

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

CRITERIOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EXTRANEUS A TÍTULO DE AUTOR EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE EN EL PERÚ

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentado por:

SEGUNDO MELCHOR MEJIA RUIZ

Asesor:

Mg. DOMINGO CELESTINO ALVARADO LUIS

Cajamarca, Perú

2024



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador: Segundo Melchor Mejia Ruiz.
DNI: 42267003
Escuela Profesional/Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
Programa de Maestría, Mención: Derecho Penal y Criminología.
2. Asesor:
Mg. Domingo Celestino Alvarado Luis.
3. Grado académico o título profesional
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
Criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú.
6. Fecha de evaluación: **14/10/2024**
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: **1%**
9. Código Documento: **3117:392720670**
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES O DESAPROBADO

Fecha Emisión: **14/10/2024**

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>

Mg. Domingo Celestino Alvarado Luis DNI: 17834641

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

COPYRIGHT © 2024 by
SEGUNDO MELCHOR MEJIA RUIZ
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD

Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Siendo las 18:15 horas, del día 30 de julio de dos mil veinticuatro, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO**, **Dr. ALCIDES MENDOZA COBA**, **M.Cs. BRUCE EUGENIO MUÑOZ OYARCE**, y en calidad de Asesor el **Mg. DOMINGO CELESTINO ALVARADO LUIS**. Actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la Sustentación de la Tesis titulada: **CRITERIOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL EXTRANEUS A TÍTULO DE AUTOR EN EL DELITO DE NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE EN EL PERÚ**, presentada por el Bachiller en Derecho y Ciencia Política, **SEGUNDO MELCHOR MEJIA RUIZ**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó APROBAR.....con la calificación de BUEN (15).....la mencionada Tesis; en tal virtud, el Bachiller en Derecho y Ciencia Política, **SEGUNDO MELCHOR MEJIA RUIZ** está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de la Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 19:40 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
Mg. Domingo Celestino Alvarado Luis
Asesor

.....
Dra. María Isabel Pimentel Tello
Jurado Eyaluador

.....
Dr. Alcides Mendoza Coba
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Bruce Eugenio Muñoz Oyarce
Jurado Evaluador

A:

Dios por ser quien guía mi camino, a mi amada hija Kristell Guadalupe Mejía Cárdenas por ser mi principal motivo para seguir creciendo profesionalmente y ser un ejemplo para ella, a mi amada esposa Magaly Zadith Cárdenas Mendoza, por ser mi apoyo incondicional y mi compañera de camino junto a mí y a mi hija, y a mis padres Nélida y Jesús por ser el soporte e inspiración, quienes me brindan la fortaleza y la confianza para continuar adelante conquistando mis sueños.

AGRADECIMIENTO

A la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, por permitirme realizar mis estudios.

A nuestros docentes de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca por compartir sus sabias enseñanzas.

A mi asesor Mg. Domingo Celestino Alvarado Luis, por su constante apoyo, amabilidad y orientación para concluir el presente trabajo de investigación.

“El cómplice del crimen de la corrupción es generalmente nuestra propia indiferencia”.

Bess Myerson

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDO.....	viii
LISTA DE ABREVIACIONES	xiii
RESUMEN	xiv
<i>ABSTRACT</i>	xv
INTRODUCCIÓN	xvi
CAPITULO I	1
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1.Contextualización o problemática	1
1.1.2.Descripción del problema.....	12
1.1.3.Formulación del problema.....	13
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
1.3. OBJETIVOS.....	15
1.3.1.Objetivo general.....	15
1.3.2.Objetivos específicos	15
1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES.....	15
1.4.1.Delimitación	15
A. Espacial	15
B. Temporal.....	15
1.5. TIPOS Y NIVELES DE INVESTIGACIÓN.....	16
1.5.1.De acuerdo al fin que se persigue	16
1.5.2.De acuerdo al diseño de investigación.....	17

1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	20
1.6. HIPÓTESIS.....	21
1.7. MÉTODOS.....	21
1.7.1. Genéricos.....	21
1.7.2. Propios del Derecho.....	24
1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	28
1.8.1. Técnicas.....	28
1.8.2. Instrumentos	29
1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN.....	29
1.10. UNIVERSO Y MUESTRA	30
1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN	30
CAPITULO II	35
MARCO TEÓRICO.....	35
2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO	35
2.2. ASPECTOS JURÍDICOS, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS.....	43
2.2.1. Principios del Programa Penal Constitucional	43
A. Fundamentos del derecho de la dignidad humana	45
B. Fundamentos dogmáticos del principio de legalidad Penal	46
C. Fundamentos del principio de la presunción de inocencia.....	47
D. Sustento teórico de la proporcionalidad.....	50
2.2.2. Aspectos teóricos de los delitos contra administración pública.....	51
A. La contratación estatal como el espacio con mayor vulnerabilidad a la corrupción	52
B. La corrupción en el ciclo de la contratación	53
C. Etapas en el proceso de contratación	54

D.	Las medidas asumidas por el Estado	55
E.	El reproche penal e injusto administrativo.....	56
	2.2.3.Las modalidades en las contrataciones del Estado	57
	2.2.4.Teoría del delito	58
	2.2.5.Teoría del dominio de hecho.....	62
	2.2.6.Teoría de infracción del deber	69
	2.2.7.Teoría del dominio social	70
	2.2.8.Tesis de la unidad del título de imputación	72
	2.2.9.Vacío normativo que presenta la legislación penal peruana en la regulación del delito de negociación incompatible	74
	2.2.10.Fundamentos de autoría y participación es los delitos contra la administración pública.....	78
	2.2.11.Fundamentos problemáticos en el rol del extraneus en el del delito negociación incompatible	81
	2.2.12.El extraneus en la comisión de los delitos contra la administración pública.....	85
	2.2.13.Contribución necesaria del extraneus en el delito de negociación incompatible	89
	2.2.14.Naturaleza operacional del extraneus en el delito de negociación incompatible	92
	2.2.15.Fundamentos de punibilidad de la responsabilidad penal del extraneus: y su relación con el principio de interdicción de impunidad	100
	2.2.16.Comparación de la legislación penal peruana con la legislación penal española sobre la participación del extraneus en los delitos contra la administración publica	105

2.3. Normatividad referente a la participación del <i>extraneus</i> en el delito de negociación incompatible.....	108
CAPITULO III	111
RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	111
3.1.RESULTADOS.....	115
3.1.1. Vacío normativo que presenta la legislación actual respecto a la responsabilidad penal del <i>extraneus</i> en el delito de negociación incompatible	115
3.1.2. Análisis del rol del <i>extraneus</i> en la comisión del delito de negociación incompatible	118
3.1.3. Comparación de la legislación penal peruana, con la legislación española referente a la participación del <i>extraneus</i> en los delitos contra la Administración Pública	128
3.1.4. Elaboración de la propuesta legislativa respecto a la los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del <i>extraneus</i> a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú..	139
3.2. Contrastación de hipótesis.....	141
3.2.1. Concretización del principio de interdicción de impunidad	141
3.2.2. Conducta a título doloso del <i>extraneus</i> para la configuración del tipo penal de negociación incompatible	148
3.2.3. Interés indebido y el condicionamiento del <i>extraneus</i> , en las diferentes contrataciones públicas	159
3.2.4. La seguridad jurídica en la administración de justicia.	165

CAPÍTULO IV	168
PROPUESTA LEGISLATIVA	168
CONCLUSIONES.....	175
RECOMENDACIONES	177
LISTA DE REFERENCIAS	179
REFERENCIAS.....	179

LISTA DE ABREVIACIONES

Art.	: Artículo
CGR.	: Contraloría General de la República
C.	: Constitución Política del Perú
C.P.	: Código Penal
C.S.J.R.	: Corte Superior de Justicia de la República
C. P. C	: Código Procesal Penal
C.E.P.	: Código Penal Español
Exp.	: Expediente
F.J.	: Fundamento Jurídico
N.º	: Número
INEI.	: Instituto Nacional de Estadística e Informática
O.S.C. E	: Organismo de contrataciones con el Estado
P.J.	: Poder Judicial
P.	: Página
PP.	: Páginas
R.N.	: Recurso de Nulidad
T.C.	: Tribunales Constitucionales
CGR.	: Contraloría General de la República

RESUMEN

Este estudio tuvo como objetivo establecer los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* como autor en el delito de negociación incompatible en el Perú, abordando la problemática existente tanto en la doctrina nacional como en la jurisprudencia respecto a dicha responsabilidad. La jurisprudencia actual no presenta una línea bien definida, dado que los sujetos no cualificados, aunque no poseen la cualidad especial requerida por el artículo 399 del Código Penal, desempeñan una contribución fáctica significativa. Estos sujetos inducen y cooperan de manera necesaria, no derivada de un “principio de accesoriedad”, sino de una infracción de deberes en colaboración. La investigación se enmarca en una tendencia dogmática y emplea una metodología descriptiva, explicativa y causal, con un enfoque cualitativo. Para sustentar el estudio, se utilizaron métodos genéricos como el inductivo, deductivo, analítico y sintético, así como métodos específicos del derecho, tales como el hermenéutico jurídico, dogmático, exegético y sociológico. Se analizaron 19 ejecutorias supremas de la Corte Suprema de Justicia de la República, revelando que las Salas Nacionales de la Corte Suprema tienen posiciones divididas respecto a la sanción penal del *extraneus*. La conclusión principal a la que se arribó es que los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* son la instigación y la inducción, desempeñadas por sujetos no cualificados que facilitan y actúan como intermediarios en la comisión del delito.

Palabras Claves.

Criterios jurídicos, negociación incompatible; extraneus; funcionario público; responsabilidad penal; autoría.

ABSTRACT

The purpose of this study was to establish the legal criteria that support the criminal liability of the extraneous as a perpetrator in the crime of incompatible negotiation in Peru, based on the existing problems, both in the national doctrine and in the jurisprudence regarding the criminal liability of the extraneous. Since there is no well defined jurisprudential line; since such unqualified subjects have a factual contribution, which although it is true that they do not have the special quality demanded by the criminal offense of art. 399 of the PC, but they are those who induce and have a necessary cooperation that is not derived from a "principle of accessory nature, but from a violation of duties in collaboration.

In this sense, this research has a dogmatic tendency with a causal explanatory descriptive methodology, from a qualitative approach. In order to support the present investigation, generic methods such as inductive, deductive, analytical, synthetic and the methods of law, such as legal hermeneutic, dogmatic, exegetic and sociological, were used to face this enigmatic problem, 19 supreme decisions of the Supreme Court of Justice of the Republic were analyzed, which allowed us to arrive at the results that in the same National Chambers of the Supreme Court have divided positions regarding the criminal sanction of the extraneous. Concluding that the legal criteria that support the criminal liability of the extraneous are: instigation and inducement, of the unqualified subjects who facilitate and operate as intermediaries.

Key words.

Legal criteria, incompatible negotiation; extraneous; public official; criminal liability; authorship.

INTRODUCCIÓN

En el contexto jurídico peruano, la corrupción y los delitos relacionados con la administración pública han sido una preocupación constante, afectando la legitimidad y eficiencia de las instituciones estatales. Uno de los aspectos más controvertidos y menos definidos en la doctrina y jurisprudencia es la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible. Este estudio de maestría se centra en analizar y establecer los criterios jurídicos que fundamentan dicha responsabilidad, específicamente a título de autor. La falta de una línea jurisprudencial clara y coherente sobre este tema ha generado un vacío en la interpretación y aplicación de la ley, creando incertidumbre tanto en el ámbito judicial como en la sociedad en general. A través de un enfoque metodológico riguroso y una revisión exhaustiva de la jurisprudencia nacional, esta investigación busca contribuir al entendimiento y clarificación de los principios que deben guiar la imputación penal de los sujetos no cualificados en estos delitos, con el objetivo de fortalecer la justicia y la transparencia en la gestión pública del Perú.

La corrupción ha trascendido las fronteras nacionales para convertirse en un fenómeno global que impacta gravemente a diversas sociedades y sus economías, erosionando la legitimidad de las instituciones públicas y minando la confianza ciudadana en los gobiernos. Este flagelo representa una amenaza seria para la estabilidad y el bienestar social, al afectar los fundamentos mismos del Estado, incluyendo el orden moral y la justicia. Además, la corrupción obstaculiza el desarrollo integral de los pueblos, impidiendo el progreso económico y social, y

comprometiendo los objetivos fundamentales del Estado en términos de provisión de servicios y bienestar para sus ciudadanos. En su dimensión trasnacional, la corrupción facilita actividades ilegales como el lavado de dinero, el tráfico de influencias y la evasión fiscal, exacerbando las desigualdades y perpetuando ciclos de pobreza y subdesarrollo. Por tanto, abordar la corrupción requiere de esfuerzos coordinados a nivel internacional, con políticas efectivas, transparencia, rendición de cuentas y una sólida voluntad política para erradicar este mal que amenaza la estructura y el funcionamiento de las sociedades contemporáneas.

La corrupción se ha transformado en una estructura criminal altamente organizada y compleja, infiltrándose en diversos organismos del Estado para saquear las arcas públicas del Perú. Esta situación se evidencia en la implicación de altos funcionarios del gobierno peruano, como asesores presidenciales, congresistas, ministros de Estado, alcaldes y otros funcionarios públicos de alto nivel, en actos corruptos. Esta penetración de la corrupción en las esferas más elevadas del poder ha erosionado la confianza de la ciudadanía en el precario sistema penal peruano, exacerbando el escepticismo y la desconfianza hacia las instituciones encargadas de impartir justicia.

