

# MANRIQUE\_ESPINOZA\_MARITZ A\_LUZ.docx *by*

---

**Submission date:** 09-Oct-2022 11:00AM (UTC-0500)

**Submission ID:** 1920550682

**File name:** MANRIQUE\_ESPINOZA\_MARITZA\_LUZ.docx (111.42K)

**Word count:** 10539

**Character count:** 57106



— Universidad —  
**Inca Garcilaso de la Vega**  
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

9

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**“COLUSION, NEGOCIACION INCOMPATIBLE Y  
FALSEDAD IDEOLÓGICA”**

**PARA OBTENER EL TITUTO DE**

**ABOGADA**

**AUTOR (A)**

Maritza Luz Manrique Espinoza de Rojas

**ASESOR**

Dr. Alberto Velarde Ramírez

**Lima, Octubre de 2022**

6

## **DEDICATORIA:**

*A mis padres, e hijos, por su apoyo y comprensión, porque me han impulsado a seguir avanzando y lograr mis metas en estos tiempos tan difíciles que nos ha tocado vivir.*

**AGRADECIMIENTO:**

*Con mucho cariño y reconocimiento  
a mis profesores de mi alma mater  
"Universidad Inca Garcilaso de la Vega",  
siempre garcilasina, con mucho orgullo.*

## ÍNDICE

<b>DEDICATORIA</b> .....	II
<b>AGRADECIMIENTO:</b> .....	III
<b>RESUMEN</b> .....	V
<b>ABSTRACT</b> .....	VI
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	VII
<b>CAPÍTULO I</b> .....	8
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	8
<b>1.1 Antecedentes legislativos – Fuentes Normativas</b> .....	8
<b>9</b> <b>Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el Expediente.</b> .....	14
<b>CAPÍTULO II</b> .....	23
<b>CASO PRÁCTICO</b> .....	23
<b>2.1. Planteamiento del Caso</b> .....	23
<b>2.2. Síntesis del caso</b> .....	23
<b>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</b> .....	23
<b>APELACIÓN SEGUNDA INSTANCIA</b> .....	28
<b>2.3. Análisis y opinión crítica del caso</b> .....	32
<b>ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL</b> .....	34
<b>15</b> <b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO</b> .....	40
<b>Conclusiones:</b> .....	40
<b>Recomendaciones:</b> .....	43
<b>REFERENCIAS</b> .....	45
<b>ANEXOS:</b> .....	47
<b>SENTENCIA CONTRADICTORIAS</b> .....	47

## RESUMEN

### COLUSION, NEGOCIOS INCOMPATIBLE Y FALSEDAD IDEOLOGICA

**Maritza Luz Manrique Espinoza de Rojas**

23

**Universidad Inca Garcilaso de la Vega**

En el trabajo de investigación cuya finalidad ha sido la de examinar el delito de colusión, la negociación incompatible y falsedad ideológica, para lo cual se han analizado 2 sentencias: en la primera instancia con el expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01 en la que se decidió condenar y se fijó el monto de S/70,000.00 por reparación civil en beneficio de la agraviada.

Después, en segunda instancia el expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01 donde los demandados apelaron a la sentencia que se interpuso en primera instancia, la cual fue declarada como FUNDADA en parte.

Cabe destacar que, se evidenciará la importancia y necesidad de tener conocimiento sobre negociación incompatible y falsedad ideológica debido a que es materia del presente trabajo de suficiencia.

Asimismo, se presentarán aparte de conceptos tanto teóricos como académicos, como también jurisprudencias que permitirán fortalecer y otorgar una mejor comprensión con relación al argumento que se busca defender.

Finalmente, se conocerán las conclusiones y recomendaciones basándose en la comprensión minuciosa de la toma de decisiones por el legislador considerando las limitaciones teóricas y marcos legales.

**Palabras claves:** colusión, falsedad ideológica, negociación incompatible, apelación, sentencia.

## ABSTRACT

### COLLUSION, INCOMPATIBLE BUSINESSES AND IDEOLOGICAL FALSENESS

**Maritza Luz Manrique Espinoza de Rojas**

**15**

**Inca Garcilaso de la Vega University**

In the research work whose purpose has been to examine the crime of collusion, incompatible negotiation and ideological falsehood, for which 2 sentences have been analyzed: in the first instance with file No. 00050-2015-20-1903- JR-PE-01 in which it was decided to condemn and the amount of S/70,000.00 was set for civil damages for the benefit of the aggrieved party.

Then, in the second instance, file No. 00050-2015-20-1903-JR-PE-01 where the defendants appealed the judgment that was filed in the first instance, which was declared FOUNDED in part.

**1** It should be noted that the importance and need to have knowledge about incompatible negotiation and ideological falsehood will be evidenced because it is the subject of this sufficiency work.

Likewise, apart from both theoretical and academic concepts, as well as jurisprudence that will allow strengthening and granting a better understanding in relation to the argument that is sought to be defended, **49** will be presented.

Finally, the conclusions and recommendations will be known based on the detailed understanding of decision-making by the legislator considering the theoretical limitations and legal frameworks.

**Keywords:** collusion, ideological falsehood, incompatible negotiation, appeal, sentence.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de suficiencia, tiene como pretensión esencial efectuar un minucioso análisis del Expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01 en primera instancia hasta la segunda instancia en la que se apela el fallo de primera instancia para desarrollar los conceptos de falsedad ideológica y colusión. Al mismo tiempo, para que se comprenda lo importante del tópico y que el lector pueda entender mejor se relacionarán con los antecedentes de la materia, después el desarrollo de los conceptos jurídicos y norma legal en la que se ha recalcado el ámbito nacional e internacional.

Además, se examinó la jurisprudencia para que se fortifique el ámbito constitucional y civil respecto al tema. En efecto, se realizará un análisis de la segunda instancia junto con una opinión crítica respecto a cada uno de los fallos de los jueces. Finalmente, se revelarán diversas críticas constructivas en relación al tópico y una adecuada conclusión.

Este trabajo de suficiencia muestra la importancia de contar con un procedimiento transparente en las contrataciones del Estado, analizando las diferentes etapas en las cuales los funcionarios públicos pueden incurrir en delitos graves, como colusión, negociación incompatible y falsedad genérica, entre otras modalidades delictivas, como veremos en el presente caso con detenimiento.

**El autor.**



## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO

#### 1.1 Antecedentes legislativos – Fuentes Normativas

En torno al delito de colusión, es un acuerdo o contrato realizado entre dos o más individuos de manera oculta, con la finalidad de defraudar o dañar a alguien.

Por ello, conlleva a acordar con perjuicio a terceros, pues en la doctrina nacional se posee como nomen iuris, colusión desleal, colusión ilícita y fraude en la administración pública.

El delito de colusión ilícita se halla actualmente regulada en el artículo 384 del Código Penal de 1991; se debe mencionar que el artículo 384 original del código Penal tuvo un primer cambio por la norma 26713 establecida el 26/12/1996, en virtud de la que cambio la manifestación en que el funcionario o trabajador público que defrauda al Estado o corporación del Estado o empresas de finanza mixta o entidades subsidiadas por el Estado, por la manifestación, donde el trabajador público o funcionario que defrauda al Estado o empresa o entidad del Estado, de acuerdo a la norma.

Posterior a ello, este artículo tuvo otro cambio por la norma N°29703 publicada el 10/06/2011, en beneficio del cual su manifestación regular fue que el trabajador público que, actuando por motivo de su función o realización extraordinaria en cualquiera de las contrataciones o negocios a través de concertación ilícita con los interesados, defraudase patrimonialmente al Estado o entidad dependiente del Estado, de acuerdo a ley, será restringido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años.

Esta norma realizó principalmente 3 cambios:

1) En primer lugar, el Poder Judicial pretendía que la defraudación salga del aspecto objetivo del tipo y se sitúe de manera tal, que el autor se coludiera con los interesados para defraudar al Estado como un elemento subjetivo de trascendencia interna, con el claro objetivo de aclarar la discusión en la dogmática y la jurisprudencia sobre el perjuicio exigido, siendo lo más relevante para el bien jurídico tutelado la concertación ilegal.

Se cambió el aspecto de defraudación por defraudare patrimonialmente, el fondo esencial de la forma penal se halla conferida por el termino defraudar al Estado en una anticipada concentración con algunos interesados.

Ciertamente, el cambio acepta la posibilidad del daño patrimonial para la realización del tipo de colusión ilícita, empero, manifestada como aspecto de forma subjetiva.

De esta manera, es innecesario el discutir si el daño solicitado debe ser regular o cierto para realizar la forma, debido a que el tipo incrementa el instante consumativo al suceso de concentración.

2) En segundo lugar, en el contexto del empleo del tipo se ignoraron los aspectos taxativos como acuerdos, licitaciones, contratos, concursos y subastas, donde se emplearon formas abiertas de tipificación incluyendo el término de contrataciones y negocios públicos, para conocer todas las formas de sucesos legales con importancia patrimonial donde se lograría ser entendido como una porción del Estado.

