cual no se lograría sin eficiencia y eficacia del proceso de contratación]; corresponde ahora, exponer, quienes tienen ese deber de protección o a quienes les alcanza su protección, sin perder de vista, el segmento social en el cual se desarrolla, que es la contratación pública estatal.

El profesor Roxin, en su trabajo de habitación realizado en 1963, sobre "*Autoría y Dominio del Hecho*", aparte de abordar la autoría en el esquema del domino del hecho, que permite, en palabras del profesor Salinas, diferenciar quien de los partícipes es el autor y quienes los cómplices para los casos de delitos comunes o de dominio (Salinas. Teoría de Infracción de deberes en los delitos de corrupción de funcionarios); también desarrolló, el profesor Roxin, una segunda categoría

que permite diferenciar autores y partícipes, pero para los delitos que contienen en su estructura típica deberes especiales del agente (Pariona, 2011. P.69). Sostenía el profesor Roxin que, distinto a los delitos de dominio, en otros casos, la *“autoría se sustentaba únicamente en un atentado contra una posición especial de deberes”* a los que denomino “delitos de infracción del deber” y, para este grupo de delitos especiales, no tenía ninguna incidencia o importancia el dominio que pudo o no haber tenido el autor, pues, incluso puede materializarse el delito especial de infracción de deber, sin haber tenido ninguna participación en el dominio del hecho el agente, pues, la lesión del deber de garante por sí sola fundamentaba la autoría (no el injusto), incluso, cuando el hecho generador del resultado sea realizado por otro (Roxin, 2016.p.305-306). Así el profesor Roxin puso el ejemplo del padre de familia que observa y no interviene en los abusos (lesiones corporales) que realiza otro contra su hijo, donde el padre, bajo la teoría de infracción de deber, debe responder como autor de las lesiones corporales y no solo como cómplice de tales lesiones por omisión [de auxilio], pues, tiene el padre el deber de cuidado de su hijo y por ende, al lesionar ese deber de garante, es autor de las lesiones. (Roxin, 2016.p.306). Esta tesis, que permite hacer un adecuado reparto de responsabilidades por atentados contra los bienes jurídicos que se hubieran dado en complejos sistemas organizados, sostiene el profesor Roxin, ha sido admitida favorablemente en la doctrina, no ha sido rechazada, solo se han planteado algunas críticas puntuales (Roxin, 2016.p.3007-308), en palabras del profesor Pariona, es una teoría inobjetable por contribuir decisivamente a la administración de justicia, delimitando la intervención delictiva más racional y justa, siendo una ayuda práctica en la resolución de casos (Pariona. 2011.p.70).

El profesor Roxin ha reconocido también que, si bien inicialmente propuso que la autoría en estos delitos especiales de deberes se basaba en la infracción de un deber previsto en el tipo penal pero ubicado fuera del derecho penal, es decir, en deberes previstos en otras ramas del derecho; tal concepción inicial fue renunciado, asumiendo ahora el fundamento social del deber introducido por Schünemann, de allí que sostenga, los delitos de infracción de deber contienen tipos penales en los que el autor es quien abusa (acción) o descuida (omisión) su

deber que surgió de su *rol social* y de ese modo ocasionó la lesión del *bien jurídico* protegido (Roxin, 2016.p.323). Con ello asume el criterio del *atentado contra el rol social*, como un elemento de los tipos de infracción de deber. Ello supone, que, para estos delitos, el autor debe ir más allá de infraccionar el deber de evitar delitos que tienen todos y, atentar contra las exigencias de las relaciones jurídico-sociales pre existentes al hecho (Roxin, 2016.p.323).

El cambio de posición del profesor Roxin, dio un giro fundamental para sustentar la autoría en los delitos de infracción de deber, empero, no negó que existan deberes generales y deberes extrapenales ubicados en otras ramas del derecho, que, si bien ya no fundamentarían la autoría, consideramos pueden si fundamentar la participación de los *extraneus*, como lo sostiene el profesor Caro John, citando al profesor Jackobs (Caro. 2006. P.100), porque el partícipe, con su comportamiento, infringe un deber general, que es, de no dañar los bienes jurídicos de los demás, “no lesionar”, no trasgredir los derechos de otras personas que provienen del principio *neminem laedere*, lo cual es un deber general que alcanza a todas las personas sin exigir condición alguna, por ende, también a los partícipes.

El profesor Pariona, apartándose del fundamento expresado por el profesor Roxin y, planteando su propio fundamento sobre la infracción de deber [como teoría diferenciadora de la autoría y participación], sostiene que el elemento deber que fundamenta la autoría y por ende, la infracción que realiza el autor, es uno de *carácter penal*, ello bajo un enfoque del derecho penal aplicado al concepto de deber. (Pariona. 2011.p.70), No vamos a incidir sobre la explicación dogmática dada por el profesor Pariona respecto del autor, ya que no es materia de investigación, excelentemente desarrollado por el profesor Pariona. Si vamos a incidir respecto del partícipe, respecto de quien, el profesor Pariona resalta que el partícipe, como todo ciudadano, tiene deberes generales [observables por todo ciudadano] que esta contenido en los tipos penales, entre ellos, el deber de no cometer delitos, el deber de no afectar ningún bien jurídico ajeno, los cuales son deberes que fundamentan la punición de conductas, y para los partícipes, además

existe el deber de “no intervenir en el delito”, que subyace del artículo 25 del código penal.

Por tanto, teniendo en cuenta lo dicho por el profesor Roxin, en sus planteamientos iniciales, sobre la existencia de deberes extrapenales, ubicados fuera de la norma penal, en otras ramas del derecho (Roxin, 2016.p.309 - 323), y lo sostenido precedentemente por el profesor Pariona; al participe del delito de infracción de deber, le es exigible la observancia de los deberes extrapenales, contenido en normas distintas al derecho penal, en palabras de Salazar Sánchez, el participe en los delitos de infracción de deber no requiere que infrinja algún deber especial, sino solo el quebrantamiento de un deber general, el de “no dañar” (Salazar. 2007.p.575), lo que puede ocurrir independientemente, si tuvo o no dominio del hecho ilícito, recuérdese que, en este conjunto de delitos, no tiene mayor incidencia el dominio del hecho que pueda tener el autor o participe, de allí que no se aplique la teoría del dominio del hecho para este grupo de delitos (Roxin, 1998.p. 391. Joaquín Cuello. 2007.225).