Esta cuestión enigmática de la corrupción ha llevado a realizar la presente investigación, enfocándonos especialmente en la participación y punibilidad de los *extraneus* en el delito de negociación incompatible. En la doctrina nacional y la jurisprudencia no existe una línea bien definida sobre este tema. El trabajo presenta cuatro capítulos.

En el Capítulo I se abordan los aspectos metodológicos de la investigación, formulando la pregunta clave: ¿Cuáles son los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* como autor en el delito de negociación incompatible en el Perú?

El Capítulo II está dedicado al marco teórico, dividido en dos partes. La primera parte esboza los fundamentos iusfilosóficos sustentados en el positivismo jurídico, destacando la necesidad de establecer normas firmes en un Estado social y democrático de derecho para erradicar la corrupción. Si no se combate este flagelo, la corrupción persistirá generación tras generación, con nefastas consecuencias. Esta corriente filosófica ofrece una solución al problema planteado, proporcionando soporte a la hipótesis y su posterior contrastación. En el análisis del delito de negociación incompatible, se identifican múltiples participaciones de sujetos que no poseen la cualidad especial requerida por el artículo 399 del Código Penal, conocidos como *extraneus*.

En el marco teórico también se abordan los aspectos jurídicos, teóricos y doctrinarios respecto a la responsabilidad penal del *extraneus*, así como el rol de los *intraanei* en la comisión del delito de negociación incompatible. Se resalta la contribución dolosa de estos sujetos no cualificados, enfatizando su papel en el ciclo de contrataciones públicas, un foco de atracción para la corrupción.

El Capítulo III discute los resultados y contrasta la hipótesis. Se mencionan las evidencias encontradas durante la investigación y se analizan las diversas posiciones en la doctrina nacional respecto a la sanción penal del *extraneus*. Se

revisan múltiples ejecutorias supremas de la Corte Suprema de Justicia de la República, concluyendo que no existe una línea jurisprudencial bien definida. Algunas ejecutorias consideran que el *extraneus* no debería responder penalmente por ningún delito, dado que el artículo 399 del Código Penal describe un delito especial propio que requiere facultades de negociación. Sin embargo, otro grupo de jueces sostiene que el *extraneus* debe responder penalmente, ya que inducen y cooperan con los agentes públicos en la comisión del hecho punible, fundamentando su responsabilidad penal en una infracción de deberes en colaboración.

El Capítulo IV presenta una propuesta legislativa para incorporar al *extraneus* como parte del delito de negociación incompatible.

Finalmente, se incluyen las conclusiones, recomendaciones y referencias.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

La corrupción se ha incrustado en los diferentes organismos del Estado, tanto a nivel nacional como internacional y transnacional, afectando especialmente a las instituciones públicas encargadas de manejar el erario y las licitaciones. Estas contrataciones públicas se han convertido en un foco de atracción para la corrupción, involucrando incluso a los más altos funcionarios del Estado peruano. Esta situación ha impactado negativamente la estabilidad de las instituciones públicas y ha perjudicado a la ciudadanía en general.

En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas (2004) considera que la "corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad, socava la democracia y el estado de derecho, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada" (p. 3). Este fenómeno no solo se manifiesta en el Perú, sino que es un problema global que afecta tanto a países desarrollados como en vías de desarrollo. Al referirse a la corrupción como una "plaga insidiosa", se subraya su naturaleza perjudicial y su capacidad de infiltrarse y extenderse de manera oculta y dañina dentro de las instituciones y comunidades.

El amplio espectro de consecuencias corrosivas sugiere que los efectos de la corrupción no se limitan a un solo ámbito, sino que afectan múltiples áreas de la vida social, política y económica. Esta multifacética influencia destructiva erosiona la confianza pública y la cohesión social.

La afirmación de que socava la democracia y el estado de derecho indica que la corrupción debilita los pilares fundamentales de un sistema democrático. Al corromper procesos y funcionarios, mina la equidad, la justicia y la transparencia que son esenciales para el funcionamiento de una democracia y el respeto por el estado de derecho.

Cuando se dice que menoscaba la calidad de vida, se destaca el impacto negativo de la corrupción en la vida diaria de los ciudadanos. La corrupción puede llevar a la mala administración de recursos públicos, desvío de fondos destinados a servicios esenciales como salud, educación y seguridad, y una distribución injusta de los recursos, lo cual deteriora las condiciones de vida.

Finalmente, al señalar que permite el florecimiento de la delincuencia organizada, se pone de relieve la relación entre la corrupción y otras formas de criminalidad. La corrupción crea un ambiente propicio para actividades delictivas, facilitando la impunidad y permitiendo que grupos criminales operen con mayor libertad y menor riesgo de ser aprehendidos o sancionados.

Pariona Arana (2017) señala que la "corrupción debilita las bases mismas del Estado, pone en cuestión su legitimidad y afecta la economía en desmedro del bienestar general de sus ciudadanos" (p. 5). Esto pone en duda la legitimidad del Estado, ya que la percepción de corrupción debilita la confianza de los ciudadanos en sus gobernantes y en los procesos gubernamentales. Además, la corrupción afecta negativamente la economía al desviar recursos públicos hacia usos indebidos, aumentar la ineficiencia en la prestación de servicios y elevar los costos de hacer negocios, lo cual perjudica el bienestar general de la población al reducir la calidad de vida y los servicios disponibles.

Martínez Huamán (2019) agrega que la corrupción pública es un "fenómeno social, económico, político y jurídico que afecta gravemente a la sociedad en su conjunto", afectando no solo a las instituciones estatales, sino también a la conservación del modelo político de cada sociedad en su momento (p. 32). Desde esta perspectiva amplía esta visión al describir la corrupción como un fenómeno multidimensional que impacta social, económica, política y jurídicamente a la sociedad en su conjunto. No solo debilita las instituciones estatales, haciéndolas menos eficientes y confiables, sino que también pone en riesgo la estabilidad y viabilidad del sistema político. La corrupción erosiona los principios democráticos y la implementación de políticas públicas, lo que puede llevar a cambios significativos en el modelo político de una sociedad, afectando así su conservación y continuidad. En conjunto, ambos autores subrayan la gravedad de la corrupción y su capacidad

para desestabilizar y deteriorar múltiples dimensiones del funcionamiento estatal y social.

Rojas Vargas (2016) sostiene que la "delincuencia funcional se ha convertido en uno de los nutridos y variados renglones de la criminalidad en el Perú" (p. 17). Esta delincuencia funcional implica que personas en posiciones de poder y responsabilidad dentro de las instituciones del Estado están involucradas en actividades criminales, aprovechando sus cargos para beneficio personal y en detrimento del bien público. Ante esta situación, la Convención de las Naciones Unidas (ONU, 2004) ha introducido normas y reglamentos para que los países refuercen sus regímenes legales y reglamentarios contra la corrupción, pidiendo la adopción de medidas preventivas y la tipificación de diversas formas de corrupción (p. 3). La ONU ha instado a los países a adoptar medidas preventivas y a tipificar diversas formas de corrupción, buscando establecer un marco legal robusto que permita combatir eficazmente este fenómeno. Estas iniciativas buscan no solo sancionar los actos corruptos, sino también prevenir su ocurrencia mediante la creación de políticas y procedimientos que promuevan la transparencia y la integridad en la administración pública.

En cuanto a los delitos contra la administración pública, específicamente en la negociación incompatible, esta regulación internacional permite la sanción de los funcionarios públicos, pero no proporciona una sanción proporcional para el *extraneus*. Quispe Meza (2019) afirma que, en la práctica procesal peruana, los operadores de justicia terminan acusando y sancionando solo al funcionario público

bajo el tipo penal de negociación incompatible, generando impunidad para el *extraneus* (p. 121). La cita analiza la problemática jurídica en torno a la sanción de los delitos contra la administración pública, con un enfoque específico en la negociación incompatible. Según la regulación internacional, se permite sancionar a los funcionarios públicos que cometen este delito, pero no se establece una sanción proporcional para el *extraneus*, es decir, para aquellos individuos que, sin ser funcionarios, participan o colaboran en la comisión del delito. Asimismo, el autor citado, expresa que se genera una situación de impunidad para los *extraneus*, ya que su participación en el delito no recibe una sanción adecuada ni proporcional. Esta falta de sanción para los *extraneus* crea un vacío legal que permite que estas personas, que pueden inducir o cooperar significativamente en la comisión del delito, eludan la responsabilidad penal, debilitando así la efectividad del sistema judicial en la lucha contra la corrupción y otros delitos relacionados con la administración pública.

Álvarez Dávila (2021) observa que, en el delito de negociación incompatible, solo se analizan las prohibiciones en las contrataciones públicas como causas de interés indebido para definir el delito, considerando que solo se castiga la infracción del deber de abstención del funcionario público, lo cual lleva a la impunidad del *extraneus* (p. 24). En esta cita se puede evidenciar que, en el delito de negociación incompatible, la atención se centra principalmente en las prohibiciones relacionadas con las contrataciones públicas, las cuales se consideran causas de interés indebido. Este enfoque implica que el delito se define

y sanciona únicamente por la infracción del deber de abstención por parte del funcionario público, es decir, cuando un funcionario debe abstenerse de participar en una negociación, pero no lo hace. Este marco legal resulta en la impunidad del *extraneus*, quienes, aunque puedan tener una participación significativa en el delito, no son sancionados adecuadamente.

Ramiro Salinas (2021) sostiene que, en delitos de infracción del deber, como la negociación incompatible, solo ciertos sujetos pueden ser considerados autores, dejando a los demás participantes sin posibilidad de imputación como autores o de algún otro delito común (p. 46). Desde esta perspectiva se argumenta que, en los delitos de infracción del deber, como es el caso de la negociación incompatible, solo ciertos sujetos, específicamente aquellos que tienen un deber especial (como los funcionarios públicos), pueden ser considerados autores del delito. Esto deja a los demás participantes, incluidos los *extraneus*, sin posibilidad de ser imputados como autores del delito o de cualquier otro delito común. Esta interpretación jurídica contribuye a una brecha en la responsabilidad penal, donde aquellos que no son funcionarios públicos pero que colaboran en el delito no son adecuadamente sancionados, perpetuando así la impunidad y limitando la efectividad de las leyes contra la corrupción.

Abanto Vásquez (2003) argumenta que, en la negociación incompatible, no basta con que el funcionario público se interese en un contrato; debe haber una intervención con un interés propio o de terceros, beneficiando a estos últimos (p. 511). Sánchez Moreno y

Ugaz Heudebert (2017) sostienen que, en este delito, el agente actúa como representante de la administración pública y, al mismo tiempo, representa intereses particulares, buscando un provecho personal o a favor de terceros, afectando el patrimonio estatal (p. 125). De las citas anteriores se puede inferir que, en el delito de negociación incompatible, la sola participación del funcionario público en un contrato no es suficiente para configurar el delito. Es necesario que esta participación incluya un interés personal o de terceros, lo cual implica que el funcionario utiliza su posición para beneficiar directa o indirectamente a alguien, incluyéndose a sí mismo o a otras personas. Este elemento de interés indebido es crucial para que la conducta sea considerada ilícita.

Además, se sostiene que el agente, en su rol de representante de la administración pública, simultáneamente representa intereses particulares con el fin de obtener un provecho personal o beneficiar a terceros. Esta doble representación perjudica el patrimonio estatal, ya que las decisiones y acciones del funcionario no se toman en beneficio del interés público, sino para satisfacer intereses privados. Por lo tanto, el acto de negociación incompatible se caracteriza por el uso indebido del cargo público para obtener ventajas personales o para terceros, lo que constituye una grave infracción de los deberes del funcionario y una afectación al patrimonio del Estado.

La Corte Suprema (2015), en la Casación N.º 841-2015, interpreta que el delito de negociación incompatible es una "infracción de deber", y la participación de un tercero depende de su inclusión en la redacción

típica del delito (p. 19). Esto conlleva a la impunidad del *extraneus* al no estar tipificada su conducta en el ordenamiento jurídico. Esto significa que el delito se centra en la violación de obligaciones específicas por parte de los funcionarios públicos, quienes tienen el deber de abstenerse de participar en ciertas negociaciones para evitar conflictos de interés y garantizar la integridad en la gestión pública. La participación de un tercero en este delito, es decir, de una persona que no es funcionario público (*extraneus*), depende de si su conducta está específicamente incluida en la definición legal del delito. En este caso, al no estar tipificada explícitamente la participación del *extraneus* en la redacción del tipo penal, su conducta no es sancionada. Esto crea un vacío legal, ya que estos terceros, que pueden inducir o colaborar significativamente en el delito, quedan impunes. La falta de una disposición legal clara que incluya y sancione la participación del *extraneus* en el delito de negociación incompatible conduce a su impunidad, debilitando así la efectividad de la normativa contra la corrupción.

La Corte Suprema (2021), en la Casación N.º 1895-2019, precisa que la negociación incompatible, al ser un ilícito especial propio, no permite la punibilidad del *extraneus*, resultando en una sanción penal mínima o inexistente para estos participantes (p. 8). La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (2019), en la Casación N.º 1946-2019, afirma que el agente público actúa por el provecho planificado, no permitiendo la intervención del tercero en el delito (p. 6).