3) Por último, se incrementó el castigo mínimo de seis años y un máximo para el tipo agravado de quince años de restricción de la libertad.

Con respecto al crimen de <sup>3</sup> falsedad ideológica, la inserción, es un mecanismo público de manifestaciones deliberadamente inexactas, que se basan a un suceso en que el documento deba considerar la intención deliberada, de tal forma que logre causar un daño.

Por ello, el castigo establece <sup>3</sup> la mentira escrita, en algunos contextos que se conocen en diferentes supuestos punibles, en la falsedad ideológica siempre el desarrollo total es cierto y el documento se halla arreglado por quien considera en la manera en que se debe hacer, de forma tal, que viene a ser la contradicción punible como producto de que sea una adecuada exteriorización que provoca una desfiguración de la verdad objetiva que se emite del escrito.

En el crimen de falsedad ideológica el escrito ha sido realizado de manera jurídica, es decir, es cierto y comprende todos los aspectos requeridos para provocar efectos legales.

No obstante, el <sup>3</sup> vicio se encuentra en el contenido del escrito público: las manifestaciones han sido adecuadas a este (o se han hecho insertar) a sabiendas de la falsedad, con el objetivo de hacer pasar como real lo que no es.

Para la doctrina regular, se realiza el acto cuando el objeto donde <sup>18</sup> se han realizado las inserciones falsas obtiene la calidad de escrito público, la realización se da con la adecuación del instrumento (escritura pública) o al obtener este valor como es.

El crimen analizado se realiza cuando el escrito público se perfecciona como es, con todos los signos de veracidad necesarios por la norma, a pesar que no se hayan ejecutado aun los sucesos requeridos para oponer frente a externos la prueba por él establecida, debido a que en ese instante ha empezado la posibilidad del daño.

## 1.2 Marco legal

### 1.2.1 Código Penal

#### Artículo 384: Colusión simple y agravada

El funcionario o trabajador público, interviniendo de forma directa o no, por motivo de su labor, en cualquier fase de las formas de adquisición o contratación pública de bienes, servicios, operaciones o concesiones del Estado concuerda con los interesados para defraudar al Estado o corporación del Estado, de acuerdo a ley, será restringido de su libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años, inhabilitación que se menciona en los numerales 1, 2 y 8 del artículo 36, de 5 a 20 años, y con 180 a 365 días multa.

El trabajador público que, interviniendo de forma indirecta o directa, solamente por su cargo, en los acuerdos, contratos, licitaciones o compras con el Estado mediante concertación con los interesados, defraude el patrimonio del Estado o entidad dependiente del Estado, considerando, los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 tendrán las penas y castigos correspondientes, lo que manifiesten dichos mecanismos legales en cualquiera de los siguientes aspectos:

1. El individuo que ejerza como componente de una organización criminal, como persona relacionada o ejerza por encargo de la misma.
2. El comportamiento recaiga sobre planes con objetivos asistenciales, de amparo o inclusión social o desempeño, siempre que el valor dinerario, patrimonial o beneficios comprendidos supere las 10 unidades impositivas tributarias.
3. El individuo que use su cargo público o abuse de la emergencia, o la realización del crimen comprometa el amparo, garantía o autonomía nacional.

En el delito de colusión necesariamente tiene que existir una concertación, en la cual se pondrán de <sup>1</sup> acuerdo de manera subrepticia con los interesados en lo que la ley no permite, por lo que será evidente la conducta ilícita del funcionario público, durante el proceso de contrataciones u operaciones con el Estado. Asimismo, uno de los agravantes será la defraudación con relación a los intereses del Estado, <sup>2</sup> a través de actos de concertación que impliquen una vulneración de los deberes inherentes al cargo, es decir, una deslealtad, que conlleva a <sup>1</sup> un perjuicio patrimonial fáctico, por lo que se tiene que el delito de colusión simple o agravada será un delito de resultado.

#### <sup>14</sup> **Artículo 399: Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo**

En nuestro código penal, el Art. 399° señala lo siguiente: “El funcionario o servidor público que de manera directa, indirecta o por un acto simulado se interesa para su propio beneficio o de un tercero, de manera ilegal, en cualquiera de la modalidades de contrato u operación y en la cual participa <sup>19</sup> por razón de su cargo, será sancionado con pena privativa de libertad como mínimo de 4 años y máximo de 6 años y con una inhabilitación según los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, así como con 180 a 365 días multa.

<sup>17</sup> En el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, es el bien jurídico protegido que <sup>21</sup> será la imparcialidad con lo que el funcionario o servidor público deba conducirse durante los procesos de contrataciones u operaciones con el Estado.

<sup>4</sup> Esta figura de delito de corrupción de funcionarios públicos, debe darse solamente en el momento de la actuación del mismo, pues se extiende <sup>2</sup> al representar tanto al estado, como a los intereses privados, de forma tal, que vendría a ser un delito especial o <sup>11</sup> un delito de infracción del deber, ya que solo lo comete el funcionario o servidor público.

El verbo rector en el caso <sup>41</sup> del delito de negociación incompatible será el de interesarse, aquí <sup>5</sup> el funcionario o servidor público adoptará una postura, con una conducta típica que demuestre el interés indebido, es decir, un comportamiento ilegal.

### **Artículo 428: Falsedad ideológica**

<sup>5</sup> En el delito de falsedad ideológica, el artículo 420° del Código Penal, establece que aquel que <sup>10</sup> inserta o que hace insertar expresiones falsas en un documento público, que deba abocarse a probar la con el escrito, con la finalidad de usarlo de manera tal que la manifestación fuese de acuerdo <sup>2</sup> a la veracidad, será restringido, <sup>5</sup> si de su uso logra provocar algún daño, con restricción de libertad no menor de 3 años ni mayor de 6 años y 180 a 375 días multa.

El que ejerce del documento como si lo que contenga fuera cierto, siempre que de su empleo logre causar algún daño, será castigado, en ese caso, con las mismas restricciones.

En esta figura de falsedad ideológica, recae en la escritura del autor, en la que puede añadir o reemplazar parte de ella, de manera tal que <sup>10</sup> atenta contra la función de autenticidad del documento, y que en este caso se puede dar tanto en la imitación de la firma u otro signo, como también en <sup>10</sup> una declaración a una persona extraña al autor sin que se imite la firma, reemplazando su personalidad.

<sup>10</sup> La falsedad ideológica se puede decir que es una actividad creativa del documento, ya que se hace aparecer como autor a una persona que no ha emitido ninguna declaración documental, o no en la forma que esta es presentada.

## **Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el Expediente.**

La doctrina aceptada mayoritariamente afirma que el bien jurídico protegido por el Derecho penal en estos tipos de delitos es la Administración Pública, lo que, se entiende por ello que es el normal y correcto funcionamiento de los órganos estatales, es decir, no se protege al órgano administrativo como parte del organismo estatal, sino a la actividad que realiza, como son los servicios a los ciudadanos como parte de un Estado Social y Democrático de Derecho; sin embargo, la protección que el Derecho Penal brinda a la actividad de las entidades públicas es solo subsidiario, con respecto al principio de mínima intervención, excluyendo conductas disciplinarias del ámbito penal, es decir, el Derecho Penal no interviene en cualquier actividad que perturbe la Administración, sino solo en aquellas que se encuentren en la ley catalogadas como punibles por acción u omisión. (Salinas, 2019).

Luego de los cambios legislativos que se muestran en la Ley N° 29703 y posteriormente la Ley N° 29758 en el delito de colusión las propuestas de fundamento y prueba serán herramientas de las cuales la jurisprudencia considerará para enfrentar los delitos de corrupción de los funcionarios y servidores públicos en los procesos de contrataciones públicas con el Estado.

En el delito de colusión ilegal se aprecia como verbo rector el defraudar al Estado, según ley, en los que se acuerda con los interesados para la realización de convenios, liquidaciones o suministros, lo que significa una violación a los deberes con relación al cargo.

Asimismo, se establecerán las falsedades documentales que, en el delito de falsedad ideológica puede acometerse en dos aspectos importantes, el primero en si con relación a identificar la falsedad en el documento en razón a la verdad y la segunda con relación a la funcionalidad o uso del documento en el cambio jurídico en razón a la prueba fundamental frente a otros medios probatorios.

En el delito de negociación incompatible, el bien jurídico protegido, según la doctrina penal, es la imparcialidad de la Administración Pública, que deben tener los funcionarios o servidores públicos al momento de la intervención en el proceso de las contrataciones u operaciones.

Además, se establecerán las maneras jurídicas que son requeridas para el escenario actual en base a que nos brinde el aspecto de conocimiento y análisis de premisas de los escritores.