Además de la infracción del deber general que realice el cómplice, tal infracción tendría que afectar el bien jurídico tutelado, en este caso, el bien jurídico eficiencia y eficacia del procedimiento de contratación pública correspondiente al delito de negociación incompatible; pues, conforme lo señaló el profesor Roxin, en los delitos de infracción de deberes, se requiere además de infraccionar un deber [de carácter penal], un daño social, esto es, afectación al bien jurídico, situación que es aplicable también al participe cómplice (Roxin,2016.p.462 y Pariona.2011.p.75). El profesor Jackobs, tampoco niega que se afecte el bien jurídico, por ende, siempre se requiere la concurrencia de tal circunstancia, lo que explicita la lesividad del injusto (Jackobs, 2001. P.31), es más, el fundamento de la punición del participe, es también la protección de los bienes jurídicos de manera más exhaustiva (Cuello.2007.p.42)

Toma de postura

En base a los fundamentos expuestos por el profesor Roxin y Pariona, la punición del participe responde a la infracción de deberes generales extrapenales, así

como a la protección de bienes jurídicos. En cuanto a los deberes generales, consideramos que, por el contexto en el cual se desarrolla el delito de negociación incompatible, en la contratación pública, tales deberes generales en realidad no serían tan generalizados como el de “no dañar”, sino que, por su vinculación muy particular con el Estado, por existencia de una relación contractual Estado y *extraneus*, el Estado ha impuesto la observancia obligatoria de ciertos deberes específicos que se encuentran regulado para este delito, en las Leyes de Contrataciones Públicas. Entonces, el *extraneus* que participa en el contrato u operación estatal, además de los deberes generales aplicable a toda persona, tiene otros deberes especiales que responden a su condición en el contexto contractual, deberes cuya observancia se encuentran estipulados en las normas que regulan la contratación estatal, normas jurídicas en las cuales se regulan el comportamiento del *extraneus* postor, proveedor, contratista, ejecutor, concesionario, entre otros. Deberes que, en la etapa de ejecución contractual (ejecución de obra, prestación del servicio, operación del servicio, mantenimiento de la obra, etc) lo encontraremos en los contratos escrito que suscribe el Estado con los *extraneus* para la entrega de bienes, ejecución de obras, servicios, concesión, ejecución de obras y proyectos, etc. Por tanto, este grupo de personas, tienen ciertos deberes especiales por su vinculación contractual con el Estado. La infracción de estos deberes por parte de los *extraneus*, añadido a la afectación del bien jurídico protegido con su comportamiento, son los que otorgarían significado penal a su conducta en condición de cómplice.

No basta que el *extraneus* infrinja deberes generales “de no dañar” para atribuirle responsabilidad penal; pues, para los delitos de infracción de deber como el de negociación incompatible, no tiene trascendencia el dominio del hecho que pueda tener el *extraneus* para dañar el bien jurídico. De manera tal que, puede el *extraneus* dañar el bien jurídico, incluso sin haber tenido dominio del hecho (puede incluso el autor tenido el dominio del hecho del resultado lesivo); por ello, consideramos a los deberes especiales atribuidos al *extraneus* por la propia norma extrapenal especializada en contratación pública en razón de su vinculación contractual y financiera con el Estado, son el fundamento de su punibilidad. Ello le da un mayor nivel de responsabilidad *extraneus* para protección

del bien jurídico tutelado por el Estado y, exigencia de una conducta no corrupta en el procedimiento de contratación Estatal; lo que responde a la política de integridad y afrenta a la corrupción desde el Estado y la empresa Privada, conforme a las recomendaciones de la ONU (Resolución 1/17 y 1/18).

3.- Intervención de participe en negociaciones incompatibles por ser delito de peligro concreto.

En este acápite, desarrollaremos la naturaleza del delito de negociación, esto es, si es un delito de peligro concreto o de peligro abstracto; resaltando que ello ha sido un tema debatible en la doctrina y jurisprudencia; lo que es importante porque depende de ello, la admisión o no de participes. En tal sentido, tomaremos postura por alguna de dichas vertientes.

Es doctrina consolidada que el delito de negociación incompatible no es un delito de lesiones (Fidel Rojas.2021.304, Castillo Alva.2015.21, Salinas), pues no exige, para su configuración un resultado lesivo, esto es, la afectación patrimonial de la entidad pública, de tal manera, como afirma el profesor Salinas, puede existir un beneficio patrimonial incluso para la entidad estatal (Salinas, 2014. P.591). Es, por el contrario, un delito de peligro, sobre ello, tampoco hay mayor discusión. La discusión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia es, si tal peligro que representa el citado delito, es de peligro concreto o es uno de peligro abstracto; así por ejemplo, en el recurso de Casación 184-2020-Lima Norte, nuestra Corte Suprema, en el fundamento décimo quinto, sostuvo que el delito de negociación incompatible es un delito de peligro abstracto, porque no exige la concertación como si ocurre en el delito de colusión, en el mismo sentido en el recurso de Casación 1059-2018-Huanco, indicando en su fundamento octavo que el delito de negociación es uno de peligro abstracto porque no requiere perjuicio patrimonial a la entidad. En posición contraria, tenemos el recurso de casación 231-2017-Puno, el cual en su fundamento decimo tercero establece que se trata de un delito de peligro concreto que requiere la puesta en riesgo del bien jurídico protegido general.

Para inclinarnos por una u otra posición, mucho depende del bien jurídico protegido y el sentido que se haya dado a este; pues, ello es lo que guiará el sentido de la norma jurídico penal. Ahora, la afectación al bien jurídico protegido por la norma jurídico penal, puede ocurrir de diversas formas, puede ser que la conducta del autor genera como resultado la lesión efectiva del bien jurídico, o lo coloque en peligro de afectación. Ello nos permite diferenciar los tipos de delitos: de resultado o lesión, y de peligro, los cuales, a la vez, nos permitirán conocer la estructura del tipo penal establecida por el legislador y con ello, su forma de consumación. Veamos a continuación la diferenciación existente entre delito de peligro concreto y delito de peligro abstracto.

Los Delitos de peligro Concreto, son lo opuesto a los delitos de lesión, no requieren que el bien jurídico protegido sea lesionado, solo requieren que el bien jurídico sea puesto en peligro. Precisamos que, no basta que la conducta del agente sea peligrosa o riesgosa, sino que tal conducta peligrosa, coloque en peligro al bien jurídico protegido, de allí la importancia en validarse la tipificación de estos tipos de delitos. En ese sentido, conforme lo señala Maurach y Zipf citado por Donna, el punto de análisis es el bien jurídico y, “según la intensidad del ataque al bien jurídico se distingue entre delitos de lesión y delitos de peligro” (Donna, 2006, p.430).

Hirsch clasificó este tipo de delitos en dos sub tipos. Los delitos de peligro concreto y, los delitos de peligro abstracto. (Hirsch, p.65). En el caso de los delitos de peligro concreto, la acción del autor también recae sobre un objeto material del delito, pero en este caso, no modifica la realidad fáctica del objeto material, pero si pone en peligro efectivo al bien jurídico protegido. Tal peligro es denominado como amenaza más o menos intensa al bien jurídico en palabras del profesor Roxin (Roxin.123), entonces, en este sub tipo se requiere que exista realmente la posibilidad de lesionarse el bien jurídico; empero, tal análisis debe realizarse desde el punto de vista del bien jurídico. Entre los delitos de peligro concreto, tenemos, por ejemplo: el delito de violación de la intimidad personal previsto en el artículo 154 del código penal, el delito de violación de domicilio previsto en el artículo 159 del código penal, el delito de libramiento indebido previsto en el artículo 215.1 del código penal, entre otros.