La jurisprudencia nacional peruana indica que el *extraneus* en las contrataciones debe tener una vinculación con el funcionario para interesarse en las contrataciones públicas y obtener un beneficio económico. Los estados a nivel internacional han intentado tipificar diversas figuras delictivas. En Perú, como parte de las políticas de lucha contra la corrupción, se ha tipificado el delito de negociación incompatible en el artículo 399 del Código Penal. Sin embargo, no se ha incorporado al *extraneus* como parte del tipo penal, generando impunidad en delitos contra la administración pública.

Se advierte que el artículo 399 del Código Penal tiene un vacío normativo al no incluir al *extraneus* como autor del delito, pese a su contribución fáctica. García Caveró (2014) sostiene que el *extraneus* debe responder penalmente por su contribución al delito funcional, basado en la infracción de competencias organizativas (p. 633). Este vacío implica que la legislación actual no sanciona adecuadamente a los individuos que, sin ser funcionarios públicos, contribuyen significativamente a la realización del delito, dejando así una brecha en la aplicación de la justicia. García Caveró argumenta que el *extraneus* debería ser penalmente responsable debido a su contribución fáctica al delito funcional. Esta responsabilidad se basa en la infracción de competencias organizativas, es decir, en el hecho de que el *extraneus* participa de manera activa y decisiva en el delito, violando las normas y deberes establecidos para garantizar la integridad y transparencia en las funciones públicas. En consecuencia, para una correcta administración de justicia y una lucha efectiva contra la corrupción, es

necesario que la legislación incluya y sancione la participación del *extraneus* en el delito de negociación incompatible.

En una entrevista realizada por el Portal Jurídico LP pasión por el derecho (2022), la abogada Valenzuela Segura precisó que el "*extraneus* en el delito de negociación no solo puede ser un funcionario público no competente, sino también un tercero particular" (sp). El texto resalta la interpretación jurídica de que el *extraneus* en el delito de negociación incompatible no se limita únicamente a funcionarios públicos sin competencia para intervenir en determinadas negociaciones, sino que también puede incluir a terceros particulares. La abogada Valenzuela Segura aclara que estos terceros, aunque no formen parte de la administración pública, pueden desempeñar un papel significativo en la comisión del delito.

Esta perspectiva amplía el ámbito de responsabilidad penal, sugiriendo que cualquier persona, no necesariamente vinculada formalmente al aparato estatal, puede incurrir en el delito de negociación incompatible si participa activamente en la negociación con un interés indebido. Esta interpretación subraya la necesidad de una regulación legal que abarque a todos los actores involucrados en tales delitos, independientemente de su estatus oficial, para asegurar que todos los responsables sean debidamente sancionados y para cerrar cualquier vacío normativo que permita la impunidad de los particulares que colaboran en actos de corrupción.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (2022), en su informe de octubre 2021 a mayo 2022, señala que la corrupción ha afectado

gravemente al Estado peruano. De cada 100 entrevistados, el 90% considera que la corrupción es uno de los principales problemas del país, superando incluso a la delincuencia común (59,9%), indicando la necesidad de penalizar la conducta del *extraneus* para combatir la corrupción.

Jurídicamente, el contexto evidenciado en el párrafo anterior, resalta la necesidad de reformar el marco legal para incluir y penalizar la conducta del *extraneus* en delitos de corrupción. Actualmente, la legislación puede ser insuficiente para abordar todas las formas de participación en actos corruptos, especialmente aquellas realizadas por personas que no son funcionarios públicos. Penalizar al *extraneus* es crucial para cerrar vacíos legales y asegurar que todos los involucrados en actos de corrupción, independientemente de su vínculo formal con el Estado, sean sancionados adecuadamente. Esta medida contribuiría a una lucha más efectiva contra la corrupción, aumentando la confianza pública en las instituciones y mejorando la eficacia de la administración de justicia.

La Contraloría General de la República (2024) informó que en 2023 se perdió el 12.7% del presupuesto del sector público en actos de corrupción, equivalente a S/. 24,268 millones. En 2019, se perdió el 14.9% del presupuesto público, unos S/. 23,297 millones. En Cajamarca, se perdieron S/. 813 millones en actos de corrupción. La Contraloría también señaló que en consultorías se pierden entre 6 y 7 mil millones de soles, un monto significativo que podría cerrar la brecha de pobreza en el país.

Estos datos subrayan la urgente necesidad de fortalecer los mecanismos legales y administrativos para prevenir y sancionar la corrupción. La significativa pérdida de recursos públicos debilita la capacidad del Estado para cumplir con sus responsabilidades y obligaciones hacia los ciudadanos, afectando directamente el desarrollo económico y social. Estos informes justifican la implementación de medidas más estrictas y exhaustivas para la supervisión y control de los recursos públicos, así como la necesidad de sancionar no solo a los funcionarios públicos, sino también a terceros (*extraneus*) que participen en actos de corrupción. El uso indebido de consultorías también requiere una regulación más estricta para asegurar que los fondos públicos se utilicen de manera eficiente y transparente, contribuyendo a cerrar la brecha de pobreza y mejorar la gestión pública en general.

1.1.2. Descripción del problema

El artículo 399 del Código Penal presenta el problema epistemológico de una laguna normativa, ya que no se ha positivizado el aporte fáctico del *extraneus* en la configuración del tipo penal de "negociación incompatible". Esta omisión persiste a pesar de la interacción entre el funcionario y el *extraneus*, quienes participan conjuntamente en operaciones o contratos como interesados y como órganos del Estado.

Por tal motivo, se considera necesario establecer un programa político-criminal que implemente mecanismos más estrictos de control y represión en la lucha contra la corrupción, especialmente en el ámbito

de las contrataciones estatales. Se requiere la intervención del derecho penal con medidas eficaces para prevenir la delincuencia funcional organizada, la cual se ha incrustado en distintos estamentos estatales y afecta gravemente a la administración pública. Por ello, se formula el siguiente problema de investigación.:

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuáles son los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justificó desde el ámbito jurídico, ya que permitió aportar al conocimiento jurídico los fundamentos necesarios para incorporar al *extraneus* como parte del tipo penal del artículo 399 del Código Penal. Este aporte es crucial, dado que actualmente el marco legal no contempla de manera explícita la responsabilidad penal de los *extraneus*, a pesar de su participación activa y determinante en la comisión de delitos funcionales, específicamente en la negociación incompatible. Al abordar esta laguna normativa, la investigación proporcionó una base teórica y práctica que respalda la necesidad de reformar el código penal para incluir a estos actores externos. La inclusión del *extraneus* en el tipo penal tiene implicaciones significativas para la justicia penal, ya que su participación en actos de corrupción y delitos funcionales no debe quedar exenta de sanción. Enriquecer el entendimiento de la responsabilidad penal del *extraneus* implica reconocer y penalizar adecuadamente a todos los involucrados en la

ejecución de estos delitos, garantizando así que el sistema judicial pueda actuar de manera más justa y completa.

La investigación se justificó al establecer fundamentos jurídicos que sugirieron a los operadores de justicia ciertos criterios, mejorando así la comprensión de las decisiones judiciales relacionadas con la responsabilidad penal del *extraneus* y subrayando la importancia de su participación en los delitos funcionales.

Además, la investigación justificó la elaboración de una propuesta legislativa para modificar el artículo 399 del Código Penal e incorporar al *extraneus* como autor del delito de negociación incompatible, abordando así el vacío normativo existente.

La investigación también se justificó al proporcionar conocimientos jurídicos para prevenir la impunidad en los delitos funcionales, los cuales se han convertido en una forma de criminalidad organizada dentro de los estamentos estatales. Asimismo, permitió comprender los fundamentos por los que debe incorporarse al *extraneus* en este tipo penal, mejorando el desempeño profesional de los operadores de justicia sin necesidad de una especialización académica específica, y así fortaleciendo la lucha contra la corrupción.

Finalmente, la investigación se justificó porque, una vez concluida, permitió a los estudiantes obtener mejores conocimientos, facilitando una defensa más eficaz en los delitos contra la administración pública cuando ejerzan la abogacía.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Establecer los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú.

1.3.2. Objetivos específicos

- A.** Evidenciar el vacío normativo que presenta la legislación actual respecto a la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible.
- B.** Analizar el rol del *extraneus* en la comisión del delito de negociación incompatible.
- C.** Comparar la legislación penal peruana, con la legislación española referente a la participación del *extraneus* en los delitos contra la Administración Pública.
- D.** Elaborar una propuesta normativa para adicionar al *extraneus* como autor del delito de negociación incompatible.

1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES

1.4.1. Delimitación

A. Espacial

La presente investigación se desarrollará dentro del ámbito del Perú.

B. Temporal

La presente investigación se desarrollará específicamente dentro de la legislación penal peruana vigente.

1.5. TIPOS Y NIVELES DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. De acuerdo al fin que se persigue

A. Básica

La presente investigación se consideró básica, ya que con los resultados obtenidos se buscó contribuir al nacimiento de otras investigaciones, acrecentando así el desarrollo de los conocimientos teóricos. Según Muntané Relat (2010), la investigación básica se “caracteriza porque se origina en un marco teórico y permanece en cuyo objetivo es incrementar los conocimientos científicos, pero sin contrastarlo con ningún aspecto práctico” (p. 221).

Con este tipo de estudios se pretendió aumentar la teoría, centrándose en la generación de nuevos conocimientos y no en las aplicaciones prácticas de los análisis teóricos. Tal como señalan Cortés González y Álvarez Cisneros (2017), la investigación básica se “relaciona con nuevos conocimientos, de este modo, no se ocupa de las prácticas que puedan hacer referencias de los análisis teóricos” (p. 51).

Además, la presente investigación se consideró básica porque se centró en ampliar y profundizar el conocimiento teórico sobre la responsabilidad penal del *extraneus* sin enfocarse en aplicaciones prácticas inmediatas. Al proporcionar un análisis detallado y fundamentado de los criterios jurídicos pertinentes, la investigación buscó enriquecer el marco teórico existente y servir como base para futuras investigaciones que puedan explorar tanto aspectos teóricos

adicionales como posibles aplicaciones prácticas. Este enfoque teórico y exploratorio está alineado con la naturaleza de la investigación básica, cuyo objetivo principal es generar nuevos conocimientos científicos y comprender mejor los fundamentos legales subyacentes a la responsabilidad penal del *extraneus* en el contexto de la negociación incompatible, en lugar de contrastar directamente estos hallazgos con situaciones prácticas específicas.

1.5.2. De acuerdo al diseño de investigación

A. Descriptiva

La presente investigación se consideró descriptiva, ya que se describieron los fenómenos anómalos en relación con la población en estudio y se evaluaron las proposiciones planteadas. Según Olvera García (2015), este tipo de investigación "involucra e interactúa directamente con la persona, problema o fenómeno a estudiar" (p. 88). Con estos estudios, se buscó identificar problemas para profundizar en sus características distintivas. Tal como sostiene Gay (1996, citado por Teodoro, 2015), la investigación descriptiva tiene como objetivo fundamental recopilar datos e información, comprendiendo la "colección de datos para probar hipótesis o responder a preguntas sobre la situación actual de los sujetos del estudio. Un estudio descriptivo determina e informa los modos de ser de los objetos" (p. 2).

Se consideró de tipo descriptiva porque se centró en identificar y detallar los fenómenos anómalos relacionados con la participación

del *extraneus* en este delito, evaluando las proposiciones jurídicas pertinentes. Este enfoque permitió interactuar directamente con el problema y el fenómeno de estudio, recopilando datos e información para probar hipótesis y responder a preguntas sobre la situación actual de la responsabilidad penal del *extraneus*. Al determinar y describir los modos de ser de los objetos de estudio, la investigación proporcionó una comprensión clara y detallada de las características y circunstancias que rodean la imputación penal de estos sujetos en el contexto de la negociación incompatible, cumpliendo así con los objetivos fundamentales de una investigación descriptiva.

B. Explicativa-causal o correlacional

La presente investigación tuvo un enfoque explicativo, ya que se centró en la discusión de las divergencias doctrinarias para llegar a los criterios jurídicos que fundamentaran la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú. Este tipo de investigación se caracterizó por establecer razones expositivas, siguiendo el principio de que primero se debe describir antes de explicar, y si no hay información disponible, se debe explorar. El objetivo principal fue descubrir el porqué de un fenómeno específico, sus causas y efectos (Fernández Flecha, Urteaga Crovetto y Verona Badajoz, 2015, pp. 16-17). A su vez, estas investigaciones proporcionaron información para realizar estudios explicativos que generaron una comprensión

más profunda del problema y resultaron ser más concluyentes (Hernández Sampieri y Mendoza Torres, 2018, p. 106).

Además, se consideró de tipo explicativa causal o correlacional porque se enfocó en analizar las causas y efectos de la responsabilidad penal del *extraneus* en este delito específico. Este enfoque permitió investigar las relaciones y conexiones entre diferentes posiciones doctrinarias y cómo estas divergencias influyen en la interpretación y aplicación de la ley. Al explorar el porqué del fenómeno y determinar las causas que subyacen a la responsabilidad penal del *extraneus*, la investigación proporcionó una comprensión profunda de las implicancias jurídicas y prácticas. Además, al correlacionar diferentes variables y criterios jurídicos, se logró una explicación detallada y fundamentada de los factores que determinan la imputabilidad penal del *extraneus*, contribuyendo así a una mejor comprensión y posible reforma del marco legal existente.