### 1.2.1 Administración pública

La administración pública es un escenario donde los líderes trabajan para las sociedades para incentivar el bien común y conseguir un cambio favorecedor en el aspecto público (Prado, 2017).

Por otro lado, viene a cumplir una labor esencial, esta labor viene a ser la de interrelacionar el poder político o gobierno y el pueblo, donde los individuos principales de la administración pública son las entidades estatales y los trabajadores, por lo tanto es necesario considerar como parte de la administración pública, la función pública que ejercen los funcionarios y servidores públicos del Estado, quienes forman parte de la Carrera Administrativa, aprobada por Decreto Supremo N° 005-90-PCM; así mismo, a manera de comentario, la Ley Marco del Empleo Público, Ley N° 28175, que conceptualiza las funciones del funcionario público y del empleado de confianza.

Además, se debe resaltar que, depende esencialmente de la consideración de tratamiento con que esta se investigue; ya que se comprende desde una perspectiva formal, es decir, desde los actos jurídicos (declaración de voluntad) y hechos jurídicos (operaciones materiales), así procede del Gobierno u organización que ha percibido el poder político, ejerciendo todos los aspectos requeridos para obtener la satisfacción del bien común, y la otra óptima de realización la aprecia a



partir de una consideración material así se torna en cuanto a su problema de administración.

### **1.2.2 Código Penal**

El Código Penal es un compendio de regulaciones legales que recopila las privaciones que se deben ejecutar en los diferentes crímenes, donde se establecen los actos que están regulados como crímenes y se establecen las penas que sean correspondientes (Real Academia Española, 2022).

Por ello, el código penal es un resumen de una selección de regulaciones imperativas que comprueban las conductas que comprenden los crímenes y sus castigos.

De igual manera, es la agrupación de regulaciones punitivas del Perú, debido a un código que recopila los castigos aplicables a todo individuo que realice algún crimen.

En ese contexto, podemos establecer que el Código Penal delimita las formas del comportamiento humano con la finalidad de construir reglas mínimas de convivencia

### **1.3.3 Colusión**

La colusión es un ejercicio en el que dos o más personas, acuerdan incrementar, establecer o disminuir precios, para repartirse el mercado o bloquear el ingreso de otras corporaciones, con la finalidad de aumentar los beneficios de las entidades intervinientes.

Para el <sup>21</sup> caso de la colusión simple, la realización se brindará con la concentración o acuerdo colusorio para defraudar al Estado, no siendo necesario un resultado final (Reátegui, 2021).

De esta forma, castiga penalmente ciertos beneplácitos entre competidores en las que se establecen <sup>16</sup> precios de venta o de compra, de bienes o servicios en diversos mercados; para restringir su elaboración o provisión, asignar y repartir zonas o cuotas de mercado.

#### 1.3.4 Delito

<sup>35</sup> El delito es el acto u omisión que castigan las normas penales, de donde se ejecuta el aspecto del comportamiento, lográndose manifestar como una acción u omisión.

Por ello, <sup>26</sup> es el acto u omisión que castigan las normas penales, ya que los crímenes de resultado material también se le atribuye el resultado regular causado al que omite restringirlo, si este tenía la labor legal de prevenirlo.

Se debe resaltar que, el crimen es el factor esencial del derecho penal, se basa en el colectivo de conductas que dan lugar a un suceso criminal; lo que un crimen se basa en la conducta culpable y por el contrario a la norma que ejerce a una sanción o castigo (Real Academia Española, 2022).

En ese contexto el delito es el quebrantamiento de las normas o de una ley imperativa.

### 1.3.5 Demandado

Entendido como la persona natural o legal ante la que se conoce como la demanda, debido a esto, la acción comprendida en la propia pretensión como sujeto pasivo de la demanda en el proceso judicial.

De esta forma, es una porción del proceso ante la otra parte, el ejecutor o demandante, desarrolla la acción y establece la litis (Real Academia Española, 2022).

Por ello, resultaría ser que el demandado es aquel a quien se le pide algo en el juicio y contra quien se interpone la demanda.

El otro involucrado procesal es el demandado que es la parte contraria, la persona que se objeta al desempeño de la acción.

### 1.3.6 Demandante

Es el individuo que necesita a otros y le cuesta recibir su parte de responsabilidad (Real Academia Española, 2022). De manera tal que es aquel <sup>5</sup> que pide algo en juicio y que asume la iniciativa procesal.

De modo que, <sup>6</sup> es la persona natural o jurídica que establece la demanda, desarrollando la facultad de acción e incentivando el inicio de un proceso.

De esta manera, es el que establece la facultad de acción y brinda el inicio del proceso civil, a través de una primera intervención escrita que se establece como demanda.

### 1.3.7 Derecho de Defensa

La defensa es la potestad del que goza una persona <sup>4</sup> para ejercer su defensa en todo tipo de proceso en donde se vea <sup>5</sup> envuelto, contando así con los medios pertinentes y el tiempo necesario. En lo que respecta al derecho penal, el derecho de defensa se compone en una especie de garantía fundamental e irrenunciable como parte de la legitimidad en el proceso.

En el derecho de defensa, <sup>4</sup> existe una defensa material y una defensa técnica. En la defensa material es la defensa que hace la propia persona, conocida también como autodefensa o defensa sobre los hechos. La segunda, corresponde a la defensa que realiza el Abogado Defensor durante el proceso, de ahí que se llame defensa técnica o defensa de derecho.

### 1.3.7 Falsedad ideológica

Cabe destacar que, se emplea un escrito real para comprobar un suceso que es falso o no coincide con la verdad, lo que se causa es la falta de realidad instrumental (Bazán, 2020).

El patrimonio legal amparado en los crímenes de falsedad instrumental ha sido conocido por la doctrina, regularmente, se torna como es el amparo <sup>3</sup> en el tráfico legal y la fe pública.

En este crimen, <sup>3</sup> el sujeto pasivo logra ser cualquier persona y es quien padece el daño en sus bienes, causado por el error a que fue inducido, el Estado no logra ser pasible de este inadecuado debido a que el patrimonio público se ampara en otros aspectos penales.

### 1.3.8 Jurisprudencia

La jurisprudencia es requerida debido a que no solo es un factor al derecho sino también se desarrolla como un aspecto que conlleva a otros magistrados necesitados para determinar dictámenes en las nuevas controversias.

Por ese motivo, expresamos dos dictámenes nacionales con el objetivo de expresar y comprender mejor las definiciones jurídicas del presente Trabajo de Suficiencia.

En mérito a los párrafos precedentes podemos concluir que la <sup>26</sup> jurisprudencia es la interpretación de la ley hecha por los jueces, que recaen en una sentencia.

### 1.3.9 Negociación incompatible

La <sup>7</sup> negociación incompatible fue un delito de peligro que no necesita resultado estable en concernir con cualquier negociación, acción, contrato y otras operaciones por funcionarios públicos, acreedor, administradores, que se interesan en motivo de su cargo y funciones (Mamani, 2022).

El delito se realizará simplemente cuando el acto del funcionario público se desarrolla representando al Estado y a sus intereses privados, en otros términos, cuando se interese ilegalmente en el contrato y operación bajo su responsabilidad.

Entre <sup>34</sup> los fundamentos anteriores, el delito de negociación incompatible requiere un elemento subjetivo como la búsqueda de un beneficio para sí mismo o para otro, dicho elemento subjetivo debe ser materia de prueba, puesto que, si este no se corrobora, el comportamiento sería atípico.

### 1.3.10 Recurso de apelación

Es la manera de impugnación por la que se intenta que un juzgado de mayor relevancia de solución al consenso de un Derecho la resolución anticipada (Real Academia Española, 2022).

Claramente, es una manera que se determina con el objetivo de que un mandato sea impugnado, por el tribunal o entidad que sea mayor a la que la determinó.

No obstante, es una manera de revocar los fallos judiciales determinados por un magistrado que no se tornan correctas.

En ese contexto, podemos señalar que el recurso de apelación es un <sup>5</sup> medio procesal concedido al litigante que se ve afectado por una resolución judicial para que pueda <sup>5</sup> acudir ante el juez o tribunal superior y discutir nuevamente su caso aun cuando tenga que volver a <sup>28</sup> repetir sus argumentos de hecho y de Derecho con la finalidad de que todo o en parte se dé a su favor a través del fallo.

### 1.3.11 Recurso de casación

Por lo tanto, se determina frente al Tribunal Supremo contra los dictámenes finales o laudos, donde se determinan incumplidas las regulaciones o doctrinas jurídicas, o violentada alguna garantía necesaria del proceso (Real Academia Española, 2022).

Sin embargo, se basa en la manera única que tiene como finalidad impugnar un dictamen judicial que de acuerdo a una interpretación inadecuada o empleo de la normativa es por lo tanto, el quebrantamiento o anulación.