Los Delitos de peligro abstracto no requieren se realice un análisis de peligro o amenaza de lesión al bien jurídico por la comisión del hecho; pues, en base a lo sostenido por Bacigalupo, citado por Donna, en este tipo de delitos, “*el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido [...] sin necesidad de que ese peligro se haya verificado*” (Dona, 2006, p.435). Es decir, en este tipo de delitos, el comportamiento descrito en el tipo penal es per se peligrosa para el bien jurídico. En este sub tipo, ya no ingresa al análisis, la intensidad de peligrosidad al bien jurídico, *simplemente se presume la peligrosidad*, aunque de *iuris tantum*; pues, el legislador ha considerado que la acción en si misma constituye un peligro para el bien jurídico, considera que tal acción normalmente es peligrosa y no debe ser aceptada socialmente. *El peligro es normativizado y en abstracto*; por tanto, el análisis que se debe hacer sobre este tipo de delitos es, a partir de una protección general del bien jurídico, mas no sobre bienes jurídicos individuales. En palabras de Muñoz Conde y García Aran, citado por Dona “*En estos casos se trata de prevenir un peligro general que afecta a la seguridad colectiva y solo indirectamente a bienes jurídicos individuales, cuya puesta en peligro concreto queda fuera de la configuración típica*” (Dona, 2006, p.435). En ese sentido, el peligro viene ya valorado ex ante de la realización del hecho típico por el legislador, para luego, ser juzgado ex post. Ejemplo de este tipo de delitos, sería el delito de tenencia ilegal de armas de fuego y municiones, prevista en el artículo 279 del código penal; pues, en este tipo de delitos se protege la seguridad de la población en el tráfico de armas, mas no a determinados individuos o ciudadanos.

Toma de postura.

Al haberse establecido que el delito de negociación incompatible, tiene como bien jurídico protegido la *eficiencia y eficacia del procedimiento de contratación* de bienes, servicios u obras en las que participa el Estado como contratante; entonces, nos preguntamos, es un delito de peligro concreto o abstracto.

Consideramos que el delito de negociación incompatible es uno de peligro concreto, pues, el bien jurídico que se protege no es uno de peligro general establecido por presunción normativa, sino por el contrario, es un bien jurídico individual, y la acción del autor recae sobre un objeto material del delito que es, el

proceso de contratación pública, y afecta con un nivel de intensidad de peligrosidad al bien jurídico eficiencia y eficacia del procedimiento de contratación, colocándolo en un eventual peligro; pues, lo amenaza más o menos intensamente, con quebrarlo y afectar la compra pública.

En consecuencia, al ser el delito de negociación incompatible uno de peligro concreto, muy bien admite la participación de terceros no funcionarios, cómplices; pues, en este tipo de delito la conducta del agente participe puede contribuir a la amenaza de peligro para el bien jurídico, colaborando los terceros partícipes con actos que potencialmente afecten la eficiencia y eficacia del procedimiento de contratación; situación que no se daría si fuera de peligro abstracto.

SECCIÓN III

El partícipe cómplice en delito de infracción de deber: Negociación incompatible

3.1.- Problemática del partícipe extraneus en el delito de negociación

No haremos mayor discusión sobre la categoría del delito de negociación incompatible como uno de infracción de deber. Es aceptado unánimemente que dicho delito es uno especial y de infracción de deber, así el profesor Reategui sostiene, que es un delito de infracción deber porque es un tipo que está sustentado en roles funcionariales, los cuales están en normas extrapenales genéricas o específicas, pudiendo ser Leyes, reglamentos, manuales de organización, directiva, entre otros (Reategui, 2016.p. 28). A su turno, Francisco Álvarez, señala que, es de infracción de deber porque solo responderá como autor el funcionario que se encuentra vinculado funcionalmente con la contratación pública. Agrega que el fundamento para imputar este delito como infracción de deber es que, ocurren infracción de deberes positivos de resguardar los intereses de la administración pública, lo que puede darse en una actuación imparcial del funcionario en el contrato y operación. (Álvarez, 2021. p.149-150). Sobre este aspecto, coincide también el profesor Rosales Artica, quien sostiene, el delito de negociación, por su estructura típica, es también considerado como uno de

“infracción de deber”, pues, con él, se protege el deber de imparcialidad del funcionario a fin que no surja la posibilidad de algún interés indebido. Entonces nos preguntamos, es posible la concurrencia de cómplices en delitos de infracción de deber como el delito de negociación incompatible o, por su naturaleza especial, no admite la complicidad.

De entrada, la respuesta a esta pregunta, nos la responde Donna, para quien es posible la participación de sujetos extraños en delitos especiales (Dona, 2009.p.426)

En la doctrina y jurisprudencia nacional, aún subsiste la polémica de admitir o no la complicidad en el delito de negociación incompatible al ser este uno especial de infracción de deber,

Dentro de las posturas que no admiten la participación del tercero favorecido en el delito de negociación incompatible tenemos la investigación realizada por David Rosales Artica, quien sostiene que el tipo penal, por su configuración estructural, no es un delito de encuentro o de participación necesaria, por ende, no admite la complicidad del tercero cuyo interés ha sido preferido por el funcionario; partiendo de un análisis normativo y literal del tipo penal. Bajo su planteamiento opinó que era equivocado que la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad 2068-2012-Lima y en la Casación 18-2017-Junin, hayan considerado al tercero favorecido como cómplice del citado delito (Rosales Artica, 2021. pg.174-178)

En esa misma línea, Urbiola Mayhuire sostiene que el delito de negociación incompatible, es de ejecución unilateral, no requiere concertación entre el funcionario y otra persona, solo basta que el funcionario exprese su “interés particular” para que el injusto quede consumado; negando con ello, la posibilidad de atribuir participación al *extraneus* que interviene y se favorece con el contrato u operación (aunque si admite la posibilidad de instigación) (Urbiola Mayhuire, Efrain, 2016. pg. 139).