C. Propositiva

La presente investigación se consideró propositiva, ya que se enfocó en formular una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica. Este tipo de investigación es una de las más destacadas dentro del ámbito jurídico, al punto que a menudo se equipara con la investigación jurídico-dogmática (Tantalean Odar, 2016, p. 8). Los resultados obtenidos permitieron proponer la modificación del artículo 399 del Código Penal, con el

fin de que el *extraneus* sea penalmente responsable como autor en el delito de negociación incompatible.

1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

La presente investigación tuvo un enfoque cualitativo, ya que se consideró de “tipo no experimental por el prototipo de investigación se utilizará el método científico general, por cuanto, es una táctica de resolución de problemas relativos a la comprensión del universo, el diseño es descriptivo explicativo” (Cortés González y Álvarez Cisneros, 2017, p. 136). En este tipo de investigación se recogieron datos que no pueden ser medidos numéricamente. Las investigaciones cualitativas exploran el derecho en relación con su entorno social, abarcando la eficacia de la norma, la realidad socio jurídica y las fuentes materiales del Derecho (Elegueta 2010, citado por Fernández Flecha, Urteaga Crovetto y Verona Badajoz, 2015, p. 23).

La presente investigación se desarrolló bajo el enfoque cualitativo porque se centró en la exploración y comprensión profunda de aspectos jurídicos y sociales que no pueden ser cuantificados numéricamente. Este enfoque permitió analizar el derecho en su contexto social, evaluando la eficacia de las normas y la realidad socio jurídica relacionada con la responsabilidad penal del *extraneus*. Se utilizaron métodos descriptivos y explicativos para interpretar y entender las dinámicas subyacentes entre las doctrinas jurídicas y su aplicación práctica, recogiendo datos

textuales y contextuales que enriquecieron el análisis y proporcionaron una visión integral de los fundamentos jurídicos necesarios para abordar esta problemática.

1.6. HIPÓTESIS

Los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú, son:

- A.** Concretizar el principio de interdicción de impunidad.
- B.** Conducta a título doloso del *extraneus* para la configuración del tipo penal.
- C.** Interés indebido y el condicionamiento del *extraneus*, en las diferentes contrataciones públicas.
- D.** Garantía de la seguridad jurídica en la administración de justicia.

1.7. MÉTODOS

1.7.1. Genéricos

A. Inductivo – deductivo

En la presente investigación se aplicó el método inductivo-deductivo, comenzando con el análisis de conocimientos particulares para estudiar cada institución jurídica involucrada, con el fin de llegar a los fundamentos jurídicos que sustenten la autoría del *extraneus* en el delito de negociación incompatible. Esto se realizó siguiendo el enfoque de "lo particular a lo general," buscando mediante la observación de casos particulares establecer relaciones de validez general (Maldonado Méndez, Baez Corona, Armenta Ramírez, y Díaz Córdoba, 2019, p. 17). Para contrastar la eficacia de la estructura de los fundamentos

jurídicos, se tomaron postulados totalizantes como modelo para interpretar el fenómeno estudiado (Elegueta Rosas y Palma González, 2010, p. 178). Finalmente, se aplicó el razonamiento de lo general a lo particular para validar las premisas invocadas en este trabajo, asegurando que fueran verdaderas y coherentes.

Se aplicó el método inductivo-deductivo para abordar la laguna normativa existente en el artículo 399 del Código Penal peruano. Inicialmente, se realizó un análisis detallado de casos específicos y conocimientos particulares sobre la participación del *extraneus* en delitos de negociación incompatible. Este análisis incluyó la observación de situaciones concretas y la identificación de patrones comunes en los comportamientos y roles desempeñados por los *extraneus*. A través de este enfoque inductivo, se recopilaron datos y se establecieron relaciones significativas entre los casos particulares y el marco jurídico vigente.

Posteriormente, se utilizaron estos hallazgos para construir fundamentos jurídicos de validez general que sustentaran la necesidad de incorporar explícitamente la responsabilidad penal del *extraneus* en el tipo penal de negociación incompatible. En la fase deductiva, estos fundamentos generales se aplicaron para evaluar y validar las premisas de la investigación, proponiendo una solución normativa coherente y fundamentada. Este proceso permitió desarrollar una propuesta legislativa que abordara la omisión del aporte fáctico del *extraneus* en la configuración del delito, proporcionando así una respuesta integral y

bien fundamentada a la problemática identificada en el artículo 399 del Código Penal peruano.

B. Analítico

Del mismo modo, en la presente investigación se utilizó el método analítico, recurriendo a las diferentes posiciones tanto de la jurisprudencia como de la doctrina para llegar a los fundamentos jurídicos que sustentan la autoría y participación del *extraneus* en el delito de negociación incompatible. Se procedió al análisis de estas distintas posturas, descomponiendo cada una de ellas para considerarlas de manera separada.

El objetivo fue estudiar el objeto de análisis en sus partes individuales y, una vez comprendida su esencia, construir una unidad que abarque el todo a partir de una relación coherente de las partes (Elegueta Rosas y Palma González, 2010, p. 128). Este enfoque permitió descubrir cómo se integran y desintegran las partes dentro del todo, siguiendo el principio de que la ciencia no ignora la síntesis, pero rechaza la idea irracional de que las síntesis puedan ser aprehendidas sin un análisis previo (Zenteno Trejo y Osorio Sánchez, 2014, p. 116).

Se aplicó el método analítico para abordar la laguna normativa existente en el artículo 399 del Código Penal peruano, que no ha positivizado el aporte fáctico del *extraneus* en la configuración del tipo penal. Este método permitió descomponer las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales en sus componentes esenciales para analizarlas de manera detallada. Se identificaron y examinaron las

distintas perspectivas y argumentos presentados tanto en la jurisprudencia como en la doctrina legal sobre la participación del *extraneus* en este delito, permitiendo una comprensión más profunda y precisa de cada postura.

Una vez descompuestas y comprendidas las diversas posiciones, se procedió a integrarlas para construir una unidad coherente que abarque el todo. Este proceso incluyó establecer relaciones entre las partes analizadas, identificando puntos comunes y divergentes, y evaluando su relevancia y aplicabilidad al problema normativo. El objetivo fue descubrir cómo cada componente contribuye al entendimiento global del fenómeno y cómo se interrelacionan para formar un marco jurídico cohesivo. Así, se pudo proponer una fundamentación sólida y bien articulada para la incorporación del *extraneus* en el tipo penal de negociación incompatible, abordando efectivamente la laguna normativa identificada en el artículo 399 del Código Penal peruano.

1.7.2. Propios del Derecho

A. Hermenéutico Jurídico

En el presente estudio se utilizó el método hermenéutico jurídico debido a que se analiza el art. 399 del C.P. desde su promulgación hasta la actualidad; por otro lado, el método “hermenéutico jurídico tiende a establecer los principios, métodos y reglas necesarios para revelar el sentido que está escrito” (Terry , 2010, p. 10).

El método hermenéutico jurídico se utilizó en la presente investigación para abordar la laguna normativa presente en el artículo 399 del Código

Penal peruano, el cual no ha positivizado el aporte fáctico del *extraneus* en la configuración del tipo penal. Este método se centró en la interpretación profunda y sistemática de los textos legales, doctrinarios y jurisprudenciales relevantes para entender y esclarecer el alcance y las implicancias del concepto de responsabilidad penal del *extraneus*. Se analizaron los textos normativos y se interpretaron en su contexto histórico, social y jurídico, con el fin de identificar los vacíos y ambigüedades en la redacción del artículo 399, y cómo estos pueden ser abordados para incluir adecuadamente la participación del *extraneus*.

Además, el método hermenéutico permitió contextualizar las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales dentro del marco normativo vigente, buscando coherencia y continuidad en la aplicación de los principios jurídicos. A través de este enfoque, se buscó no solo entender el texto normativo en su literalidad, sino también su intención y espíritu, es decir, los valores y objetivos que el legislador pretendía alcanzar. Esta interpretación integral facilitó la elaboración de una propuesta fundamentada para la modificación del artículo 399 del Código Penal, de manera que refleje y sancione adecuadamente la participación del *extraneus* en el delito de negociación incompatible, cubriendo así la laguna normativa identificada.

B. Dogmático

Se utilizó el método dogmático en la presente investigación, con el propósito de coadyuvar en la interpretación de los textos jurídicos

involucrados y poder comprender cada una de las “instituciones jurídicas, desde una perspectiva formalista, descontando todo elemento fáctico que se relacione con la institución o especie legislativa implicadas, para arribar al derecho como una ciencia o técnica formal” (Ramos Nuñez , 2018, p. 101). Para luego recurrir a la doctrina nacional y extranjera.

El método dogmático jurídico se utilizó para abordar la laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal peruano, que no ha positivizado el aporte fáctico del *extraneus* en la configuración del tipo penal. Este método se centró en el análisis sistemático y estructurado del derecho positivo, buscando interpretar y sistematizar las normas jurídicas aplicables a la responsabilidad penal del *extraneus*. Se revisaron y evaluaron exhaustivamente las disposiciones legales existentes, los principios generales del derecho penal y las teorías doctrinarias, con el fin de identificar los fundamentos normativos y conceptuales que sustentan la necesidad de incorporar al *extraneus* en la tipificación del delito de negociación incompatible.

C. Exegético

Este método fue de vital importancia en la presente investigación, debido a que se realizó un estudio de las normas, es decir, se efectuó una disertación de las diferentes posiciones disimiles respecto a la interpretación literal de la norma, para arribar a una modificación del art. 399 del CP., con una “convicción de un ordenamiento pleno, cerrado y sin lagunas” (Ramos Núñez 2018, p. 98).

Este método se centró en la interpretación literal y gramatical de los textos legales, analizando detenidamente el contenido del artículo 399 del Código Penal para comprender su alcance y limitaciones. Se examinaron las palabras y expresiones específicas utilizadas en la redacción del artículo, así como su contexto inmediato y los antecedentes legislativos que llevaron a su formulación. A través de este análisis detallado, se identificaron las omisiones y ambigüedades que permiten la exclusión del *extraneus* de la tipificación del delito. Esta interpretación precisa y minuciosa del texto legal permitió fundamentar la necesidad de una modificación normativa que incluya explícitamente la responsabilidad penal del *extraneus*, proporcionando así una base sólida para proponer cambios legislativos que subsanen la laguna normativa existente.

D. Método argumentativo

Este método fue de vital importancia en el presente trabajo de investigación, debido a que permitió, considerar diversos aspectos extrajurídicos, para fundar y argumentar razones para proponer la incorporación del *extraneus* como autor del tipo penal del art. 399 del CP., por cuanto el “investigador cuando estudia una norma debe responder las siguientes cuestiones ¿cómo se gestó políticamente una norma? ¿Cuál ha sido el efecto?” (Ramos Núñez 2018, p. 167). Conllevando este método en el presente trabajo, a resolver la problemática disímil existente en la doctrina y la jurisprudencia para arribar a un criterio respecto a la sanción penal del *extraneus*, este método argumentativo, permitió en la presente investigación, construir

la hipótesis para luego arribar a su contrastación y su posterior propuesta legislativa de solución respecto a la problemática existente. Este método se centró en construir y presentar razonamientos sólidos y persuasivos para justificar la necesidad de incluir al *extraneus* en el tipo penal. Se desarrollaron argumentos basados en principios jurídicos, doctrinas, jurisprudencia comparada y análisis críticos de la normativa vigente, demostrando cómo la exclusión del *extraneus* genera impunidad y afecta la eficacia de la lucha contra la corrupción. Los argumentos se estructuraron de manera lógica y coherente, conectando las premisas con las conclusiones de forma clara y convincente. Este enfoque permitió no solo identificar y exponer las deficiencias del actual marco legal, sino también proponer soluciones fundamentadas que fortalecieran la responsabilidad penal en el contexto de la negociación incompatible, asegurando una mayor justicia y equidad en la aplicación del derecho penal.

1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Técnicas

A. Análisis documental

Esta técnica documental en el presente trabajo, permitió recurrir a las posiciones doctrinarias discordantes respecto a la infracción penal del *extraneus* en el delito de “Negociación incompatible” Por cuanto, la investigación “seguirá el diseño documental, privilegiando el análisis de los principales textos seleccionados y comparándolos” (Álvarez Undurraga, 2002, p. 14).

B. Recopilación documental

Esta técnica de recopilación documental en la presente investigación, fue esencial, debido a que permitió recabar toda la información relevante para el presente estudio, para luego realizar un análisis dogmático y arribar a la esencia de estudio.

1.8.2. Instrumentos

A. Hoja guía de análisis documental

Este instrumento en el presente trabajo de investigación fue importante, debido a que permitió poder analizar la información, que fue recabada para poder dilucidar lo que se ha “escrito sobre el tema de investigación, facilitando con ello una preliminar aprehensión del conocimiento documental acumulado” (Olvera García, 2014, p. 62).

B. Hoja guía de recopilación documental

Esta técnica en el presente trabajo de investigación, permitió registrar toda la información en un software, desde las perspectivas doctrinales nacionales, así como de la posición internacional, para poder arribar a la “conclusión” que determine los fundamentos jurídicos que sustenta la responsabilidad penal del *extraneus*, en el “delito de negociación incompatible”.

1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACIÓN

El presente trabajo de investigación, en estricto no tiene unidad de análisis; sin embargo, como unidad de observación se ha considerado el artículo 399 del C.P.

1.10. UNIVERSO Y MUESTRA

Por la naturaleza de la presente investigación no aplica debido a que es una investigación dogmática.