Al mismo tiempo, es una manera extraordinaria que posee como finalidad impugnar un dictamen judicial que tenga un empleo insuficiente de la regulación o que ha sido determinada sin considerar los requerimientos del mismo.

### **1.3.12 Sentencia**

Es un dictamen de manera judicial que manifiesta un fallo determinado sobre un proceso (sea civil o penal).

En otras palabras, el dictamen judicial termina un litigio o controversia, porque a un dictamen es un fallo judicial que concluye un proceso (Real Academia Española, 2022).

El dictamen es la forma correcta en la que se concluye un proceso judicial y es determinado por el magistrado o tribunal solucionando completamente el litigio.

En consecuencia <sup>6</sup> se entiende a la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo a su opinión y la ley o norma aplicable, por lo que resulta ser un parecer o decisión que emite el juez basado en la doctrina y la jurisprudencia.

## CASO PRÁCTICO

## 2.1. Planteamiento del Caso

Para continuar, se examinará minuciosamente y exhaustivamente la sentencia de primera y segunda instancia del Expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01 en materia de Colusión y Contra la Fe Pública – Falsedad Ideológica en agravio del Estado y Negociación Incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, siendo la parte demandante el representante del Ministerio Público y como demandados los Sres. Rodolfo Jiménez Marín, Obner Habraham Castillo Jave, Percy Albines García, Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Carlos Enrique Morales Cauti, Ignacio Lecca Ramírez, Abraham Ismael Arteta Huerta, Jorge Enrique Son Sandoval y William Herbert Garburevich Razuri.

Asimismo, sumando a ello, con respecto a la acusación complementaria otorgada por el Juez de la Causa, por el delito de Negociación Incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, a que se refiere el Art. 399° del Código Penal.

## 2.2. Síntesis del caso

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con respecto a la sentencia de primera instancia los hechos son los siguientes:

El Ministerio Público interpone acusaciones sobre falsedad ideológica y colusión en perjuicio del Estado Peruano-Ejército del Perú, debido a que el Sr. Abraham Ismael Arteta Huerta, quién en el 2009 se desempeñaba como Jefe de la Oficina de Contrataciones y Adquisiciones de la Región Militar del Oriente, es acusado de acordar con el contratista Carlos Enrique Morales Cauti, puesto que



admitió el contrato N°032-2009-RMO-22, para el saneamiento físico legal de los inmuebles: Granja Militar Quistococha, Nueva Comandancia y Varadero Itaya con el que permitió un modo de pago diferente eliminando el requerimiento del informe del área usuaria para perjudicar al Estado, siendo el monto de S/. 39,310.00 soles.

Además, al Sr. Jorge Enrique Son Sandoval se le acusa de concertar con el proveedor Carlos Enrique Morales Cauti y Ignacio Lecca Ramírez en representación de la empresa Amerimport, pues en el 2010 como miembro de la sección de abastecimiento no realizó un análisis pertinente de mercado en un proceso de adjudicación del proceso cuantía, siendo Jefe de la Oficina de Contrataciones y Adquisiciones de la Región Militar Oriente, admitiendo que el contrato N°08-2010-RMO, no se consideró el periodo de ejecución del servicio, y ha reconocido haber efectuado un pago no concretado en las bases administrativas, ni tampoco en el contrato, todo en perjuicio del Estado.

Asimismo, el Sr. Obner Habraham Castillo Jave acusado de concertar con el proveedor contratista Sr. Carlos Enrique Morales Cauti, ya que en el 2009 era integrante del comité de recepción en el proceso de selección y adjudicación del proceso selectivo para el saneamiento físico puesto que constató en el acto que el contratista en mención cumplió con la obligación contractual señalando falsas declaraciones con el objetivo de usar documentos para lograr la cancelación por un servicio que no se efectuó, por lo que se le acusa de falsedad ideológica y colusión con el fin de perjudicar al Estado.

Igualmente, al Sr. Percy Albines García se le acusó de colusión por concertar con el proveedor Sr. Carlos Enrique Morales Cauti que en 2010 no cumplió con la ejecución de la prestación del servicio, no redactar el contenido de bases administrativas con limitaciones explícitas sobre el pago por realizar la evaluación como responsable del área, incumplir con las especificaciones de características técnicas y calidad de servicio en un proceso de adjudicación selectiva, señalando en un acta que el contratista mencionado cumplió con sus obligaciones precisando

declaraciones falsas usando este documento para lograr el pago del servicio no brindado con el fin de crear un perjuicio contra el Estado.

De modo que, el Sr. Manuel Alejandro Yalan Ramírez acusado de concertar con el proveedor Sr. Carlos Enrique Morales Cauti puesto que incumplió con el plazo total de la realización de la obra, no remitir el contexto de las bases con condiciones expresas respecto al pago, emitir un acta de constatación precisando que el contratista cumplió con su obligación al insertar declaraciones falsas para que se le pueda pagar por un servicio que no realizó para perjudicar al Estado.

Por lo tanto, el Sr. Rodolfo Jiménez Marín acusado de colusión por concertar con el proveedor Sr. Carlos Enrique Morales Cauti, pues en 2010 emitió actas que corroboraban que el contratista cumplió con su obligación contractual manifestando declaraciones falsas para que se le cancele por el servicio incumplido perjudicando así al Estado.

Cabe destacar que, el Sr. William Herbert Garburevich Razuri acusado como cómplice primario porque ordenó el saneamiento por la cantidad irregular de S/21,135.00 y no por S/17,160.33, pues participó en los hechos que se les atribuyeron a dichos acusados, como también introducir información inadecuada a la realidad por lo que también se le acusa de falsedad ideológica.

La decisión fue condenar al Sr. William Herbert Garburevich Razuri, Sr. Jorge Enrique Son Sandoval y el Sr. Abraham Ismael Arteta Huerta por el delito <sup>33</sup> **negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo regulado en el artículo 399 del Código Penal en perjuicio del Estado peruano representado por la Región militar del Oriente – Ejército peruano. Se le condena también al Sr. Percy Albines García, Sr. Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Sr. Obner Habraham Castillo Jave y el Sr. Rodolfo Jiménez Marín, también al Sr. Carlos Enrique Morales Cauti y al Sr. Ignacio Lecca Ramírez como cómplices primarios del delito <sup>2</sup> **negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo en** concurso con **el delito de****

falsedad ideológica regulado <sup>1</sup> en el artículo 428 del Código Penal en perjuicio del Estado.

Los argumentos fueron los siguientes:

- La fiscalía solicitó la cantidad de S/70,000.00 que realizarán los acusados solidariamente en beneficio del Estado peruano sobre el delito negociación incompatible y falsedad ideológica porque solo requiere de un grave peligro, la cuantía de la reparación civil se limita respecto a los criterios tanto de equidad como proporcionalidad.
- En este caso, se comprobaron con las transferencias interbancarias que existió disposición de dinero del Ejército peruano por lo cual la reparación civil tendrá que constar con la devolución del mencionado dinerario, como también la compensación por perjudicar la imagen del Ejército peruano, debido a que se realizaron transferencias interbancarias con conocimiento de los funcionarios públicos de que la inscripción registral no se realizó en beneficio de la institución mencionada.
- Cabe destacar que, respecto al examen del injusto penal reprochable se presentaron las actas de constatación y conformidad de servicios en los procesos sobre contratación pública debido a que se dio fe de un servicio de un supuesto avance y cumplimiento que no sucedió en realidad.
- Los acusados señalaron documentos públicos que debido a su cargo emitieron declaraciones falsas acordes con los hechos que tenían que comprobarse con un documento que reflejaba el supuesto cumplimiento del servicio, siendo la finalidad de utilizarlo como si es que la declaración estuviese acorde con la veracidad porque dichas actas se utilizaron en el tráfico documentario para alcanzar el pago en beneficio de los contratistas, los Sres. Morales y Lecca, quienes tuvieron que presentar sus facturas sabiendo que el servicio no se cumplió generando así un perjuicio financiero al Estado puesto que con esos documentos aparentaron

licitud para que se realicen los pagos indebidos, razón con la cual se configura la falsedad ideológica gracias a los efectivos militares que emitieron dichas actas fraudulentas los Sres. García, Ramírez, Jave y Marín, mientras que los Sres. Morales y Lecca aportaron sus facturas para brindar apariencia de licitud como cómplices primarios.

- Por ende, en este caso no se corroboraron afirmaciones fácticas que cumplan con las causales de justificación o de exigibilidad por lo cual se podría determinar la conducta típica imputada objetivamente a los acusados con contrarios al Derecho perjudicando los bienes jurídicos penalmente protegidos, donde los acusados son mayores de edad y con pleno uso de sus facultades mentales, decidieron faltar el respeto a las normas legales pese a que pudieron actuar conforme a Derecho.