En posición contraria, existen también investigaciones que coinciden en sostener que si se admite la complicidad del *extraneus* en el delito de negociación

incompatible, entre los autores más destacados tenemos la obra del profesor Fidel Rojas Vargas quien en su “Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos”, explica que es posible la concurrencia de participación a título de cómplice o instigador en la comisión del delito de negociación incompatible, claro está, que tal participación implicará un aporte al autor del delito funcional, donde este último debe necesariamente consumar el delito, caso contrario, no será punible el aporte del partícipe. El fundamento para tal conclusión es que, si bien, para la configuración del delito de negociación incompatible no se requiere como componente típico, la concertación entre el funcionario y el contratista, bastando solo que el funcionario quebrante sus deberes de lealtad impuestos al asumir la administración pública; empero, cuando el delito de negociación incompatible utiliza la expresión “en forma directa o indirecta” admite la posibilidad de que juntamente con el funcionario intervengan terceras personas que serían los *extraneus*, siendo estos utilizados por el funcionario, sean como partícipes o instigadores. Con ello da entender que, de un análisis exhaustivo del tipo penal del delito de negociación incompatible, es el propio tipo penal quien autoriza la concurrencia de terceras personas en la consumación del delito. (Rojas Vargas, Fidel. 2016. p.)

De la misma línea, aunque con fundamento diferente, tenemos la posición del profesor NAKAZAKI SERVIGON quien sostuvo ser necesaria la concurrencia del *extraneus* cuando se imputa al funcionario el delito de negociación incompatible en la modalidad de interés indebido a favor de terceros (Nakazaki Servigon.2016. p.56). Coincidimos con el profesor Nakasaki cuando sostiene que existe participación del *extraneus*; pero no que la concurrencia del *extraneus* sea requisito o presupuesto para imputar responsabilidad al funcionario autor; pues, la norma penal, no lo configura como delito de encuentro, como si ocurre en la colusión.

El fundamento usado por el profesor Nakasaki para ampliar responsabilidad contra el *extraneus*, está, dice el citado autor, en las normas de contrataciones del Estado – vigente a ese momento- el cual establecía responsabilidad conjunta, tanto para el funcionario como para el contratista. Lo que le permite sostener que ello sería un elemento normativo del tipo penal para la modalidad de interés

particular del tercero, que da contenido a lo “indebido” y que, si no existiera tal infracción a las normas de contrataciones, sería un interés particular lícito, lo que es propio de todo proveedor o contratista. Por tanto, a diferencia del profesor Rojas Vargas, el profesor Nakazaki agrega un contenido normativo adicional [infracción a las normas de contrataciones] para fundamentar responsabilidad del *extraneus*, por ende, no se agotaría solo con la habilitación que da el tipo penal, sino que se requiere, además, una norma extra penal quebrantada tanto por el funcionario como por el *extraneus*. (Nakazaki Servigon.2016. p.56-57)

Francisco Álvarez Dávila, sostiene también, al igual que el profesor Rojas Vargas y Nakazaki Servigon, que el delito de negociación incompatible, puede admitirse la complicidad delictiva sin necesidad de requerirse que el tipo penal lo tipifique como un delito de participación necesaria; empero, a diferencia de los anteriores profesores citados, el sustento de su posición no estaría en el propio tipo penal del delito de negociación incompatible, sino en el actual artículo 25 del código penal, es decir, en la parte general del código penal que regula la participación delictiva (ALVAREZ. 2021. Pg. 155-159). Hasta este punto coincidimos porque efectivamente, el artículo 25 del código penal que regula la participación, es aplicable transversalmente a todos los tipos penales de la parte especial, siendo ello lo que fundamenta, en nuestro sistema penal, la ampliación de la responsabilidad penal a los partícipes cómplices, y con ello, una exhaustiva protección del bien jurídico protegido, pues no solo lo protege del autor, sino también de los demás partícipes que pudieran intervenir, enviando un claro mensaje preventivo, todo ciudadano tiene el deber de no participar en acciones delictivas. En razón a ello, sería contrario a nuestro sistema de regulación penal, exigir, que el tipo penal especial regule acciones de partícipes. El tipo penal especial, solo está pensado y estructurado para autores, mas no para partícipes.

El profesor Reátegui Sánchez, al igual que Francisco Álvarez Dávila, sostuvo también que es admisible la participación de terceros en el delito de negociación incompatible en mérito al artículo 25 del código penal, agregando un sustento dogmático, que la complicidad generaría un incremento de riesgo jurídicamente

desaprobado, causal para el resultado típico, de allí que sea sancionable (Reategui, 2023.p.764-765)

El profesor SALINAS SICCHA, también es de la postura que los sujetos que no tengan la cualificación especial para ser autor, pero que intervienen o colaboren con el funcionario en la comisión del hecho punible de negociación incompatible, responderán penalmente a título de cómplices o instigadores; empero, sostiene, no se debe aplicar la teoría del dominio del hecho, sino la teoría de infracción de deber, de tal manera que, si el partícipe *extraneus* tuvo dominio del hecho en la comisión del delito especial – negociación incompatible, por ejemplo- tal dominio del hecho es intrascendente para determinar la complicidad, pues lo trascendente sería verificar si el *extraneus* colaboró o no a que el autor infrinja o lesione su deber funcional de carácter penal. Por tanto, para dicho autor, la cooperación del partícipe estaría en los actos tendientes a lograr la infracción del deber del funcionario; lo que consideramos un importante aporte (Salinas, 2023.p.723-724).

Como se advierte, existen posiciones a favor y en contra respecto de la participación del *extraneus* en el delito de negociación incompatible. Las posiciones en contra antes citadas, se sustentan básicamente en que el tipo penal del delito de negociación incompatible no regula [en su estructura típica] la participación del *extraneus*; lo que concluyen a partir de un análisis puramente legalista e interpretación literal del tipo penal y, adhiriéndose a los pronunciamientos de la Corte Suprema que se emitieron en esa línea argumentativa. Mientras que, del otro lado, tenemos la posición que sostiene la viabilidad de la participación del *extraneus* en dicho delito, ello a partir de una interpretación semántica del tipo penal como la realizada por el profesor Rojas Vargas, así como de una interpretación sistemática con la parte general del código penal y normas de contratación pública, como la sostenida por el profesor Nakazaki Servigon, Francisco Alvarez, James Reátegui, y Ramiro Salinas, llegando incluso a fundamentarse en infracción de deberes generales de protección del bien jurídico del delito de negociación incompatible, evidenciando avances significativos en la tendencia a admitir la participación del *extraneus* en la comisión del delito de negociación incompatible.

Tal discusión doctrinal, también se ha trasladado a nivel de la jurisprudencia de nuestra más alta Corte, existiendo diversos pronunciamientos de nuestra Corte Suprema en sentidos opuestos, los cuales no generan seguridad ni predictibilidad en el tratamiento de los extraneus en los delitos de negociación incompatible. Así tenemos, una de las primeras Casaciones en oponerse a la participación del extraneus en el delito de negociación incompatible, es la Casación Nro 841-2015-Ayacucho (Caso Gobierno Regional de Ayacucho) del 24.05.2016, cuyos fundamentos luego fueron reiterados en la Casación Nro 23-2016 (Caso Gobierno Regional de Ayacucho) del 16.05.2017, y más recientemente en la Casación 184-2019-Lima Norte (Caso Serpar Lima) del 26.04.2022; en los cuales, lo fundamental de su argumento es que, no es admisible la complicidad en el delito de negociación incompatible porque, la estructura típica del delito de dicho delito no permite la intervención del tercero con el cual el funcionario realizó la contratación u operación; es decir, para que sea admisible la complicidad del extraneus, se requiere que sea incluida en la propia redacción del citado tipo penal y, como ello no ocurre en el delito de negociación incompatible, es que concluye su no admisión. En conclusión, al no ser un delito de encuentro [como si lo es la colusión], no se admite la complicidad.