1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Luego de haber realizado la búsqueda en RENATI, así como en los diferentes repositorios virtuales de las diversas universidades del Perú, no se ha encontrado antecedentes directos de investigaciones de posgrado similares al tema planteado en la presente investigación, sin embargo, en el repositorio de la UNC., se ha encontrado una tesis de posgrado con el siguiente título: "Fundamentos jurídicos para la prevalencia de la teoría de la unidad del título de imputación en la determinación de la naturaleza jurídica del *extraneus* en el delito de colusión" de Pérez Livia (2020). Entre sus conclusiones se destaca la que textualmente señala que:

Existe la necesidad de la calificación dual del *extraneus* en su participación jurídica en el delito de Colusión como autor, bajo el razonamiento que su colaboración es necesaria para la realización del delito especial; por cuanto, el erario afectado al Estado recae en ambos sujetos. (p. 75)

La conclusión sobre la necesidad de una calificación dual del *extraneus* en su participación jurídica en el delito de colusión como autor se considera un estado de cuestión en la investigación titulada "Criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú" por varias razones jurídicas. Primero, esta conclusión se basa en la premisa de que la colaboración del *extraneus* es indispensable para la realización del delito especial, lo cual implica que su participación activa y necesaria en la ejecución del delito afecta directamente el erario público. Al reconocer que tanto el funcionario como el

extraneus contribuyen al perjuicio económico del Estado, se justifica jurídicamente la necesidad de atribuir responsabilidad penal a ambos sujetos. Esto resuelve la laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal peruano, que actualmente no contempla adecuadamente la participación del *extraneus*. Además, al proponer una calificación dual, se busca garantizar que todos los actores involucrados en actos de corrupción sean sancionados proporcionalmente a su participación, fortaleciendo así la eficacia del sistema penal y la lucha contra la corrupción.

Otro de los trabajos de investigación que se encontró es el titulado “Teoría de infracción de deber y principio de legalidad en *extraneus* en los delitos funcionariales, distrito fiscal de la Provincia de Ica, años 2019-2020” autor “Meza Mendoza June Alex, año 2020”, entre sus conclusiones más destacadas, menciona que:

La teoría de infracción de deber, no fundamenta la participación del *extraneus* en los delitos funcionariales, no se puede imputar a una *extraneus* solo el título de partícipe, se tiene que determinar el grado de participación o aporte en la comisión del delito, conforme a lo regulado en nuestra norma sustantiva, respecto a la complicidad primaria y complicidad secundaria. (p. 70)

Primero, la teoría de infracción de deber tradicionalmente se aplica a los funcionarios públicos, ya que se basa en la violación de deberes específicos que estos tienen por su cargo. Sin embargo, el *extraneus* no tiene estos deberes inherentes, lo que dificulta su imputación bajo esta teoría.

Además, la legislación penal peruana regula la complicidad primaria y secundaria, que permite evaluar la contribución del *extraneus* en términos de su grado de participación. La necesidad de esta evaluación detallada garantiza que la responsabilidad penal se asigne de manera proporcional y

justa, conforme a su real contribución en la comisión del delito. Esto resuelve la laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal, permitiendo una mayor claridad y precisión en la imputación de responsabilidades y fortaleciendo así el marco jurídico contra la corrupción.

Asimismo, también se ha encontrado la tesis “Criterios dogmáticos para determinar el título de imputación del *extraneus* como cómplice en el delito de colusión en el distrito judicial de Junín, 2013-2017, autor López Aragón (2018), entre sus principales conclusiones, se destaca la siguiente:

La teoría de la unidad del título de imputación es el criterio que mejor responde a las exigencias de atribución de responsabilidad de los agentes privados que participan en el delito de colusión, porque permite que se juzgue al *extraneus* por su conducta participativa dentro del delito de colusión y no, como lo propone la teoría de la ruptura del título de imputación, por un delito subyacente o común. (p. 128).

La conclusión de que la teoría de la unidad del título de imputación es el criterio más adecuado para atribuir responsabilidad a los agentes privados en el delito de colusión, porque permite juzgar al *extraneus* por su conducta participativa dentro del delito de colusión y no por un delito subyacente o común, se considera un estado de cuestión en la investigación sobre los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible en el Perú por varias razones jurídicas. En primer lugar, la teoría de la unidad del título de imputación ofrece un marco coherente para imputar responsabilidad penal a los *extraneus*, alineando su conducta directamente con el delito principal, lo que proporciona una base más precisa y justa para su sanción. Esta teoría evita la fragmentación de la imputación en delitos subyacentes, que podría diluir la gravedad de su participación y reducir la efectividad de la sanción penal. Al aplicar esta teoría,

se reconoce la importancia y el impacto de la participación del *extraneus* en la comisión del delito de colusión, garantizando así que todos los involucrados en actos de corrupción sean juzgados y sancionados de manera proporcional a su implicación. Esto refuerza la lucha contra la corrupción y asegura una aplicación más eficaz y equitativa de la justicia penal en el contexto de la negociación incompatible.

Por otro lado, otra de las investigaciones que se han considerado es la presentada por Moran Trauco (2011), entre sus conclusiones, se puede mencionar que:

Debe insertarse un artículo en la parte general del C.P, donde regula la conducta de los *extraneus* a título de partícipes de los delitos especiales propios, para evitar actos de impunidad y asimismo evitar incurrir en la analogía que está prohibida. Asimismo, se determinó que el fundamento de la punición de los *extraneus* en los delitos especiales propios es en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, esto es en la infracción del deber de no dañar, un deber que tienen que asumir las personas que no tienen esas características personales especiales. (p. 10).

Esta conclusión se considera como parte de este estado de cuestión porque aborda directamente la laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal peruano, proponiendo una solución jurídica concreta. La regulación de la conducta del *extraneus* es necesaria para evitar actos de impunidad y la prohibición de analogía en derecho penal, que podría llevar a interpretaciones injustas. Además, se establece que el fundamento de la punición del *extraneus* en los delitos especiales propios radica en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, lo cual incluye la infracción del deber de no dañar, un deber que recae en todas las personas, incluso aquellas sin características personales especiales. Esto asegura que la imputación penal se base en una normativa clara y específica, mejorando la equidad y eficacia

del sistema penal en la lucha contra la corrupción y garantizando que todos los partícipes sean adecuadamente responsabilizados.

La necesidad de calificación dual del *extraneus*, el análisis crítico de la teoría de infracción de deber, la preferencia por la teoría de la unidad del título de imputación, y la propuesta de insertar un artículo específico en la parte general del Código Penal fueron todas fundamentales para estructurar un marco jurídico coherente y exhaustivo.

Estas conclusiones permitieron justificar la inclusión del *extraneus* en la tipificación de delitos especiales propios, asegurando una responsabilidad penal equitativa y proporcional. Además, al fundamentar la punición del *extraneus* en la lesión del bien jurídico y en la infracción del deber de no dañar, se estableció una base normativa sólida que evita la analogía prohibida en derecho penal. Esto contribuyó a fortalecer la eficacia y justicia del sistema penal peruano, mejorando la capacidad del marco legal para enfrentar y sancionar adecuadamente los actos de corrupción y garantizar la protección del erario público.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO

Para el desarrollo de la presente investigación es importante tener en cuenta a la dignidad de la persona humana considerando como un enfoque fundamental para entender cómo el derecho penal debe proteger no solo los intereses del Estado, sino también los derechos fundamentales de todos los individuos involucrados. La dignidad humana, como principio rector del derecho, exige que cada persona sea tratada con respeto y equidad, reconociendo su valor intrínseco y su capacidad para actuar moralmente. En el contexto del *extraneus*, esto significa que su responsabilidad penal debe ser evaluada y atribuida de manera justa, teniendo en cuenta su contribución específica al delito y garantizando que las sanciones sean proporcionales y adecuadas. Este análisis no solo busca mejorar la justicia en la imputación penal, sino también reforzar la integridad del sistema jurídico, asegurando que todas las personas, independientemente de su rol, sean tratadas con la misma consideración y respeto a su dignidad humana.

Por otro lado, es importante tener en cuenta, como fundamento ius filosófico de la presente investigación, al positivismo jurídico incluyente, el mismo que, de manera general y contextualizando el desarrollo de Raz (2009) y Hart (1994), se puede mencionar que es una corriente del positivismo jurídico que sostiene que las normas jurídicas deben cumplir con ciertos criterios de validez que no son exclusivamente formales, sino que incluyen elementos morales y de justicia. Esta perspectiva acepta que el derecho positivo puede

y debe incorporar principios éticos y derechos fundamentales como parte de su estructura normativa. Este enfoque se diferencia del positivismo jurídico excluyente, que separa estrictamente el derecho y la moral.

El positivismo jurídico incluyente proporciona un sustento iusfilosófico esencial para esta investigación debido a varias razones fundamentales. Este enfoque sostiene que las normas jurídicas no solo deben basarse en criterios formales de validez, sino que también deben incorporar principios éticos y consideraciones de justicia. En el contexto de la laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal peruano, donde no se ha positivizado el aporte fáctico del *extraneus*, el positivismo jurídico incluyente permite una interpretación que integra elementos morales para abordar esta omisión.

Al considerar que la responsabilidad penal del *extraneus* debe estar claramente definida y sancionada, este enfoque argumenta que el derecho positivo debe reflejar no solo la estructura normativa sino también los valores fundamentales de la sociedad, como la equidad y la justicia. La inclusión de principios éticos asegura que la ley sea aplicada de manera justa y adecuada, considerando la dignidad de todas las personas involucradas. Por lo tanto, el positivismo jurídico incluyente ofrece una base teórica sólida para justificar la necesidad de reformar el artículo 399 del Código Penal, garantizando que la responsabilidad del *extraneus* en la negociación incompatible sea reconocida y sancionada, contribuyendo así a la lucha efectiva contra la corrupción y la protección del erario público.

La corrupción asola al Perú, toda vez que, las normas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico, no han sido suficientes para combatir el flagelo

de la corrupción; sobre todo en el delito de negociación incompatible, en el cual, necesariamente se debe sancionar las conductas de los *extraneus*; sin embargo, existe una laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal peruano porque no está positivizado el aporte fáctico del *extraneus* en la configuración del tipo penal indicado.

Considerar los fundamentos de la laguna normativa bajo el enfoque de Ródenas (2012), constituye un sustento iusfilosófico relevante para esta investigación porque ofrece una perspectiva integral y crítica sobre cómo deben ser abordadas las omisiones legislativas en el derecho penal. Ródenas (2012), enfatiza la importancia de reconocer y corregir las lagunas normativas para asegurar la coherencia y completitud del ordenamiento jurídico, lo cual es fundamental para una correcta administración de justicia. Este enfoque permite identificar y analizar los vacíos legales, proponiendo soluciones que integren principios de justicia, equidad y protección de bienes jurídicos.

En el caso específico del artículo 399 del Código Penal peruano, la falta de positivización del aporte fáctico del *extraneus* en la configuración del delito de negociación incompatible crea un vacío que puede llevar a la impunidad de los participantes no cualificados. El enfoque de Ródenas subraya la necesidad de abordar estos vacíos mediante una interpretación normativa que refleje adecuadamente la realidad social y jurídica, asegurando que todos los actores implicados en actos de corrupción sean responsabilizados penalmente. Así, este sustento iusfilosófico proporciona una base teórica sólida para justificar la reforma legislativa necesaria para incluir explícitamente la responsabilidad

del *extraneus*, mejorando la eficacia del sistema penal y fortaleciendo la lucha contra la corrupción en el Perú.

Bajo el enfoque del constitucionalismo considerando a Alfonso Ruiz (2004), "respeto a los contenidos previstos en la constitución como las declaraciones de los derechos. Ha de observarse que, aunque desde el punto de vista de los órganos o individuos las competencias o derechos se garantizan en las restricciones constitucionales" (p. 6), se evidencia que aunque desde el punto de vista de los órganos o individuos las competencias o derechos se garantizan en las restricciones constitucionales" se puede fundamentar en el trabajo de investigación "Criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú" de varias maneras. En primer lugar, resalta la importancia de que todas las acciones legales y normativas respeten y se alineen con los derechos y principios constitucionales. En el contexto de la laguna normativa del artículo 399 del Código Penal peruano, este enfoque subraya la necesidad de garantizar que las leyes no solo sean coherentes con la Constitución, sino que también protejan adecuadamente los derechos fundamentales y promuevan la justicia.

La constitución establece derechos y competencias que deben ser observados por todos los órganos del Estado y los individuos, asegurando que cualquier reforma o interpretación normativa respete estos principios básicos. Al abordar la responsabilidad penal del *extraneus* en delitos de negociación incompatible, es crucial que las reformas legales se realicen dentro de este marco constitucional, garantizando que los derechos de todas las partes

involucradas sean protegidos y que la justicia sea aplicada de manera equitativa. Esto incluye asegurar que los *extraneus*, que desempeñan un papel significativo en la comisión de estos delitos, sean adecuadamente responsabilizados, cerrando las lagunas normativas que podrían conducir a la impunidad y fortaleciendo así el Estado de derecho.