- Finalmente, se le condena como autores al Sr. William Herbert Garburevich Razuri, Sr. Jorge Enrique Son Sandoval y el Sr. Abraham Ismael Arteta Huerta <sup>22</sup> por el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, así como al Sr. Percy Albines García, Sr. Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Sr. Obner Habraham Castillo Jave y el Sr. Rodolfo Jiménez Marín; y como cómplices primarios al Sr. Carlos Enrique Morales Cauti y al Sr. Ignacio Lecca Ramírez a 4 <sup>3</sup> años y 8 meses de pena privativa de libertad por lo que se le debe avisar a la autoridad policial respectiva con la finalidad de que los ubique, capture e interne en el Centro penitenciario.

Con relación al Sr. Obner Habraham Castillo Jave y el Sr. Rodolfo Jiménez Marín se les condena a 4 años y 8 meses de <sup>1</sup> pena de inhabilitación en la privación de la función de los cargos que desempeñaban y también se encuentran impedidos de obtener en un futuro algún cargo público.

Asimismo, deberán de pagar de manera solidaria <sup>1</sup> el monto de S/70,000.00 por concepto de reparación civil en beneficio del Estado peruano.

## APELACIÓN SEGUNDA INSTANCIA

En cuanto a la <sup>9</sup> sentencia de la segunda instancia los hechos son los siguientes:

<sup>17</sup> El representante del Ministerio Público interpone un recurso de apelación en contra de la Resolución N°19 del día 25/06/2019, ante la <sup>1</sup> cual el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Maynas resuelve condenar a los Sres. Rodolfo Jiménez Marín, Obner Habraham Castillo Jave, Percy Albines García, Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Carlos Enrique Morales Cauti, Ignacio Lecca Ramírez, Abraham Ismael Arteta Huerta, Jorge Enrique Son Sandoval y William Herbert Garburevich Razuri, dicho recurso de apelación busca revocar la sentencia en mención.

Los acusados han sido involucrados en 3 procesos de contratación porque realizaron actas de conformidad de servicio en beneficio de los proveedores; por un lado, el Sr. Carlos Enrique Morales Cauti y por otro lado el Sr. Ignacio Lecca Ramírez en representación de la empresa Amerimport S.R.L., a pesar de que no se realizaron dichas obras generando un perjuicio en contra del Estado peruano.

Cabe destacar que, se evaluaron como medios probatorios <sup>58</sup> las declaraciones de los acusados, de los testigos y del perito, así como también se analizaron los documentos presentados, se tuvieron en cuenta los alegatos de defensa de las defensas técnicas de los procesados y del Ministerio Público; todos estos medios de prueba fueron debatidos y valorados por el juez pertinente.

Al mismo tiempo, se <sup>6</sup> declara FUNDADA en parte la sentencia comprendida en la Resolución N°19 del día 25/06/2019 que condena <sup>1</sup> a los sentenciados por el delito de negociación incompatible.

Los argumentos fueron los siguientes:

- En este caso, se examinaron detalladamente los medios probatorios presentados por ambas partes en el juicio oral, todo ello en base de las normas legales vigentes y doctrinas respectivas, como también con las fuentes de prueba, se debatió acorde con el principio de inmediación, contradicción, para que se valoren conforme a la sana crítica.

- La sentencia demostró que al valorar <sup>50</sup> las declaraciones de los acusados y de los testigos se corroboró que los pagos señalados acorde con los contratos, los cuales debieron realizarse luego de la inscripción de los inmuebles en los Registros Públicos de Iquitos.

No obstante, dichos pagos se realizaron en el 2010 según el informe pericial donde las inscripciones registrales se efectuaron en el 2011, lo cual ha comprobado el pago en beneficio del contratista Morales y Lecca sin que se haya efectuado el saneamiento físico legal, incumpliendo así las cláusulas del contrato N°08-2010-RMO.

- Los integrantes del ejército que conformaron el comité de convocatoria realizaron acciones respectivas a lo contemplado en las bases de la convocatoria, y no les correspondía verificar la conformidad del servicio brindado, más bien otros miembros debieron de efectuar dicha constatación.

Además, se debió adjuntar otros documentos que se debieron verificar mediante el visto bueno o presentación de alguna observación (en caso existiesen observaciones no se realizaba el pago), pues en este caso se realizó el pago sin que se haya inscrito en los registros respectivos.

- El oficial Yalan refirió que tenía conocimiento de que no era adecuado realizar los pagos porque no se había inscrito en Registros Públicos, pero que el coronel Gargurevich les ordenó que firmaran para no perder los fondos a los 3

miembros de la comisión, entre los presentes estaba el Sr. Albines y el técnico Jiménez.

Además, el técnico Jiménez confirmó que suscribió el acta de constatación y conformidad del servicio solamente una vez y que las otras veces le falsificaron su firma según las pericias realizadas se corroboró lo alegado.

- Cabe destacar que, el coronel Gargurevich influyó en la decisión de los miembros del comité, donde el móvil giró según el dinero del Estado, pero no existía ningún riesgo porque el contrato determinaba la inscripción final de los inmuebles.

- <sup>3</sup> La Sala Penal de Apelaciones de Loreto, luego de analizar los alegatos de ambas partes, evaluando los nuevos medios probatorios que aportaron las defensas técnicas de los acusados, donde los peritos grafo técnicos señalaron que en las actas de conformidad N°2 y N°3 no son de los procesados.

- Al concluir la etapa probatoria, <sup>25</sup> el Ministerio Público se requirió al juez la presentación de una acusación complementaria aceptada por el juez que sirvió como base de la sentencia, lo cual <sup>4</sup> ha vulnerado el derecho de defensa porque se incorporaron nuevos hechos y no les brindó el derecho a la defensa según lo regulado por el ordenamiento jurídico procesal.

Por otro lado, no se vulneró el derecho a la defensa ni mucho menos el principio de legalidad ni se incluyó ningún hecho nuevo ni circunstancia diferente de los mismos hechos lo que está admitido por la norma en el artículo 349, inciso 3.

- Al evaluar los elementos presentados sobre la solicitud de nulidad de la sentencia que introduce una novedosa calificación ante una aparente acusación complementaria carecería de argumento para determinar la nulidad de dichos actos según <sup>25</sup> lo manifestado por la defensa técnica de los procesados porque el juez no

realizó el uso de su potestad, más bien el fiscal introdujo en su requisitoria fiscal inicial.

- Respecto a la <sup>2</sup>prescripción de la acción penal que propusieron algunos abogados <sup>42</sup>sobre el delito <sup>8</sup>de negociación incompatible puesto que aseguran que operaría la prescripción en base a lo contemplado en el artículo 83 del Código Penal, pero <sup>8</sup>el artículo 41 de la Constitución Política del Perú manifestó que <sup>8</sup>se duplica en caso de delitos cometidos en <sup>8</sup>contra del patrimonio del Estado peruano.

En efecto, tampoco operaría la prescripción <sup>1</sup>en el delito de negociación incompatible debido a <sup>1</sup>que por mandato constitucional al duplicar serían 12 años, periodo que todavía no ha transcurrido por lo que resulta improcedente la solicitud de prescripción.

- Existiría una concurrencia ideal de delitos entre la negociación incompatible y la falsedad ideológica, puesto que son 2 hechos diferentes el primero busca utilizar el documento para corroborar o determinar derechos como en este caso, mientras que el segundo desea introducir hechos o declaraciones falsas como si fuesen veraces.

- El coronel Gargurevich concertó con el proveedor Morales y Lecca con el fin de crear un <sup>39</sup>perjuicio al Estado peruano, <sup>39</sup>en su calidad de jefe de la Oficina de Logística de la región militar del Oriente y jefe de abastecimiento realizó un inadecuado estudio de mercado, permitió que el contrato N°032-2009-RMO se consigne con una forma de pago diferente y eliminar el requisito del informe del área, no corroborar en el contrato N°08-2010-RMO sobre el plazo de ejecución del servicio y permitir que se realice un pago sin que se haya considerado el hecho en las bases administrativas ni en el contrato en mención.

- La presente Sala declara infundada la nulidad deducida <sup>5</sup>por la defensa <sup>61</sup>técnica de los procesados, <sup>61</sup>declarar la improcedencia de la solicitud de prescripción



<sup>7</sup> sobre el delito de negociación incompatible, declararon de oficio la prescripción de falsedad ideológica, declararon fundada en un extremo la apelación absolviendo al Sr. Abraham Ismael Arteta Huerta, Percy Albines García, Jorge Enrique Son Sandoval, Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Obner Habraham Castillo Jave y Rodolfo Jiménez Marín, quienes fueron acusados <sup>12</sup> del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo. Asimismo, fue confirmada en el extremo que responsabiliza al Sr. William Herbert Garburevich Razuri coo autor de la negociación incompatible por una pena suspendida de 3 años, al Sr. Carlos Enrique Morales Cauti y el Sr. Ignacio Lecca Ramírez como cómplices primarios por una pena suspendida de 1 año. Finalmente, revocaron en el extremo que se impuso <sup>1</sup> S/70,000.00 por concepto de reparación civil al monto de S/10,000.00 que deberán de pagar cada uno de los sentenciados.