En posición distinta, tenemos, el Recurso de Nulidad Nro 1194-2014-Lima, del 31 de agosto del 2015, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema que, en su considerando décimo cuarto, señala que es admisible la concurrencia de terceros en delitos especiales, en cuyo caso, la imputación será a título de partícipes, ello, basándose en el Principio de Accesoriedad y que, los partícipes, como cualquier ciudadano, tiene también deberes, en concreto, deberes de evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos o intereses jurídicos protegidos por la norma penal; es decir, desde un fundamento del bien jurídico protegido. En esa misma línea, aunque con argumentos diferentes, tenemos la Casación Nro. 18-2017-junin del 24 de julio del 2019 que en su fundamento decimo sostiene es admisible la complicidad en merito a lo establecido en el artículo 25 del código penal, pues el extraneus [casacionista] participó como contraparte en la negociación indebida, concurriendo el dolo en el partícipe al conocer el interés del

funcionario de beneficiarla, obteniendo finalmente, beneficio propio. Situación similar ocurre en la Casación 1059-2018-Huanuco (Caso Parque Puelles) del 23 de junio del 2021, en el cual, también se admite la complicidad en el delito de negociación incompatible, desde un análisis factico, por su aporte en el interés indebido de los funcionario involucrados, mediante la presentación de documentos y promover resoluciones de los funcionarios contrario al interés estatal. Finalmente, uno de los pronunciamientos más recientes, tenemos la Casación 1765-2019-Lima, del 29 de marzo del 2022 (Caso Hangares 7 y 8 de la Escuela FAP), en el cual, la Corte Suprema señala apartarse de la Casación 841-2015/Ayacucho, sosteniendo que, en base al Acuerdo Plenario número 2-2011/CJ-116 del 06 de diciembre del 2011, que asume la tesis de la unidad de título de imputación, es válida la participación de terceros; por tanto, sí respondería a título de cómplice el tercero *extraneus*.

3.2.- La Complicidad en los delitos especiales funcionariales.

El profesor Claus Roxin, citado por Montoya Vivanco, sostiene que el partícipe debe responder penalmente también en los delitos especiales, dado que contribuye a la infracción de un deber especial del autor. La participación se caracteriza por ser una “Cooperación sin infracción de deber” del funcionario (Montoya, 2015, pag 68). Es decir, acepta que el partícipe [*extraneus*] pueda ser sancionado aplicando la teoría de la unidad del título de imputación. Esta tesis, señala Abanto Vásquez, interpreta que, de acuerdo al Principio de Accesoriedad de la participación respecto de la autoría, no sería posible imputarle al *extraneus* participe un delito distinto del cometido por el autor funcionario (VASQUEZ, 2003, pag.51). En igual sentido, el maestro SALINAS SICCHA, sostiene que, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha impuesto en nuestra patria, la posición de considerar que por el principio procesal de unidad de la investigación y el principio sustantivo de la participación de “Unidad del Título de Imputación, los particulares o *extraneus* responden por la comisión de los delitos contra la administración pública como cómplices (Siccha, 2011 pag.12). En igual sentido, el Profesor Rojas Vargas, sostiene que nuestro Código Penal asume la tesis de la accesoriedad de la participación y la teoría del dominio del hecho para la autoría, de lo cual se deriva que toda complicidad es dependiente de un hecho principal, careciendo por

lo mismo de autonomía y estructura delictiva propia, tesis de la unidad de la imputación (Rojas, 2002, pag. 76). Aceptar que los actos de complicidad de los particulares asumen una tipicidad propia distinta a la de los actos de autoría del sujeto público (una tesis de la autonomía de la imputación) implicaría hacer una doble tipificación sobre la base de un solo hecho y, por lo tanto, doble la aplicación de las leyes de naturaleza penal, lo cual supone plantear un concurso de tipos penales (especial y común) que satisfaga la tesis de la complicidad como hecho principal paralelo a la autoría del sujeto cualificado, lo cual dejaría en la impunidad muchos actos de participación; como en efecto ocurrieron en los múltiples casos contra la administración pública provenientes de la caída del gobierno de la Cúpula Política que gobernó desde los años 1990 a 2000, donde el sujeto público era procesado por el delito de peculado y colusión, mientras que los *extraneus* que habían participado en la misma comisión de tales delitos, se les procesaba por los delitos de Hurto o Estafa, los mismos que al final eran absueltos, por la sencilla razón de que era imposible que exista participación en los delitos de Hurto y Estafa sin que exista autor de estos delitos; lo que engrosaba la cifra de impunidad. (Salinas, 2011, pag.12-13 y 18). Esa misma línea se ha seguido en la modificatoria del artículo 25° del Código Penal, realizada por el Decreto Legislativo N° 1351.

3.3.- El delito de Negociación en su vertiente de favorecerse directamente y a favor de un tercero

El tipo penal del delito de negociación nos indica que existen dos modalidades por el cual el funcionario se interesa [indebidamente] en el contrato u operación; la primera, es con fines de obtener un provecho propio y, la segunda, para obtener provechos para terceros. Según se vaya aplicar una u otra modalidad, el análisis es distinto en cada una de ellas, no solo se trata que el provecho es distinto; sino que, el supuesto de hecho típico es distinto en cada una de las modalidades mencionadas; situación que no se presenta en el delito de colusión, lo cual lo hace distinto a éste.

En esa línea de ideas, el profesor Salinas, nos enseña que el agente funcionario actúa motivado por el provecho que pretende tener, pues, ese actuar indebido del

agente tiene como finalidad obtener un provecho patrimonial del contrato u operación (Salinas, 2023.p.723); empero, no desarrolla como es que se materializa la conducta del agente en cada una de estas modalidades, en la primera, cuando la finalidad es tener un provecho propio [del contrato u operación] y, en la segunda modalidad, cuando la finalidad es lograr un provecho para el tercero *extraneus*. Pareciera intrascendente esta disgregación que se propone porque en ambas modalidades se busca el provecho; empero, no lo es, porque en una u otra modalidad, la forma de la búsqueda del provecho es distinto. En la primera modalidad, la búsqueda del provecho es directamente a partir del propio contrato u operación que efectúa el funcionario; mientras que, en la segunda modalidad, el funcionario busca un provecho indirecto del contrato u operación, el cual sería, el pago corruptor proveniente del tercero a quien favoreció el funcionario, pues, no le va resultar gratuito al tercero el favorecimiento contractual que le hizo el funcionario; pues, como se indicó precedentemente, la negociación de favorecer al tercero, aprovechando su cargo el funcionario, constituye una modalidad de corrupción, en ese contexto contractual, la conducta del agente posee dicha orientación (Casación 231-2017-puno. Fund. decimo).