Bajo el enfoque del estado constitucional de derecho, como instrumento que está constituido por un cúmulo de normas que contribuye a que todos los ciudadanos estén sujetos a las normas tanto formales como sustanciales (Ferrajoli Luigi, 2005). Por eso, los fundamentos del estado constitucional de derecho son cruciales para esta investigación porque aseguran que todas las acciones y reformas legales respeten los principios constitucionales y los derechos fundamentales de los ciudadanos. Bajo este enfoque, se destaca que todos los ciudadanos están sujetos a normas tanto formales como sustanciales, garantizando la equidad y justicia en la aplicación del derecho. Esta perspectiva es esencial para abordar la laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal peruano, ya que el estado constitucional de derecho exige que todas las personas, incluyendo el *extraneus*, sean responsabilizadas adecuadamente dentro de un marco legal coherente y justo. La citada afirmación, que subraya la sujeción de todos a las normas formales y sustanciales, refuerza la necesidad de reformar el artículo 399 para incluir explícitamente la responsabilidad del *extraneus*, asegurando así la integridad del sistema jurídico y la protección efectiva del bien jurídico afectado.

Por otro lado, es importante tener en cuenta la seguridad jurídica en la administración de justicia debido a la necesidad de claridad, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho. La seguridad jurídica asegura que todos los ciudadanos comprendan y confíen en el sistema legal, garantizando que las normas se apliquen de manera uniforme y justa. La cita, "Bajo el enfoque del estado constitucional de derecho, como instrumento que está constituido por un cúmulo de normas que contribuye a que todos los ciudadanos estén sujetos a las normas tanto formales como sustanciales", refuerza esta perspectiva al subrayar que el derecho debe ser consistente y comprensible, aplicando normas que protejan los derechos y regulen las responsabilidades de manera equitativa.

La laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal peruano, al no incluir explícitamente el aporte fáctico del *extraneus*, socava la seguridad jurídica al crear incertidumbre sobre la responsabilidad penal de estos actores. Incorporar los principios de seguridad jurídica implica clarificar esta responsabilidad para prevenir actos de impunidad y asegurar que la justicia se administre de manera coherente con los principios constitucionales. Esto no solo fortalece la confianza pública en el sistema judicial, sino que también promueve un marco legal que es tanto formalmente sólido como sustancialmente justo, alineado con los valores de un estado constitucional de derecho.

Es menester precisar que el Perú, en el ámbito de la administración pública, se carece de un programa político criminal en la lucha contra la corrupción, si bien es cierto, se ha sancionado las conductas de los agentes públicos, pero se ha dejado un vacío, respecto a la contribución fáctica que poseen los

extraneus en los delitos contra la administración pública, si no se sanciona estas conductas, los resultados en la lucha contra la corrupción van a seguir siendo negativos.

En este contexto, la “intervención del derecho penal se ha tornado legítima y necesaria para lograr la paz social en justicia, sobre todo en la base de la reafirmación de valores sociales, como la probidad en el ejercicio de la función pública” (Pariona Arana, 2017, p. 5). En un estado constitucional de derecho, la intervención del derecho penal se justifica para mantener el orden y la justicia social, asegurando que todos los ciudadanos, incluyendo los *extraneus*, sean responsables de sus actos. La probidad en el ejercicio de la función pública es un valor social esencial que debe ser protegido para garantizar la integridad de la administración pública y la confianza de la ciudadanía en las instituciones. Esta intervención es necesaria para corregir la laguna normativa del artículo 399 del Código Penal peruano, asegurando que todos los partícipes en actos corruptos sean adecuadamente sancionados y así reforzando los valores de justicia y probidad en la función pública.

Asimismo, con la finalidad de erradicar la corrupción, se propone que el *extraneus* responda penalmente por los aportes fácticos que este realiza dolosamente para la configuración del tipo penal, con la finalidad de ser beneficiado con las diferentes contrataciones públicas que realiza el Estado peruano. Toda vez que, la conducta del *extraneus* contraviene los principios fundamentales que rigen toda contratación pública, como son la imparcialidad, la probidad, la transparencia y la legalidad en la actividad administrativa, sobre todo en el ámbito de las diferentes contrataciones estatales, por lo que decae en la necesidad de una sanción penal, si bien es cierto, la pena no repara los

bienes jurídicos lesionados sino fortalece la identidad normativa de la colectividad.

De esta manera, y para evitar la impunidad y los vacíos normativos que presenta la legislación penal peruana vigente, se pretende que los particulares interesados en las diferentes contrataciones pública respondan penalmente, ya que, bajo el enfoque epistemológico del positivismo jurídico, se debe crear leyes con la finalidad de solucionar los vacíos normativos, que en muchas ocasiones conllevan a la impunidad, y así poder luchar contra la corrupción que tanto daño causa a la colectividad en general.

Dado que resulta imprescindible desde el ámbito del derecho penal, tutelar el deber de imparcialidad, logrando de manera efectiva y responsable fomentar un programa político - criminal en la lucha contra la corrupción, de tal manera que se formen constructos entre los criterios jurídicos que sustenten una norma jurídica con una naturaleza imperativa. Con la finalidad de regular la conducta del *extraneus*, coadyuvando con ello que si un funcionario público, se interesa en otorgarle un contrato o cualquier operación a un *extraneus*, con la finalidad de obtener un beneficio económico, ambos deben responder penalmente bajo la figura que, si ambos sujetos delinquen para beneficiarse, entonces ambos deben responder penalmente bajo la misma sanción penal. Por ello, son también los fundamentos de la Teoría de la Unidad del Título de Imputación, porque permite juzgar al *extraneus* por su participación específica dentro del delito de negociación incompatible, en lugar de por un delito subyacente o común. Esto asegura una imputación penal justa y equitativa. Asimismo, esta teoría sostiene que todos los partícipes de un delito deben ser

juzgados bajo el mismo título de imputación, lo que significa que tanto el funcionario público como el *extraneus* (particular no cualificado) deben ser considerados igualmente responsables si su conducta contribuye a la comisión del delito.

Aplicando esta teoría, se logra una imputación más justa y equitativa, asegurando que el derecho penal aborde eficazmente todas las formas de participación en el delito de negociación incompatible. Bajo el enfoque del estado constitucional de derecho, esta teoría respalda la idea de que todos los ciudadanos están sujetos a normas formales y sustanciales, garantizando la protección del bien jurídico y la aplicación de la justicia. La teoría de la unidad del título de imputación permite una comprensión integral del rol del *extraneus*, asegurando que su contribución al delito sea reconocida y sancionada adecuadamente, lo cual es esencial para cerrar la laguna normativa y fortalecer el sistema penal en la lucha contra la corrupción.

2.2. ASPECTOS JURÍDICOS, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS

2.2.1. Principios del Programa Penal Constitucional

En un Estado Constitucional de Derecho, el poder punitivo del Estado se legitima especialmente para combatir la corrupción globalizada, la cual impacta negativamente a la sociedad civil en su totalidad. Este poder se ejerce desde una perspectiva de protección de los derechos fundamentales, lo cual limita el *ius puniendi* del Estado. No obstante, esta limitación no debe comprometer la capacidad del Estado para administrar justicia dentro de los parámetros constitucionales. De esta manera, se asegura que el ejercicio del poder punitivo sea justo, equitativo y respetuoso de los derechos humanos, mientras se enfrenta eficazmente

la corrupción y se mantiene la integridad y eficiencia de las instituciones públicas. Este equilibrio es esencial para fortalecer la confianza pública en el sistema judicial y garantizar que las acciones punitivas del Estado sean percibidas como legítimas y necesarias para la preservación del orden social y la justicia; es decir, en la “observancia de los principios, valores y derechos fundamentales consagrados en la Constitución” (Bartolo Mesias y Rolando, 2015, p. 5).

Por otro lado, inferimos que el derecho penal, en consecuencia, no puede ser “utilizado en contra del fin supremo del Estado y la sociedad, de allí que se encuentre ligado íntimamente con la Constitución y con los derechos humanos” (Academia de la Magistratura, 2006, p. 7); de forma similar, Enrique Bacigualupo (1999), sostiene que, las razones que “permiten un control constitucional de las normas, posibilitan un control de constitucionalidad de las normas individuales, o sea, del respeto de los derechos fundamentales en la actividad jurisdiccional” (p. 19). En otras palabras, el derecho penal no puede ser utilizado en contra del fin supremo del Estado y la sociedad, ya que debe estar estrechamente ligado a la Constitución y a los derechos humanos. Esto implica que el ejercicio del derecho penal debe respetar los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Además, las normas penales están sujetas a un control de constitucionalidad, lo cual permite verificar que las decisiones judiciales y las normas individuales se alineen con los derechos constitucionales. Esto asegura que la administración de justicia sea conforme a los valores y principios fundamentales del Estado de derecho.

La “Constitución Política” como norma “fundamental se erige en el contenido central del Derecho Penal de contención, porque vincula a los jueces en su función de limitar controlar la violencia punitiva” (Mendoza Ayma, 2019, p. 1); en consecuencia, de lo vertido anteriormente se precisa que a los derechos fundamentales establecidos en la C. Se les ha reconocido un rol elemental desde la perspectiva constitucional, sin embargo, podría colisionar con el *ius puniendi* del Estado.

En consecuencia, desde la era de la constitucionalización se ha precisado la figura del principio de la supremacía constitucional, la cual se ha fijado sobre las bases de las cuales se sostienen las diferentes instituciones del Estado. Pero a su vez estos principios requieren que todas las disposiciones legales, estén acordes con lo que se funda en la “Constitución Política”, a partir de los principios constitucionales es que el legislador peruano debe desarrollar la “legislación penal” en concordancia, con las políticas criminales y las premisas de dicha norma, para arribar al “programa penal constitucional”.

A. Fundamentos del derecho de la dignidad humana

Este fundamento ha sido reconocido por la “C.” en el art. 1; por lo que, este principio debe aplicarse en toda elaboración normativa por parte de los operadores de justicia, el principio de la dignidad se ha globalizado, de tal manera que se ha enunciado en diferentes tratados internacionales, a fin de dotarle de un reconocimiento intrínseco a todo ser humano reconocidos y protegidos a nivel internacional.

Teniendo con ello no solo una relevancia constitucional sino también penal, de tal manera que dicho principio, posee un gran acaecimiento en el ordenamiento penal peruano, coadyuvando con ello a garantizar las actuales garantías constitucionales establecidas en todo proceso penal, y garantizando la “dignidad de la persona” que es imputada por un presunto hecho delictivo.

En esencia, este principio rector de la “dignidad de la persona humana, parte de las premisas de las nuevas garantías en materia penal, que contienen explícitamente los pactos internacionales sobre derechos humanos” (Enrique Edwards, 1996, p. 7); de tal manera que la observancia de este principio “exige que el contenido y duración de la sanción penal sea compatible con el postulado de la indemnidad de la dignidad humana, evitando sanciones que por su contenido o por su duración puedan tildarse de inhumanas o degradantes” (Subijana Zunzunegui, 2010, p. 8).

B. Fundamentos dogmáticos del principio de legalidad Penal

Este principio está reconocido por la “carta magna” en el art. 2º, nro. 24, lit. “d”, sin embargo, diversos doctrinarios consideran que este principio, es de mayor tradición; ya que también ha sido acogido por el derecho penal, con la perspectiva de preservar la seguridad jurídica, por lo tanto, las leyes deben estar escritas previas a la comisión de un hecho delictivo antes de ser juzgadas, además estas “exigencias son consecuencia del principio de legalidad”.

Por tal motivo, se considera que un “ciudadano puede sentirse “seguro” frente a un tribunal de justicia porque éste sólo condenaría, si el hecho cometido está prohibido por una ley” (Enrique Bacigualupo, 1999, p. 75). Por otro lado, se considera que el principio de legalidad en materia penal es la “piedra angular del derecho penal liberal y se expresa en la clásica fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege*, es decir que no hay delito ni pena sin ley previa” (Enrique Edwards, 1996, p. 77).

C. Garantías del principio de legalidad

En un Estado constitucional de derecho, el principio de legalidad es trascendental, por cuanto, para que una conducta imputada a un sujeto sea típica, tendrá que estar prescrita dentro de un ordenamiento jurídico como un hecho delictivo, para que el Estado, intervenga a través del poder punitivo, es decir, los operadores de justicia para que subsuman una conducta humana en la configuración del delito así como para “determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias debe estar regida por el imperio de la ley” (Almanza Altamirano 2022, p. 44). La estructura del principio de legalidad, se considera dentro de la dogmática penal que está vinculada al principio democrático, por cuanto, para que una sociedad funcione tendrá que existir normas que regule la conducta de las personas.

Las leyes son emitidas por el poder legislativo, para su posterior ejecución y aplicación por parte de los operadores de justicia, una

ley define “ciertas conductas como delictivas. Un ciudadano tiene derecho a que se resuelva su caso con aplicación del ordenamiento jurídico existente, por el imperio de la ley y la prevalencia de la interpretación constitucional” (Burgos Alfaro 2019, p. 38). Por tal motivo, se considera que este principio es uno de los más importantes dentro del sistema penal, por cuanto dentro de nuestro sistema jurídico, tiene asidero constitucional.

La legalidad, es una garantía fundamental para todo ciudadano, ya que no se podrá sancionar una conducta, si el hecho que cometió no estaba prevista en una ley como delito, dentro de la dogmática penal se considera que el principio de legalidad trae consigo cuatro consecuencias necesarias fundamentales, tales como: la “prohibición de la analogía, la prohibición para fundamentar y parea gravar la pena, la prohibición de retroactividad, la prohibición de leyes penales y penas indeterminadas, *nulla crimen, nulla poena sine lege stricta, lege scripta, lege previa y sine lege certa*” (Águila grados, 2020, p. 641).