### <sup>15</sup> 2.3. Análisis y opinión crítica del caso

En primera instancia, <sup>1</sup> el representante del Ministerio Público acusa a los Sres. Rodolfo Jiménez Marín, Obner Habraham Castillo Jave, Percy Albines García, Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Carlos Enrique Morales Cauti, Ignacio Lecca Ramírez, Abraham Ismael Arteta Huerta, Jorge Enrique Son Sandoval y William Herbert Garburevich Razuri <sup>1</sup> ante el Segundo <sup>1</sup> Juzgado Penal Unipersonal de Maynas que resuelve condenarlos a <sup>1</sup> cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad, así como <sup>1</sup> cuatro año y ocho meses de pena de inhabilitación y se les asigna un monto fijo de S/70,000.00 como reparación civil en beneficio del Estado peruano.

<sup>48</sup> En segunda instancia, la defensa técnica de los acusados presenta un recurso de apelación en contra de la sentencia de la resolución N°19 del 25/06/2019 <sup>5</sup> por lo cual <sup>60</sup> la Sala Penal de Apelaciones de Loreto decide revocar la resolución N°19 en el extremo de la reparación civil en beneficio del Estado, reformándola se señaló la suma de S/10,000.00 que deberá pagar cada uno de los condenados.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Loreto, revocaron la pena impuesta en primera instancia de cuatro años y ocho meses de pena privativa de libertad, absolviendo a los imputados: Abraham Isamel Arteta Huerta; Percy Albines García, Jorge Enriquez Son Sandoval, Manuel Alejandro Yalán Ramírez, Obner Habraham Castillo Jave y Rodolfo Jimenez Marín.

En consecuencia, se pudo evidenciar que en primera instancia el juez no pudo valorar apropiadamente los medios probatorios presentados por ambas partes, motivo por el cual, en segunda instancia sí se valoró correctamente al condenar como autor del delito de negociación incompatible al Sr. William Herbert Garburevich Razuri a 3 años de pena privativa de libertad de manera suspendida, como cómplices primarios al Sr. Carlos Enrique Morales Cauti y el Sr. Ignacio Lecca Ramírez a 1 año de pena privativa de libertad.

## CAPÍTULO III<sup>55</sup>

### ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

#### 3.1. Análisis Jurisprudencial Nacional

En este capítulo procederemos a examinar minuciosamente y exhaustivamente tres resoluciones judiciales sobre recursos de casación, las cuales detallaré a continuación:

##### 1.- Recurso de casación N° 18-2017-JUNÍN:<sup>38</sup>

En el recurso de casación N° 18-2017-Junín, podemos apreciar en él, que, en la demanda sobre negociación incompatible presentado ante la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, precisó que se declaró INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los acusados: Sr. Rolando Cano Carhuallanqui, el Sr. Johnny Alex Castillo Reyna y la Sra. Érida Bertha Rojas Patiño en contra de la sentencia de fecha 04/10/2016 por ser de errónea interpretación de la ley penal por parte de los abogados de la defensa técnica, contra la sentencia que emitió la Sala de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, en donde se confirmaba la sentencia de fecha 13/05/2016, y en la cual se condenaba al Sr. Rolando Cano Carhuallanqui y al Sr. Jhonny Alex Castillo Reyna, como autores del delito de negociación incompatible y a la Sra. Érida Bertha Rojas Patiño, como tercero particular, a una pena privativa de libertad, de cuatro años que se impuso en primera instancia.<sup>30</sup><sup>5</sup><sup>7</sup><sup>57</sup><sup>6</sup>

Al respecto, se tiene que especificar al determinar el interés indebido comprendido como un acto encaminado al anteponer por encima su propio interés o de un tercero que representan al Estado a través de un contrato y/o negocio, originando con ello un beneficio de manera irregular para sí mismo o para un tercero.

Tenemos que considerar que <sup>1</sup> en la tramitación y suscripción del convenio con la Empresa Fiorella Comunicaciones E.I.R.L., no se configura el tipo penal en cuanto se refiere al bien jurídico, ya que no se puede sancionar cualquier conducta o comportamiento que no ocasione un daño a la administración pública.

Para nuestro análisis también se debe tener en cuenta la participación de la Sra. Patiño como cómplice primaria, ya que tuvo un interés con los condenados para favorecer a su empresa, toda vez que dicha empresa en cuestión no cumplió con sus propuestas de <sup>59</sup> acuerdo con las condiciones establecidas en el convenio suscrito.

Específicamente nos referiremos con respecto al presente caso de casación en el que podemos apreciar que al momento de tramitar y suscribir un convenio, se omitieron aspectos técnicos y legales de conformidad con las exigencias establecidas de las normas vigentes, es precisamente, <sup>1</sup> cuando un funcionario o <sup>31</sup> servidor público por el cargo que ocupa, participa en cualquiera de las etapas de un proceso de <sup>1</sup> contratación o negocio a nombre del Estado, pues posee la responsabilidad para desempeñarse en todo procedimiento de manera diligente e imparcial.

Siendo así, que en el presente caso de casación, el sujeto activo, interviniendo irregularmente en el proceso de contratación para su propio beneficio o de otro, quebranta la confianza que se le otorgó en dicha actuación y es por ello, que con su comportamiento demuestra un interés indebido, por lo que tendrá que sancionarse penalmente, al haber incurrido <sup>1</sup> en el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, de conformidad con el Art. 399 del Código Penal.

Sin lugar a duda, la Sala Penal Transitoria, pudo concluir <sup>1</sup> que el delito de <sup>1</sup> negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo se trata de un delito

que trasgrede la imparcialidad en los contratos y en los que el funcionario público interviene con el fin de procurar un beneficio para la administración pública.

De esta manera, la Sala Penal ha determinado que para que se configure el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, es necesario que se demuestre el interés indebido con la participación de los sujetos activos.

## 2.- Recurso de casación N° 231-2017-PUNO:

En el presente caso, se tiene que en la demanda sobre negociación incompatible presentado ante la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, se manifestó declarando FUNDADO el recurso de casación que interpuso el Sr. José Domingo Choquehuanca Soto, el Sr. Helard Huamán Mamani y el Sr. José Havyara Carreón, por tal motivo, casaron la sentencia de fecha 26/10/2016 que emitió la Sala de Apelaciones de la Sede San Román de la Corte Superior de Justicia de Puno, que confirmaba la sentencia de fecha 11/07/2016 en donde se les condenaba como autores del delito de negociación incompatible a cuatro años, cuatro meses y un día de pena privativa de libertad.

Al respecto, tenemos que especificar que la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció dictaminando en que el ilícito penal no tipifica como el interés indebido, el mismo que tiene que ser en beneficio propio o de otro, el cual si se habría configurado para la Fiscalía, en la forma de corrupción de funcionarios públicos en agravio del Estado, pero en el expediente no se corroboró un indicio que permitiera ciertamente que la actuación de los agentes evidenciara un interés con la empresa Alabama S.A., pues se cumplió con la adquisición de semillas; y, por ende, el tipo penal no debería de realizarse, ya que del comportamiento no surgieron las circunstancias propias que haga peligrar la administración pública.

Asimismo, tenemos que uno de los motivos expuestos <sup>6</sup> por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, para determinar el planteamiento casacional, ha sido la equivocada <sup>3</sup> interpretación del Art. 399 del Código Penal.

En este contexto, se debe analizar los elementos que demuestren la existencia de desabastecimiento de semillas, para lo cual era necesario realizar un proceso de exoneración en dicha adquisición, teniendo en cuenta que <sup>17</sup> la Ley de Contrataciones con el Estado – Ley N° 30225, establece requisitos que debieron tomarse en cuenta en la decisión de los magistrados para la exoneración de los acusados, como en el caso del funcionario público, el alcalde de la Provincia de Melgar, el Sr. Bernardo Natividad Meza Álvarez, por haber emitido una resolución aprobando el proceso de exoneración y al mismo tiempo autorizar a la Unidad de Abastecimientos que elabore el expediente de contratación para la compra de semillas de alfalfa, dactylis e inoculantes.

En ese sentido, la Segunda Sala Penal Transitoria, ha tomado en cuenta el principio de lesividad, puesto que el resultado implicaría un riesgo el cual deberá probarse a fin que pueda ser considerada consumada dicha infracción, en razón de <sup>1</sup> aquellas conductas que por su volumen supongan un peligro inminente en la administración pública.

Finalmente podemos apreciar una discordancia entre las decisiones de los jueces, para determinar el <sup>43</sup> delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, a través de una errónea interpretación de la norma, otorgando una justificación, al hecho del desabastecimiento con el que se configuro el proceso de exoneración para la adquisición de las semillas.