El interés final del funcionario consistente en lograr obtener un provecho propio o para tercero, es parte del elemento subjetivo del delito de negociación, un elemento de tendencia interna distinto al dolo; por tanto, no corresponde exigir un efectivo provecho del funcionario, así lo ha sostenido nuestra Corte Suprema en la Casación 023-2016-Ica (fundamento 4.41), Casación 396-2019- Ayacucho (fundamento segundo) y en la Casación Nro. 1494-2019-Cusco (fundamento tercero), por tanto, ya es doctrina judicial consolidada que, el beneficio [por lo general económico] que pretende el funcionario es un elemento de tendencia interna trascendente, por ende, forma parte del tipo penal, corresponde en consecuencia, ser probado ese aspecto, lo que no corresponde analizar en la presente investigación. Lo que si se advierte es que, en estas dos últimas casaciones mencionadas, se confunde la no exigencia del beneficio efectivo del funcionario con el perjuicio patrimonio al Estado; son dos temas distintos, el primero está relacionado al funcionario, y se evalúa en la tipicidad subjetiva,

mientras que la segunda está relacionada al perjuicio ocasionado a la entidad, lo que corresponde al elemento objetivo del tipo.

Negociación para provecho propio.

El tipo penal dice: “*El funcionario o servidor público que **indebidamente** en forma directa o indirecta o por acto simulado **se interesa, en provecho propio** o de tercero, **por cualquier contrato u operación** en que interviene por razón de su cargo, será reprimido (...)*” (Artículo vigente por la Ley 30111 del 26.11.2013).

Entonces, la primera modalidad del delito de negociación incompatible es cuando el funcionario indebidamente se interesa en provecho propio, por un contrato u operación, en el cual interviene por razón de su cargo. En esta modalidad, de “interés en provecho propio”, no existe un tercero extraneus con quien el funcionario vaya negociar, pues, esta modalidad es realizada de manera directa [o indirecta] por el propio funcionario. En este supuesto, el funcionario interviene en el contrato u operación, lo hace porque de ese contrato u operación, va obtener algún beneficio personal, el beneficio que va obtener es directamente del contrato u operación que celebra como funcionario, de allí que se interese en el mismo; entonces, en este supuesto, la negociación ilícita recae en el mismo funcionario, porque el negocio lo hace como funcionario, pero tiene interés en el mismo como particular; aquí ya no confluyen voluntades, sino una sola persona que representa y expresa dos voluntades, la del funcionario y la suya propia como persona natural.

En este supuesto, el funcionario, en razón de celebrar un negocio jurídico en representación de la entidad, idealiza que, aprovechando su cargo e intervención en ese proceso, puede obtener beneficios patrimoniales, entonces, decide actuar en ese proceso buscando lograr la obtención de tales beneficios patrimoniales; un ejemplo de ello sería cuando el funcionario, suscribe un contrato de suministro de combustible, incluyendo en las cláusulas contractuales, el suministro de combustible al vehículo de su propiedad. En este caso, no existe acuerdo con el contratista, el contratista actuó lícitamente en todo el procedimiento, simplemente, el funcionario se ha interesado en ese contrato de suministro al introducirle una

cláusula que le va generar beneficios patrimoniales (suministro de combustible a su vehículo); lo cual es indebido, porque se valió de su cargo funcional y sus facultades de celebrar el contrato en representación del Estado, para incluir una cláusula contractual que lo beneficia personalmente; es decir, abusó de su cargo, para lograr tener provecho patrimonial de manera personal. Son pocos los casos que se dan en la praxis judicial, aunque no se descarta su concurrencia. Estos casos, por ejemplo, no estarían, en definitiva, abarcados por el delito de colusión. Entonces, nos encontramos ante supuestos de hechos totalmente diferentes, y que justifican la autonomía del delito de negociación.

El hecho que, en esta primera modalidad no exista contraparte involucrada en el negocio ilícito, no significa que el acto del funcionario deje de ser corrupto, es igualmente corrupto; pues, el agente está haciendo doble papel, interviene como funcionario representando a la entidad, el cual es corrompido por el mismo, por su intervención como persona natural que busca el provecho propio en ese negocio; concurriendo los elementos de la corrupción que nos enseña el profesor Montoya (la vulneración de la ley penal, la orientación a tener beneficios personales y el abuso del poder funcional) en el mismo sujeto; lo que nos recuerda la filosofía Aristotélica que, el hombre, a diferencia de la naturaleza, es una materia corruptible por quebrar la naturaleza de las cosas, quebrar el ciclo natural o pre establecido de las cosas, la altera, la transforma haciéndola perder su esencia (Aristoteles, Metafísica, p.288-293.)

Negociación en interés de provecho de tercero.

La segunda modalidad de negociación indebida, la que justamente es materia de la presente investigación, es “interés en provecho de tercero”, es en el cual, se da en su forma propia, la negociación indebida entre el funcionario y un tercero extraneus; empero, en este caso, el provecho que pretende obtener el funcionario no es directamente del contrato en que interviene por su cargo, sino, pretende generar provecho a favor del tercero extraneus a partir del contrato que celebra, claro está que, tal provecho a favor de tercero, no es gratuito, sino, resulta de un pacto corruptor, por ende, obtendrá ventajas o beneficios indirectos del contrato u operación que celebra en nombre del Estado.

Como sostiene el profesor Fidel Rojas, este elemento da mayor objetividad al tipo penal, pues permite apreciar mejor el disvalor de la acción, pues posee un componente de la colusión desleal, con el cual tiene un acercamiento. (Rojas. 2021.p.315). en efecto, conforme se indicó precedentemente, el delito de negociación como el de la colusión, tiene pactos ocultos, que no es visible en el delito de negociación.