El Tribunal Constitucional, ha establecido que este principio es un derecho fundamental, razón por lo cual, se encuentra regulado y protegido dentro de la carta magna, en ese mismo orden de ideas Almanza Altamirano (2022) sostiene que de conformidad a la garantía penal, no hay delito “*sin ley ningún crimen sine lege*” y que el fundamento de legalidad requiere por lo menos para que una conducta sea típica exista una ley “*lex scripta*” y que esta ley sea

anterior al hecho punible “*lex previa*” y que la ley describa un “supuesto de hecho estrictamente determinado *ley certa* lo que significa un rechazo a la analogía como fuente creadora de delitos y penas” (p. 44). El fundamento trascendental de la legalidad, se sostiene en la seguridad jurídica, el principio democrático y la prohibición de la arbitrariedad por parte de los operadores de justicia.

D. Fundamentos del principio de la presunción de inocencia

Este principio ha sido reconocido en la “Constitución Política”, específicamente en el art. 2, numeral. 24, literal e., bajo este enfoque toda persona debe ser considerada inocente mientras no se demuestre su responsabilidad, mediante una sentencia firme y debidamente motivada en un proceso penal, dotado de todas las garantías procesales que goza toda persona imputada de la comisión de un ilícito penal.

En efecto, el principio de presunción de inocencia resulta “incompatible con las medidas de coerción personal a las cuales puede ser sometido el imputado, medidas estas que se fundamentan en una presunción de culpabilidad” (Enrique Edwards, 1996, p. 125).

Por consiguiente, se colige que toda “sentencia condenatoria debe sustentarse en pruebas de cargo suficientes que permiten quebrantar la presunción de inocencia, bajo esta tesis este principio orienta al C.P.P. y que ha sido elevado a rango constitucional”

(Recurso de Nulidad N° 4143-2004 - Lambayeque, 2004, p. 8), al respecto Lucchini Luigui, (1995), sostiene que la presunción de inocencia es un “corolario lógico del fin racional asignado al proceso y la “primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano” (p. 15). por su parte, Luigui Ferrajoli (2001) determina que la presunción de inocencia enuncia dos considerados “garantistas” los cuales se encuentran asociados a que “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal y la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda” (p. 551).

E. Sustento teórico de la proporcionalidad

Este principio ha sido positivizado en el art. 200 nro. 6, de la “Constitución Política”, considerando algunos tratadistas que este principio de “proporcionalidad tiene un fértil terreno para desplegarse, y su incipiente autonomía le otorga la virtualidad de dar concreción a las finalidades retributivas de la norma penal” (Cubillos, 2008, p. 1).

En ese mismo orden de ideas la Corte Suprema, ha precisado que, una sanción punitiva debe tener lugar en el “marco de un debido proceso, el cual asegura al encausado su derecho de defensa y un tratamiento digno en estricto cumplimiento del principio de proporcionalidad” (R.N. N° 4382-2007 - Moquegua).

Bajo el enfoque del principio de proporcionalidad, se precisa que toda creación, interpretación y aplicación de una ley deberá estar fundado en la racionalidad, de tal manera que, las penas que se establezcan no tengan un *quantum* desproporcionado, por cuanto el principio de proporcionalidad no solo impide que las penas sean tan “severas que superen la propia gravedad del delito cometido, sino también que sean tan leves que entrañen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos” (R.N. N° 4313-2007-Lima, 2007).

2.2.2. Criterios de los principios del derecho penal

Los principios del derecho penal son trascendentales ya que son los pilares donde se sostiene las bases del derecho, un principio es una guía que orienta al sistema de justicia, dentro de la doctrina se considera que un principio en materia penal es un estándar que limita al poder punitivo de un Estado, del mismo modo en la doctrina, se considera que los principios generales del derecho son quienes “orientan, regulan y limitan las decisiones del Estado de Derecho, son la base fundamental para la objetividad del derecho penal de mínima intervención y garantista” (Palacios Meléndez 2022, p.2).

Se consideran que los principios son la base para la interpretación del derecho penal, son considerados también como una estructura a través de cual, el Estado en aplicación del derecho penal sanciona a los ciudadanos con diversas penas, los “principios son normas básicas del ordenamiento jurídico que se inspiran en los valores que encauzan hacia

las concretas reglas del mismo. Nos indican si es valiosa una norma desde la perspectiva de un determinado valor” (Lascurain Sánchez 2019, p. 49).

Los principios generales del derecho, son considerados como un cúmulo de normas que establecen determinados fundamentos, por tal motivo, se encuentra establecidos en cada título preliminar de cada norma adjetiva, el criterio de un principio es una fundamentación normativa para una decisión, el “carácter hipotético de un principio radica” en el “fundamento que ha de utilizar el aplicador para un caso en concreto” (Humberto Ávila, 2015, 30).

2.2.3. Aspectos teóricos de los delitos contra administración pública

Hablar de la corrupción en la actualidad es muy común, sin embargo, la corrupción causa un grave daño no solo al patrimonio del Estado, sino al colectivo en general, debido a que causa un menoscabo al funcionamiento de la correcta administración pública. Además, la corrupción menoscaba el “estado de derecho y la democracia, tuerce la leal competencia económica e impide el desarrollo económico” (Gaspar Chirinos, 2016, p. 12); en efecto, la corrupción se ha sistematizado en todas las instituciones del Estado peruano.

A. La contratación estatal como el espacio con mayor vulnerabilidad a la corrupción

La corrupción se ha globalizado, sobre todo en el ámbito de las diferentes contrataciones que realiza el Estado, siendo que el peculio se considera como el medio corruptor de poder, así como el “prestigio es una permanente en la historia como es consustancial a la condición

humana en el conflicto de intereses, e inseparable de la organización social, la aparición de conductas divergentes de las pautas normativas” (Asua Batarrita, 1989, pp. 73-76).

Con el afán de combatir la corrupción, la Convención Interamericana de las “Naciones Unidas en la Lucha Contra la Corrupción”, ha incorporado ciertos tipos de instrumentos internacionales (tratados), con la finalidad de que todos los países miembros incorporen a sus ordenamientos jurídicos, las malas praxis de los funcionarios o servidores públicos; para “comprender la problemática que se plantea en este campo, conviene que revisemos el nivel de intromisión de la corrupción en el ciclo de la contratación” (Díaz Castillo, 2016, p. 28).

B. La corrupción en el ciclo de la contratación

Las diversas contrataciones que realiza el Estado, son un foco de atracción y de vulnerabilidad de la corrupción, donde en la mayor parte de casos, se benefician los particulares y los funcionarios públicos, sin embargo, es un “fenómeno que afecta las diversas actividades de los gobiernos nacionales” (Díaz Castillo, 2016, p. 29).

Por su parte la “Organización de la Transparencia Internacional” sostiene que, en el ámbito de las contrataciones públicas en corrupción, “anualmente desaparecen alrededor de dos billones de dólares de los presupuestos para la adquisición de bienes, obras y servicios de los Estados” (Kohn S. y Sherman L. 2014, p. 8). Se pondera que la transparencia en las diversas contrataciones, no solo debe ser enfatizada en la “fase de selección del ciclo de la

contratación pues es en la fase preparatoria y de ejecución contractual en las que existe mayor propensión a la corrupción, porque no suelen tener una cadena clara de aprobación y responsabilidad” (Díaz Castillo, 2016, p. 32).

C. Etapas en el proceso de contratación

El delito de negociación incompatible se comete en cualquier etapa de las contrataciones públicas, sin embargo, la Ley 30225, Ley de contrataciones con el Estado; establece ciertos momentos por los cuales atraviesa un proceso de contratación pública de conformidad con la legislación administrativa estas etapas son tres: i) “Etapas de actos preparatorios, ii) Etapa de selección y iii) etapa de ejecución contractual”. En dichas etapas, encontramos otras sub etapas que van a variar según la modalidad contractual que realice el Estado. Por lo que, si revisamos la redacción del tipo penal de negociación incompatible dichos actos de corrupción se daría en cualquier etapa o sub etapa de contratación pública.

Respecto a la primera etapa de contratación, es decir, a los actos preparatorios según el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, se va a realizar cuando, el área usuaria realiza el requerimiento de los diferentes bienes o servicios a la entidad, dicho requerimiento se tendrá que realizar teniendo en cuenta el PAC. Dentro de la segunda etapa de contratación pública vamos a encontrar a la fase del proceso de selección, la cual va a iniciar con la convocatoria del procedimiento de selección, dependiendo al tipo de contratación que

ejecute la entidad, dentro de esta fase vamos a encontrar a la “licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada etc.

Esta etapa va a concluir con el otorgamiento de la buena pro, dentro de esta etapa el Órgano de Contrataciones con el Estado y el comité de selección va a tener un rol trascendental, por cuanto, “estos funcionarios tienen el deber de legal de respetar y a su vez hacer cumplir el marco normativo establecido en la ley de contrataciones del Estado” (Pariona Arana 2023, pp. 92-93), se considera que en esta fase se presenta mayores índices de corrupción debido a que, los miembros del comité de selección van a beneficiar a los *extraneus* con el otorgamiento de la buena pro.

Finalmente, desde la perspectiva de la tercera etapa, es decir, de la ejecución contractual implica la actuación de disímiles actividades como es la adquisición de bienes, servicios o la ejecución de obras, la cual va a culminar con los diversos sucesos administrativos como son la aceptación, conformidad y la liquidación por parte de los funcionarios de la entidad.

D. Las medidas asumidas por el Estado

Las debilidades de las contrataciones públicas, han sido informadas por la alta comisión de “lucha contra la corrupción” en los numerosos planes de trabajo de tal manera que, las “contrataciones públicas son el ámbito que representa mayores gastos para el Estado” (Comisión de Alto nivel Anticorrupción , 2016-2020, p. 44).

El Perú ha intentado regular el ámbito de las contrataciones públicas a través de SEACE, precisando que todos los actos de las contrataciones con el Estado sean registrados a través del portal, sin embargo, son esfuerzos insuficientes debido a que la corrupción va más allá de lo establecido en las normas, el OSCE trata de sancionar estas malas praxis; sin embargo, son insuficientes pese al gran esfuerzo que se hace hasta la actualidad, no se ha podido erradicar la corrupción que va en aumento debido a múltiples factores.

E. El reproche penal e injusto administrativo

Según la Constitución política, el Estado como parte de la administración pública va a tener que realizar diversos contratos u operaciones para poder satisfacer las necesidades básicas de la colectividad en general, sin embargo, los agentes públicos dentro de la administración pública deben actuar con imparcialidad en el desempeño de sus funciones, por cuanto son quienes representan al Estado, este mismo contexto Abanto Vásquez (2003) considera que, un funcionario “atenta contra el correcto funcionamiento de la administración pública cuando actúa con una violación de la imparcialidad que debe guiar sus actuaciones” (p. 506).

Por su parte Fidel Rojas Vargas considera que en el tipo penal de negociación incompatible tutela un doble interés, siendo el primero la “necesidad de preservar la normativamente la administración pública del interés privado de los agentes públicos, por otro lado, lo que se busca es mantener incólume la imagen de la administración pública

ante la ciudadanía” (p. 349). En efecto lo que se busca proteger dentro de la administración pública es la transparencia e imparcialidad de sus agentes que lo representan, así como la “lealtad de los funcionarios y empleados” (James Reategui, 2016, p. 22).

De forma similar, en la doctrina española se considera que la diferencia entre el injusto administrativo y el injusto penal es solamente formal, por cuanto el “injusto penal es castigado por los jueces, mediante penas criminales por las leyes penales y en el injusto administrativo es castigado por los órganos administrativos, con sanciones administrativas punitivas o retributivas bajo un procedimiento administrativo” (Bajo Fernández, 2008, p. 79).

Por otro lado en la doctrina se considera que el injusto penal lacera los bienes jurídicos protegidos mientras que en la infracción “administrativa se lesiona los intereses de la administración en la colaboración del ciudadano, es decir, bienes administrativos. El ciudadano tiene el deber de cooperar con la administración y si tal deber se lesiona el Estado reacciona para evitar futuras infracciones” (Rosales Artica 2021, p. 60), el Derecho penal en suma se va a regir por el principio de responsabilidad subjetiva, con la finalidad de recuperar los valores quebrantados por la ciudadanía, para mitigar los valores vulnerados.

2.2.4. Las modalidades en las contrataciones del Estado

La ley de contrataciones con el Estado ha establecido diversas modalidades para que el Estado ejecute diferentes contrataciones, sin

embargo, el derecho penal se ha convertido en una herramienta elemental para sancionar a los funcionarios o servidores públicos, que con las malas praxis menoscaben y contravengan los principios de probidad y lealtad dentro del marco de las contrataciones públicas.

Por lo que, se colige que el art. 399 del C.P., establece una amplia gama de negocios públicos que los agentes estatales por razón de su cargo desempeñan, mismos que se les ha sido conferido con la finalidad de desempeñarlo con probidad. En efecto, el art. 399 del C.P. ha dejado una cláusula abierta de posibles contrataciones en diferentes modalidades, de las cuales podríamos dilucidar que se sujetan al control punitivo del derecho penal.

Bajo estas premisas la ley “30225 Ley de contrataciones con el Estado”, regula las diferentes modalidades de adquisiciones públicas de bienes obras o servicios que efectúa el Estado peruano de las cuales se desprenden las siguientes: “licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales, Comparación de precios y contratación directa” (Ley N° 30225, 2020).