### 3.- Recurso de casación N°396-2019-AYACUCHO:

El presente recurso de casación, se señala que en la demanda sobre negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, presentado ante la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú indicó que se declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal Superior Especializado en Delitos de corrupción de funcionarios de Ayacucho, y, en consecuencia, casaron la sentencia del veintisiete de noviembre del dos mil dieciocho, la misma que confirmaba la sentencia del veinticinco de abril del dos mil dieciocho, la cual absolvió al Sr. Wilber Rivas Osejo y la Sra. Diana Rivera Acha del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, que afectaba al Estado peruano.

De otro lado, la Fiscalía ha considerado que es necesario aclarar jurisprudencialmente la importancia del tipo penal de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, para establecer si corresponde a un delito de dominio o una infracción en el deber, en tanto se viole el derecho de defensa de la Fiscalía y se afecte el principio de congruencia y el razonamiento lógico en la decisión del juez.

Al respecto se demuestra que la negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo es un delito especial, porque se refiere a que el sujeto activo actuó durante el proceso de contratación pública en base a un título habilitante, es decir, a las atribuciones conferidas y con capacidad de decisión, para poder intervenir en el proceso de contratación o negociación con el Estado, por lo cual, se evidencia una situación de aprovechamiento del cargo, pues, solamente se necesitaba que se deba actuar con interés indebido, ya que se estaría frente a un peligro abstracto, en el sentido, de que no bastaría incurrir de cierto peligro, sino tan solo del proceder o comportamiento lesivo de los sujetos.

Asimismo, volvemos a señalar que <sup>5</sup> la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, señala con <sup>3</sup> respecto al beneficio económico propio o de un tercero, que este no conforma el tipo penal, ya que no requiere de un resultado de lesión o peligro, simplemente bastaría con que se pruebe la predisposición del mismo hacia un logro que no solamente requiere del dolo, sino más bien, de un <sup>3</sup> elemento subjetivo de tendencia, sobre la <sup>16</sup> búsqueda de un beneficio propio o de un tercero, pues podría calificarse inclusive como un delito preparatorio relacionado con el delito de colusión ya que ambos se fundamentan en deberes especiales atribuidos a los sujetos oficiales y se vinculan con contratos y operaciones estatales, pues en ambos casos se resguarda el <sup>3</sup> bien jurídico bajo el quebrantamiento de <sup>5</sup> normas de flaqueo respecto del mismo bien jurídico, por ello, la Sala Penal Permanente, considera el delito de <sup>11</sup> negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo como un delito de infracción del deber, toda vez que, el funcionario o servidor público asume una responsabilidad y se le otorgan las facultades en función de su cargo.



## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

### Conclusiones:

1. Con respecto al **Expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01**, en la primera instancia sobre **negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo**, que presentó el representante del Ministerio Público al Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Maynas, donde se le otorgó la razón a la parte demandante puesto que se les condenó a los Sres. Rodolfo Jiménez Marín, Obner Habraham Castillo Jave, Percy Albines García, Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Carlos Enrique Morales Cauti, Ignacio Lecca Ramírez, Abraham Ismael Arteta Huerta, Jorge Enrique Son Sandoval y William Herbert Garburevich Razuri, pues, entre sus fundamentos esenciales, se precisó que el ilícito penal que cometieron se encuentra regulado en el artículo 399 del Código Penal. Así también en los delitos tipificados en el Art. 428 del Código Penal en la modalidad de falsedad ideológica y en el delito de Colusión, ilícito penal previsto y sancionado en el Art. 384 del Código Penal.

2. En relación al mismo **Expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01**, en la segunda instancia se presentó ante la Sala Penal de Apelaciones de Loreto el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los sentenciados, alegando que en primera instancia no se realizó una adecuada valoración de los medios probatorios presentados por ambas partes, puesto que no fue tomado en cuenta por el juez de primera instancia, siendo que los miembros del comité solo firmaron una vez el acta y que las otras dos veces les falsificaron sus firmas, lo cual fue corroborado gracias a las pericias realizadas.

Por ello, se les absuelve a los sentenciados, al Sr. Abraham Ismael Arteta Huerta, Sr. Percy Albines García, Sr. Jorge Enrique Son Sandoval, Sr. Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Sr. Obner Habraham Castillo Jave y Sr. Rodolfo Jiménez Marín del delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo.

No obstante, la Sala no absolvió al Sr. William Herbert Garburevich Razuri, a quién se le redujo la pena a tres (3) años, y como cómplices primarios al Sr. Carlos Enrique Morales Cauti y el Sr. Ignacio Lecca Ramírez a un (1) año de pena privativa de libertad, pues considera que el tipo penal de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, constituye un delito de infracción del deber, teniendo en cuenta que el sujeto activo es el funcionario o servidor público.

Asimismo, la defensa técnica logró disminuir el monto de la reparación civil fijado en S/. 70,000.00 en beneficio del estado, a solo S/10,000.00, dicho monto deberá ser pagado por cada uno de los condenados.

3. En cuanto al **aspecto formal**, se destacó lo siguiente:

3.1 En primera instancia, sobre los puntos controvertidos, los cuales coincidieron con las pretensiones manifestadas en el expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01 por parte del demandante, que en este caso es el representante del Ministerio Público, presentados ante el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Maynas; debido a que este delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, cometidos por funcionarios públicos, perjudicó al Estado peruano.

3.2 En segunda instancia, la sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de Loreto con relación al expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01, se pudo REVOCAR la sentencia que dictó la primera instancia en el extremo que se le impuso una pena de cuatro (4) años y ocho (8) meses a los Sres. Abraham Ismael Arteta Huerta, Percy Albines García, Jorge Enrique Son Sandoval, Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Obner Habraham Castillo Jave y Rodolfo Jiménez Marín, por lo que se les absolvió del delito negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo.

Es importante señalar, con respecto al Art. 399° del Código Penal, sobre el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, que el interesarse indebidamente en un contrato u operación con el Estado, debe

entenderse como una actuación interesada, la cual implica una acción unilateral por parte del funcionario que va en contra de los parámetros de la legalidad y el orden jurídico. Es decir, coloca en primer lugar el interés privado sobre el interés público que le demanda el ejercicio del cargo, de manera que se defrauda la confianza depositada en el funcionario para ejercer un cargo.

En los tres casos analizados, llegamos a la conclusión de que el bien jurídico se refiere al buen funcionamiento de la administración pública, y por ende la actuación del funcionario público durante el proceso de contratación o negociación se debe realizar con honestidad, probidad y honradez, en tanto no se dañe el patrimonio del Estado; pues consideran que para que el propio Estado castigue una conducta que implique un daño al bien jurídico, es necesario una fundamentación especial que pueda proporcionar con mayor detenimiento un análisis exhaustivo del delito.

Por último, es necesario acotar que son los mismos funcionarios públicos quienes trasgreden el ordenamiento jurídico, no solo las incumplen, sino que, defraudan la confianza depositada por los ciudadanos en su persona para cumplir con tales funciones; es así, como la corrupción altera el correcto funcionamiento de la administración pública, por lo que ningún organismo público del Estado escapa a la corrupción, de modo tal, que el delito de corrupción de funcionarios públicos a logrado influenciar en la sociedad a lo largo de los años.

## Recomendaciones:

1. Con respecto al Expediente N°00050-2015-20-1903-JR-PE-01, se busca recomendar al representante del Ministerio Público que pudo haber formulado mejor las acusaciones basándose en los medios probatorios que presentó, pues resultó innecesario acusar por el delito de negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo, a los Sres. Abraham Ismael Arteta Huerta, Percy Albines García, Jorge Enrique Son Sandoval, Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Obner Habraham Castillo Jave y Rodolfo Jiménez Marín que en segunda instancia se les absolvió.

Asimismo, se reconoce que los medios probatorios presentados sirvieron para que se les condene en segunda instancia a los Sres. William Herbert Garburevich Razuri, Carlos Enrique Morales Cauti e Ignacio Lecca Ramírez.

Cabe destacar que, todo ello resultó importante porque de esta manera en segunda instancia se pudo examinar minuciosamente el caso en concreto, por lo cual le dieron la razón a la defensa técnica de los acusados.

2. De otro lado, se recomienda a las defensas técnicas de la parte demandada que hubiese sido fundamental que en primera instancia enfaticen con respecto a los medios probatorios que se presentaron con la finalidad de que en primera instancia el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Maynas hubiese fallado a su favor, siendo innecesarias las condenas de los Sres. Abraham Ismael Arteta Huerta, Percy Albines García, Jorge Enrique Son Sandoval, Manuel Alejandro Yalan Ramírez, Obner Habraham Castillo Jave y Rodolfo Jiménez Marín; no obstante, en segunda instancia fueron absueltos.

De otro lado, se reconoce que en segunda instancia la defensa técnica de la parte demandada actuó adecuadamente porque logró que el monto de la reparación civil disminuya de S/70,000.00 a solo S/10,000.00, cantidad que cada imputado deberá de pagar.