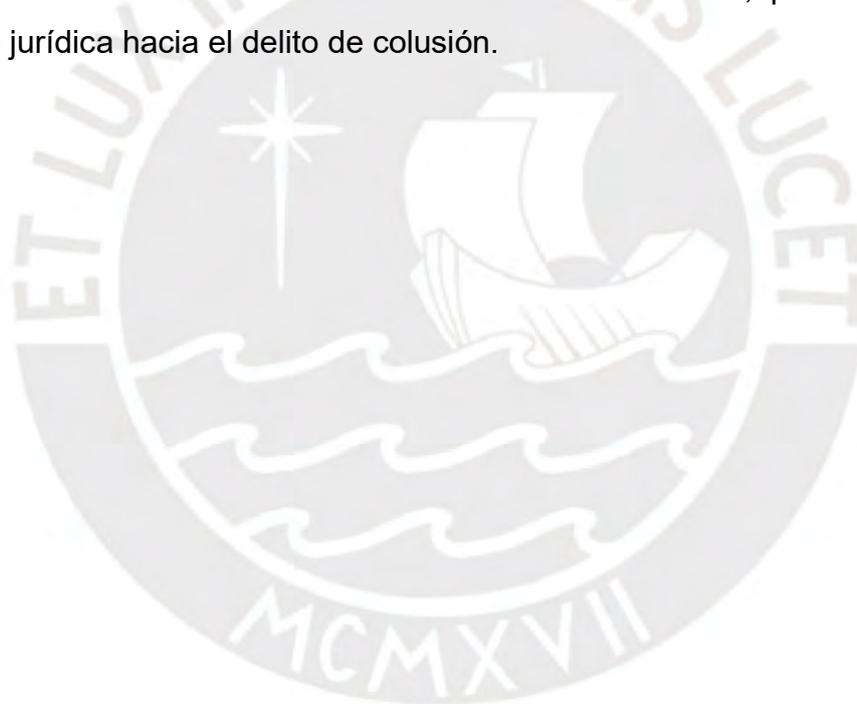
CONCLUSIONES

1. Los tipos penales de infracción de deber, como el de negociación incompatible, no tienen por finalidad regular el injusto del partícipe, sino solo la del autor; por tanto, la participación no depende del tipo penal especial, sino de las normas penales generales, doctrina y jurisprudencia. Consecuentemente, es erróneo negar la concurrencia de partícipe en el delito de negociación sosteniendo falta de previsión legal en el propio tipo penal.
2. Desde un análisis normativo y vía interpretación sistemáticamente del artículo 399 y 25 del código penal, es admisible la participación de terceros en la comisión del delito de negociación.
3. Desde un análisis de la propia estructura típica del delito de negociación, también se permite la concurrencia de partícipe cuando el injusto del autor ocurre en la modalidad de "*interés indebido de terceros favorecidos con el contrato u operación*". Empero, el tercero favorecido, no será considerado partícipe por la sola condición de tercero favorecido, sino que tiene que haber desarrollado alguna conducta antijurídica que colabore con el injusto del autor.
4. Para imputar participación del tercero favorecido se requiere que éste, además de ser favorecido con el contrato u operación, haya realizado comportamientos infractores de su rol de contratista o proveedor en el contrato u operación que celebra con el Estado.
5. El delito de negociación es de peligro concreto, al exigir para su configuración, que el funcionario desarrolle una conducta que exprese un interés indebido; esto es, quebrante su rol funcional asignado normativamente, atente contra el bien jurídico protegido, anteponga sus intereses personales frente a los del Estado y se dirige a que un tercero obtenga un provecho con el contrato u operación antes que la entidad estatal a la que representa el funcionario. Por tanto, al ser un delito de peligro concreto, dogmáticamente, pueden concurrir partícipes en su comisión.

6. El delito de negociación no es residual del delito de colusión, sino, autónomo, cuya estructura típica es totalmente diferente. En ambos tipos penales existe interés indebido y concierto entre el funcionario y el contratistas o proveedores interesados; empero, en el caso de la colusión, el injusto penal es el pacto venal que está destinado a la defraudación del Estado, a quebrar la finalidad social del Estado con el contrato u operación; mientras que, en el delito de negociación incompatible, el injusto es interesarse en el contrato u operación, anteponiendo sus intereses personales antes que el del Estado, es un injusto más amplio, que solo requiere el interés antijurídico del funcionario para ser punible, pasando a un segundo plano el acuerdo subrepticio del funcionario con el tercero interesado. Por tanto, al ser tipos penales independiente, la participación del *extraneus* en el delito de negociación, no lo convierte inmediatamente en colusión. Sostenemos que el delito de negociación incompatible es más general, porque basta para su configuración, el injusto del funcionario; mientras que, el delito de colusión, es más específico, pues requiere el encuentro del injusto del funcionario con el del *extraneus* para su configuración.
7. Nuestro Estado, desde un enfoque de integridad y en observancia de las convenciones contra la Corrupción de la OEA y de Naciones Unidas; tienen el deber de impedir la corrupción y sancionar a su autor y participe, sin dejar espacios de impunidad; así, en su artículo 27 establece que los Estados miembros deben adoptar medidas preventivas y que tipifiquen formas de corrupción frecuentes, así como de la participación sea como cómplice colaborador o instigador para evitar impunidad.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos que nuestra Corte Suprema, convoque a un pleno Casatorio o Acuerdo Plenario, a fin que establezca como doctrina judicial, la admisión de partícipes en la comisión de delitos de negociación incompatible y, desarrolle los criterios objetivos que permitan determinar que el comportamiento del *extraneus* tiene un significado penal de colaborador.
2. Recomendamos al Ministerio Público que, al calificar los hechos y formalizar la investigación preparatoria por hechos de corrupción en el contexto de una contratación pública u operación estatal; lo formalice por presunto delito de negociación, el cual le va permitir investigar a profundidad al funcionario y, comprender además al *extraneus* beneficiario [como cómplice] y, si llegara a tener fuertes evidencias sobre la existencia de un acuerdo venal, podría variar la calificación jurídica hacia el delito de colusión.



BIBLIOGRAFÍA

- 1) ABANTO VASQUEZ, Manuel. (2014). *Dogmatica Penal. Delitos Economicos y Delitos contra la Administracion Pública*. Lima: Grijley.
- 2) ALVAREZ DAVILA, Francisco (2021). El delito de negociación incompatible. Estudio de los aspectos problemáticos del tipo penal. Ideas. Lima
- 3) BERND SCHUNEMANN. (2018). Dominio sobre la vulnerabilidad del bien juridico o infraccion del deber en los delitos especiales. Visto en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/20431/20347>
- 4) CARO JOHN, J. A. (2010). *Delito de Infraccion de Deber: Fundamento y Significado, en Normativismo e Imputacion Juridico Penal: Dogmatica Penal 5*. Lima: Ara Editores.
- 5) CREUS MONTI, Carlos (2007) Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 2, 7° Edicion. Astrea. Buenos Aires-Argentina.
- 6) DÍAZ CASTILLO, Ingrid. (2016) Tesis: "El Tipo de Injusto de los Delitos de Colusión y Negociación Incompatible en el Ordenamiento Jurídico Peruano". Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca – España.
- 7) DONNA, Edgardo Alberto (2000) Delitos contra la Administración Pública. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires-Argentina.
- 8) DONNA, Edgardo Alberto (2008). Delitos contra la Administración Pública. 2° Edicion. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires-Argentina
- 9) ENRIQUE SUMERINDE, Victor. (2016). El delito de negociación incompatible en el marco de la nueva ley de contrataciones del Estado. Gaceta Penal. Edic. 79. Visto en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d83195004ccc34f7ac69aeb8adeb3b40/D_Enrique_Sumerinde_160516.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d83195004ccc34f7ac69aeb8adeb3b40
- 10) GARCIA CAVERO, Percy (2009). La Pena del Participe Extraneus en los delitos especiales. La Reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú. Anuario de Derecho Penal 2009. Visto en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2009_05.pdf
- 11) MONTOYA VIVANCO Yvan (2015) Manual sobre los Delitos contra la Administracion Publica. IDEHPUCP.Lima-Perú
- 12) MONTOYA VIVANCO Yvan/Rodriguez Vasquez Julio (2018). ¿Jurisprudencia Penal en Disputa?. Sobre la peligrosa irrupcion de una dogmatica irracional y desafortunada en la Jurisprudencia en materia de corrupcion. Instituto Pacifico. Actualidad Penal. Pag. 81-109
- 13) GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. (1996) Autor y Complice en el derecho penal. Universidad de Madrid. España.
- 14) PARIONA ARANA, Raul (2006). Participacion en los delitos especiales. Libro homenaje al profesor Raul Peña Cabrera. Ara. Lima.
- 15) SALINAS SICCHA, Ramiro (2015) El delito de Negociación Incompatible en nuestro sistema jurídico. Actualidad Penal vol. 17. Instituto Pacifico. Lima
- 16) SALINAS SICCHA, Ramiro (2016) La teoría de la infracción del deber en los delitos de corrupción de funcionarios. Problemas actuales de Política Criminal. Anuario de Derecho Penal 2015-2016. Lima. Visto en: https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2015_04.pdf
- 17) SALINAS SICCHA, Ramiro. El bien jurídico en el delito de infracción de deber. Visto en: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/182704/Salinas%20Siccha.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- 18) SALINAS SICCHA, Ramiro (2023) "Delitos contra la Administración Pública". 6ta. Edición. Editorial Iustitia. Lima Perú
- 19) REATEGUI SANCHEZ, James. (2016) El delito de negociación incompatible y de patrocinio ilegal de intereses privados. Lex & Iuris.Lima.
- 20) MONTOYA VIVANCO, Y. (2015). *Manual sobre los Delitos contra la Administración Pública*. Lima: IDEHPUCP.
- 21) ROXIN CLAUS (2007). La teoría del delito en la discusión actual. Traducción de Manuel Abando Vasquez. Grijley.Lima.
- 22) ROXIN CLAUS (2016). La teoría del delito en la discusión actual.T. I y II. Traducción de Manuel Abando Vasquez. Grijley.Lima.
- 23) ROJAS VARGAS, Fidel. (2007). *Delitos contra la Administración Pública* (4ta ed.). Lima: Grijley.
- 24) ROJAS VARGAS, Fidel. (2016). *Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Primera edición. Lima: Nomos & Thesis.
- 25) RUEDA MARTIN, Ángeles (2013) "Reflexiones sobre la participación de extraños en los delitos contra la administración pública", en: Heydegger Francisco, R. Delitos contra la Administración Pública. Idemsa . Lima.
- 26) ROSALES ARTTICA, David. (2021). El delito de negociación incompatible con el ejercicio de la función pública. Editores del Centro. Lima
- 27) SALINAS SICCHA, R. (2011). *Delitos contra la Administración Pública* (2da. ed.). Lima: Grijley.
- 28) ARND POLLMANN (2008) "Filosofía de los Derechos Humanos: Problemas y tendencias de actualidad". Serie Justicia Global Nro. 1, visto en: https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/filosofia_de_los_derechos_humanos_problemas_y_tendencias_de_actualidad.pdf
- 29) LUCIANO PEZZANO (2014) "Las Obligaciones de los Estados en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos". Anuario Español de Derecho Internacional. Vol. 30. Pag. 303-346. Visto en: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/915-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3455-1-10-20150219.pdf>
- 30) NAKASAKI SERVIGON, Cesar (2016). "Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos". Gaceta Penal & Procesal Penal. 1era. Edición.Lima-Perú.
- 31) MONTOYA VIVANCO, Yvan. (2015). Manual sobre delitos contra la administración pública. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima.
- 32) CARO JOHN José Antonio (2006) "Sobre la autoría en el delito de infracción de deber". Universidad Externado de Colombia. Revista Derecho Penal y Criminología. Vol. 27. Nro. 80.
Visto en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/995/945>
- 33) PARIONA ARANA Raúl. LA COAUTORÍA EN LOS DELITOS DE INFR ACCIÓN DE DEBER. Visto en: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/182697/Pariona%20Arana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- 34) SALINAS SICCHA RAMIRO. LA TEORÍA DE INFRACCIÓN DE DEBER EN LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS visto en:

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d/LA+TEOR%C3%8DA+DE+LOS+DELITOS+DE+INFRACCI%C3%93N+DE+DEBER1-SALINAS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e741c08041bf820599c2ff49cfca7f5d>

- 35) PARIONA ARANA, Raul (2011) LA TEORÍA DE LOS DELITOS DE INFRACCIÓN DE DEBER Fundamentos y consecuencias. Gaceta Penal Nro. 19. Visto en: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3267_3_delitos_de_infraccion_de_deber_pariona.pdf
- 36) ROBLES PLANAS Ricardo (2013) Deberes negativos y positivos en Derecho penal. Barcelona- España. Visto en: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1008.pdf>
- 37) ROXIN, Claus (1998). Autoría y Dominio del Hecho en Derecho Penal. traducción a la 6ª edición alemana por: Joaquiñ Cuello Contreras y Jose Luis Serrano Gonzales de Murillo. Edit. Pons. Barcelona-Madrid.
- 38) Schünemann, Bernd. El dominio sobre el fundamento del resultado. Bases lógico objetiva común para todas las formas de autoría. Visto en: <file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/Dialnet-EIDominioSobreElFundamentoDelResultado-5319345.pdf>
- 39) Schünemann, Bernd (2018). Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico o infracción de deber en los delitos especiales. Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho Nro. 81.
- 40) Visto en: <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n81/a03n81.pdf>
- 41) SALAZAR SANCHEZ, Nelson. (2007). Autoría en los delitos de Infracción de Deber. Fundamentos filosóficos -normativos y formas de autoría, en: Dogmática Actual de la Autoría y Participación Criminal. Idemsa editores. Lima. Perú
- 42) J. HERSHMAN, M. (2019). Métodos para la investigación de la corrupción. Revista De Ciencia Política Nro. 18, 61-66. El Estado y la Prevención de la Corrupción. Recuperado a partir de <https://ojs.uc.cl/index.php/rcp/article/view/6986>