No está demás resaltar lo importante de la actuación de los medios probatorios <sup>2</sup> en un proceso judicial, tanto de la defensa técnica como de la Fiscalía, debido a que permitió lograr convicción en el juez para que pudiese dictaminar acorde con el Código Penal.

En este contexto de ideas, podemos recomendar, a manera de aportación, que a fin de disminuir este tipo de <sup>53</sup> delitos contra la Administración Pública en el Perú, <sup>5</sup> es necesario, desarrollar una motivación en <sup>31</sup> los servidores y funcionarios públicos que los lleve a conocer las leyes y sus reglamentos a través de cursos, talleres de capacitación, conferencias y otros, relacionados con temas de contrataciones públicas y las sanciones y penas que conlleva el incumplimiento de las normas. Estas capacitaciones las pueden brindar las mismas entidades públicas y deberían ser obligatorias para <sup>31</sup> todo el personal que interviene en los procesos de contrataciones con el Estado, pues considero que una de las medidas que se pueden adoptar a fin de contrarrestar la corrupción de funcionarios públicos.

## REFERENCIAS

- Bazán, V. (2020). El tipo penal de falsedad ideológica en el Código Penal peruano. Revista digital Lp. <https://lpderecho.pe/tipo-penal-falsedad-ideologica-codigo-penal-peruano/>
- Código Penal Peruano.
- Mamani, E. (2022). ¿El delito de negociación incompatible es de peligro abstracto o concreto? Suprema se aparta de la Casación 841-2015, Ayacucho sobre participación del 'extraneus' [Casación 1765-2019, Lima]. Revista digital Lp. <https://lpderecho.pe/delito-negociacion-incompatible-peligro-abstracto-o-concreto-casacion-1765-2019-lima/>
- Prado, V. (2017). Derecho penal. Parte especial: los delitos. Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Reátegui, J. (2021). Lo que debes saber sobre el delito de colusión (artículo 397 del CP). Revista digital Lp. <https://lpderecho.pe/delito-colusion-articulo-397-codigo-penal/>
- Real Academia Española (2022). Código penal. <https://dle.rae.es/c%C3%B3digo#EjCbdCu>
- Real Academia Española (2022). Delito. <https://dle.rae.es/delito?m=form>
- Real Academia Española (2022). Demandado. <https://dle.rae.es/demandado?m=form>
- Real Academia Española (2022). Demandante. <https://dle.rae.es/demandante?m=form>
- Real Academia Española (2022). Jurisprudencia. <https://dle.rae.es/jurisprudencia?m=form>
- Real Academia Española (2022). Recurso de apelación. <https://dle.rae.es/recurso?m=form>
- Real Academia Española (2022). Recurso de casación. <https://dle.rae.es/recurso?m=form>
- Real Academia Española (2022). Sentencia. <https://dle.rae.es/sentencia?m=form>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2020). Recurso de casación N°396-2019-AYACUCHO.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/27b898004086e61cabf7bf6976768c74/CAS+396-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=27b898004086e61cabf7bf6976768c74>

Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2019). Recurso de casación N°18-2017-JUNÍN.

<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2020/01/Casaci%C3%B3n-18-2017-Jun%C3%ADn-LP.pdf>

Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2017). Recurso de casación N°231-2017-PUNO.

<https://lpderecho.pe/casacion-231-2017-puno-negociacion-incompatible-peligro-concreto-creacion-riesgo-resultado-probarse/>

**ANEXOS:**  
**SENTENCIA CONTRADICTORIAS**





ORIGINALITY REPORT

25%

SIMILARITY INDEX

25%

INTERNET SOURCES

2%

PUBLICATIONS

12%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Internet Source	5%
2	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Internet Source	2%
3	<a href="http://lpderecho.pe">lpderecho.pe</a> Internet Source	2%
4	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Internet Source	2%
5	<a href="http://doku.pub">doku.pub</a> Internet Source	1%
6	<a href="http://repositorio.uladech.edu.pe">repositorio.uladech.edu.pe</a> Internet Source	1%
7	<a href="http://repositorio.uss.edu.pe">repositorio.uss.edu.pe</a> Internet Source	1%
8	<a href="http://blog.pucp.edu.pe">blog.pucp.edu.pe</a> Internet Source	1%
9	Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega Student Paper	1%

10	<a href="https://docslide.us">docslide.us</a> Internet Source	1 %
11	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Student Paper	1 %
12	Submitted to usmp Student Paper	1 %
13	<a href="https://cdn.www.gob.pe">cdn.www.gob.pe</a> Internet Source	1 %
14	Submitted to Universidad Continental Student Paper	<1 %
15	<a href="https://repositorio.uigv.edu.pe">repositorio.uigv.edu.pe</a> Internet Source	<1 %
16	Submitted to Universidad Catolica de Trujillo Student Paper	<1 %
17	<a href="https://iuslatin.pe">iuslatin.pe</a> Internet Source	<1 %
18	Submitted to Universidad Peruana Los Andes Student Paper	<1 %
19	<a href="https://es.slideshare.net">es.slideshare.net</a> Internet Source	<1 %
20	<a href="https://intra.uigv.edu.pe">intra.uigv.edu.pe</a> Internet Source	<1 %
21	<a href="https://www.inagep.com">www.inagep.com</a> Internet Source	<1 %

22	Submitted to Universidad Alas Peruanas Student Paper	<1 %
23	issuu.com Internet Source	<1 %
24	vsip.info Internet Source	<1 %
25	edictos.organojudicial.gob.bo Internet Source	<1 %
26	www.coursehero.com Internet Source	<1 %
27	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Student Paper	<1 %
28	moam.info Internet Source	<1 %
29	summa.cejil.org Internet Source	<1 %
30	es.scribd.com Internet Source	<1 %
31	prezi.com Internet Source	<1 %
32	rubendmj.blogspot.com Internet Source	<1 %
33	elcomercio.pe	

Internet Source

<1 %

34

[repositorio.unprg.edu.pe](https://repositorio.unprg.edu.pe)

Internet Source

<1 %

35

[www.tribunalmmm.gob.mx](http://www.tribunalmmm.gob.mx)

Internet Source

<1 %

36

[repositorio.upt.edu.pe](https://repositorio.upt.edu.pe)

Internet Source

<1 %

37

Submitted to Universidad Andina Nestor  
Caceres Velasquez

Student Paper

<1 %

38

Submitted to Universidad Carlos III de Madrid

Student Paper

<1 %

39

Submitted to Universidad de Salamanca

Student Paper

<1 %

40

[repositorio.ulasamericas.edu.pe](https://repositorio.ulasamericas.edu.pe)

Internet Source

<1 %

41

[repositorio.unp.edu.pe](https://repositorio.unp.edu.pe)

Internet Source

<1 %

42

[www.asesor.com.pe](http://www.asesor.com.pe)

Internet Source

<1 %

43

[www.telesurtv.net](http://www.telesurtv.net)

Internet Source

<1 %

44

[tesis.pucp.edu.pe](https://tesis.pucp.edu.pe)

Internet Source

<1 %

45

[www.abogadoperu.com](http://www.abogadoperu.com)

Internet Source

<1 %

46

[www.justucuman.gov.ar](http://www.justucuman.gov.ar)

Internet Source

<1 %

47

[cucharillasymas.blogspot.com](http://cucharillasymas.blogspot.com)

Internet Source

<1 %

48

[docplayer.es](http://docplayer.es)

Internet Source

<1 %

49

[repositorio.ulvr.edu.ec](http://repositorio.ulvr.edu.ec)

Internet Source

<1 %

50

[www.icamalaga.es](http://www.icamalaga.es)

Internet Source

<1 %

51

[dspace.unitru.edu.pe](http://dspace.unitru.edu.pe)

Internet Source

<1 %

52

[expresionbinacional.com](http://expresionbinacional.com)

Internet Source

<1 %

53

[repositorio.pucp.edu.pe](http://repositorio.pucp.edu.pe)

Internet Source

<1 %

54

[www.mesadeconcertacion.org.pe](http://www.mesadeconcertacion.org.pe)

Internet Source

<1 %

55

[1library.co](http://1library.co)

Internet Source

<1 %

56 [beta.acuedi.org](http://beta.acuedi.org) Internet Source <1 %

---

57 [repositorio.ucv.edu.pe](http://repositorio.ucv.edu.pe) Internet Source <1 %

---

58 [www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr) Internet Source <1 %

---

59 [www.sns.gov.bo](http://www.sns.gov.bo) Internet Source <1 %

---

60 [estudiocastilloalva.pe](http://estudiocastilloalva.pe) Internet Source <1 %

---

61 [transparencia.unitru.edu.pe](http://transparencia.unitru.edu.pe) Internet Source <1 %

---

Exclude quotes On

Exclude matches Off

Exclude bibliography On