2.2.5. Teoría del delito

Respecto a la teoría del delito hay diversas posiciones dogmáticas, por su parte Carlos Parma, (2016) considera que la “teoría casualista” inicia con la “postulación de la teoría clásica del Derecho Penal”. Esta “teoría parte de la ley normativizado, excluyendo valoraciones filosóficas, psicológicas o axiológicas”, del concepto de “acción es puramente naturalísimo o

mecanicista y se define, como un movimiento corporal que produce una modificación en el mundo exterior” (2016, p. 12).

Por otro lado, en la teoría neoclásica se considera que la “acción deja de ser natural y se inspira en sentido normativo, pudiendo de esta manera comprenderse también la omisión. Se la define como el comportamiento humano voluntario manifestado en el mundo exterior” (Carlos Parma, 2016, p. 14).

Con respecto, a la teoría finalista Hans Welzel, consideraba que la persona siempre persigue fines, y que “la acción en el causalismo es ciega la acción es ejercicio de actividad final que comprende: la anticipación mental del fin perseguido, la selección de medios adecuados y la consideración de los efectos concomitantes a los medios elegidos” (Carlos Parma, 2016, p. 16).

Con relación al funcionalismo, diferentes tratadistas precisan que, el funcionalismo es una corriente practica que “intenta con su eficiencia dar soluciones a problemas concretos del Derecho Penal”. Separando lo más importante con la finalidad de “adecuar esas conductas al derecho penal y a la política criminal”, por lo tanto, la “acción será una conducta humana socialmente relevante dominada por la voluntad o que ésta puede dominar” (Carlos Parma, 2016, p. 20). Respecto a la imputación objetiva existe un “nexo entre la acción y el resultado”. La “relación de causalidad marca un límite mínimo”, pero no “suficiente para atribuir un resultado a un sujeto”. Dicho de otro modo, se puede dilucidar que la “tipicidad crea el objeto de enjuiciamiento y con ello la base de su responsabilidad”

(Carlos Parma, 2016, p. 25); En efecto, para los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios y servidores públicos versan diferentes teorías.

Siendo que, desde la dogmática, la “autoría y participación” en los “delitos de corrupción”; se han convertido en punto discrepante, por tal motivo se considera, que a la “teoría del dominio de hecho”, la “teoría del dominio de la organización” y los delitos de “infracción del deber”, como una infracción de deberes funcionariales los cuales se han debatido de manera impetuosa, tanto por los que se encontraban en el foro ocupando el papel de “acusados como por los magistrados que tenían el deber histórico de aplicar la ley penal y procesal” (Frisancho Aparicio, 2011, p. 7).

A. Elementos del delito

La teoría del delito en la dogmática penal es una tendencia, por cuanto en este espacio se estudia los elementos que fundamentan la responsabilidad penal de una conducta humana con consecuencias jurídicas penales, sin embargo, el delito tiene componentes y/o elementos, como se establece en la dogmática penal, que el delito se ha estructurado en una “acción típica, antijurídica y culpable” teoría “tripartita del delito, aunque ciertamente, otro sector de la doctrina sostiene que el delito es esencialmente injusto y culpabilidad teoría bipartita” (Almanza Altamirano 2022, p. 60), sin embargo, consideramos que al realizar un análisis de la conducta humana, por parte de los operadores de justicia para subsumir en el tipo penal una conducta, se analiza las cinco categorías del delito.

Como primer elemento, se analiza el comportamiento humano (acción), si esa acción ha requerido por lo menos una voluntad para determinar los “factores que hacen de un comportamiento humano, una acción penalmente relevante para el derecho penal” dentro de esta categoriza se analiza si el sujeto activo es una persona humana seguidamente se analiza los “excluyentes de la conducta la cual descansa en la ausencia de acción o falta de voluntad” (Benavente Chorres, 2012, pp. 30-33).

El segundo elemento fundamental que se analiza es, si la conducta humana está determinada como delito, es decir si se encuentra en la redacción del tipo penal como delito, (tipicidad), caso contrario esta acción humana si no, está determinada como delito la conducta humana es atípica aquí se “debe analizar lo relacionado al tipo penal, así como al juicio de tipicidad” (Benavente Chorres, 2012, p. 36).

Dentro de este tercer elemento se estudia la antijuricidad, lo cual es un juicio de valor de la conducta humana, es decir, en este elemento se analiza si la conducta humana es contraria al ordenamiento jurídico, es un juicio “impersonal objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico” (Benavente Chorres, 2012, p. 55). En esta categoría se analiza la ausencia de causas de justificación.

El cuarto elemento del delito es la culpabilidad, luego de que la conducta humana es antijuridica pasamos al otro eslabón de la categoría del delito, se considera que es el último juicio de disvalor que se realiza a la conducta humana, con la finalidad determinar de

que el hecho delictivo cometido por un sujeto es una “conducta típica, y antijurídica, a fin de establecer su capacidad de motivación para con las normas jurídicas, así como la necesidad de aplicarles los efectos preventivos de la sanción penal” (Benavente Chorres, 2012, p. 62). Para algunos doctrinarios consideran que el quinto elemento del delito es la punibilidad, luego de haberse determinado que el sujeto es culpable entonces responderá penalmente con una sanción penal justa equivalente por cuanto cometió un delito.

B. Teorías que sustentan el delito

a. Teoría del Causalismo

La teoría de la causalidad sostiene que, la “voluntad es causa” de la “conducta esta concepción no proporciona una correcta interpretación de los comportamientos omisivos, muchos de los cuales no son producidos por un impulso de voluntad, el contenido de voluntad reduce la acción a un simple y ciego proceso causal” (Escuela de Altos estudios jurídicos, 2020, p. 643). Para esta teoría el comportamiento humano (acción) es un movimiento corporal suscitado por la voluntad de una persona, los representantes de esta teoría sostienen que la acción es un suceso meramente causal, por cuanto, el comportamiento “corporal producido por un dominio sobre el cuerpo, causado por la voluntad ya que el contenido corporal se manifiesta a través del contenido corporal” (Almanza Altamirano. 2022, p. 88).

b. Teoría del Finalismo

Otro sector importante dentro de la doctrina sostiene que, bajo esta teoría el disvalor de la conducta de un comportamiento humano de la conducta “sometido a la voluntad” por cuanto, la finalidad de la acción consiste en su poder causal” (Almanza Altamirano 2022, pp. 90-91), su máximo representante de la teoría finalista es Welsel quien sostiene que, la acción se desarrolla en dos fases, la primera se funda en el procedimiento de selección, hasta la fase de desarrollo, en el segunda criterio se desarrolla en el mundo exterior, en efecto, se considera que el “agente público luego de haber cumplido con las operaciones señaladas pone en movimiento los factores causales” (p. 90). Por su parte la Escuela de Altos Estudios Jurídicos, (2022) sostiene que la acción es el “comportamiento humano sometido a la voluntad, pero orientada a un resultado determinado” (p. 643).

c. Teoría del Funcionalismo

Para los seguidores de esta teoría sostiene que el derecho penal se debe apartar de los componentes éticos sociales para arribar la “protección penal” para esta teoría el “derecho penal rechaza la separación entre el injusto penal y la culpabilidad, el concepto de acción incorpora al programa dogmático hasta la culpabilidad pues la actuación será relevante cuando exprese desprecio a la vigencia de la norma” (Escuela de Altos Estudios Jurídicos 2022, p. 644).

Para el funcionalismo moderno representado por Gunter Jakobs y Claus Roxin, sostienen que, el funcionalismo reconoce las categorías del delito planteados por la corriente del finalismo tales como; la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, pero desde el ámbito de la política criminal debido a los “presupuestos de la punibilidad la culpabilidad se limita con la necesidad de prevención y juntas originan el nuevo concepto de responsabilidad penal que es la base de la imposición de la pena” (Almanza Altamirano 2022, p. 45).

Lo que se pretende en el presente trabajo de investigación, es la incorporación del *extraneus* como sujeto activo del tipo penal de negociación incompatible, amparados en la teoría moderna del funcionalismo, por cuanto el disvalor de la conducta del *extraneus* y el *intraneus* en el delito, es obtener grandes ganancias económicas, ambos sujetos actúan con conocimiento y voluntad guiados por los beneficios económicos, la finalidad en este tipo penal es determinante, por cuanto los agentes estatales actuarán fundados en las lucrativas ganancia económicas, desde el ámbito de la dogmática penal tal como sostiene Günther Jakobs desde el funcionalismo se le atribuye al *extraneus* la posición de “garante a todos los individuos en la sociedad en relación con las expectativas que derivan de los papeles que desempeñan socialmente de la identidad normativa” (Almanza Altamirano 2022, p. 143). Por otro, lado el funcionalismo radical se fundamenta en tres supuestos que están “íntimamente vinculados

entre sí, siendo el concepto de persona sociedad y norma” por cuanto la “persona en su condición de ser social vive en sociedad y la única forma de hacerlo en paz es cumpliendo las normas que deben ser dadas por la sociedad” (Almanza Altamirano 2022, p. 207).

2.2.6. Teoría del dominio de hecho

Bajo la perspectiva de la “teoría del dominio del hecho” se considera que, autor será quien “domina el evento delictivo y quien tiene las riendas del acontecimiento criminal” (Salinas Siccha, 2019, p. 14). En consecuencia, el “dominio del hecho, fundamenta la autoría, coautoría y la teoría de la accesoriedad, que sustenta la complicidad” (Rojas Vargas, 2016, p. 99).

Para Welzel (sf) citado por Donna Edgardo (2001), considera que, el final de la acción debe “entenderse hacia la finalidad puesta por el autor guiada por la relación causal, de manera que la acción sea el ejercicio finalista” (p. 533). Por cuanto, lo que realiza el autor del hecho delictivo de manera final será por la decisión voluntaria y planificada del hecho que quiso cometer para arribar a un resultado.

En la dogmática nacional, se considera que la “teoría del dominio del hecho” es la que más se esgrime en el Perú, por cuanto, los operadores de justicia al momento de determinar los casos sobre todo en lo que concierne, a la “autoría”, se fundan en la “teoría del dominio del hecho”, toda vez que, esta “teoría enmarcada el normativismo, donde el sujeto activo responde penalmente según las reglas de la imputación objetiva” (Frisancho Aparicio, 2011, p. 18).

No obstante, los delitos de dominio poseen la ausencia de expectativas de organización entre sujetos que contribuyen a la necesidad de no vulnerar el deber; por consiguiente, los sujetos no solo deben “cuidar su propia esfera de organización, sino que debe adecuar su comportamiento para evitar los riesgos no permitidos” (Ronald Vilchez, 2021, p. 98), por cuanto en la organización de la conducta, se efectúa la transgresión de un rol habitual, ello en razón de que todo sujeto tiene derecho al libre albedrío de su ámbito organizativo.

En efecto, el “criterio de imputación sigue siendo la creación o aumento del riesgo no permitido de la libre organización de la esfera personal” (Percy Garcia, 2006, pp. 34-35). Para tipificar una conducta a título de autor, bajo esta teoría no requiere mayores exigencias, tal como precisa Ronald Vilchez (2021) que los delitos de dominio pueden “estar estructurados formalmente como delitos especiales, cuyos autores están sujetos de mayor proximidad frente al objeto penalmente prohibido” (p. 99).

En consecuencia, el autor quebranta una conducta de un deber protegido por el derecho, por cuanto, se trata de una “responsabilidad en virtud de la propia organización” (Sánchez Vera, 2002, p.31), en ese mismo orden de ideas, Ramiro Salinas (2021), refiere que en los delitos de dominio del hecho se fundan en criterios de responsabilidad que a su vez están sujetos a la “competencia por organización basados en deberes negativos; es decir, no ocasionan daño a los demás y la competencia institucional se basa en los deberes positivos en los cuales el obligado no debe invadir espacios ajenos” (p. 38).

Según, Sanchez Vera (2002), considera que quien domina el “hecho descrito en el tipo penal, tiene la condicion de autor” (p. 27), por lo que se infiere que para la descripción del tipo penal, se tendrá en cuenta la fórmula legislativa, en tanto, Welssel Beulke y Satzger (2018), consideran que, el “tipo penal utiliza la expresión para inferir al autor de la conducta punible” (p. 20), por lo que se infiere que el sujeto va a dominar su propia conducta y que este dominio de la “conducta es el eje central para determinar la autoria directa o inmediata” (Schûnemann, 2006, p. 286). En los delitos de dominio, Ramiro Salinas (2021), considera que, es “autor quien domina el hecho punible” (p.40), por cuanto, en estos ilicitos penales la responsabilidad penal se proporcionará en virtud del ámbito de la organización defectuosa, es decir, en estas infracciones, se trata de una responsabilidad vista desde la propia organización del sujeto.

Por lo que, para una correcta imputación se tendrá en cuenta la libertad de organización vs la responsabilidad por los resultados, de lo que se instituye; ante estas premisas que presenta una gran pluralidad de aristas, esto es que la figura central será el hecho delictuoso de quien domina la acción, en ese orden de ideas, Welzel citado por (Cerezo, 2001); concluye que será autor quien mediante “la dirección del curso causal hacia la producción del resultado lesivo, tiene el dominio de la relación del tipo” (p. 201).

En definitiva, Enrrique Bacigualupo (2008), considera que, bajo esta teoría el “autor será aquel que ejerce el dominio del hecho dirigiéndolo a la realización del delito” (p. 1), por lo que, se puede deducir que bajo este

enfoque autor será quien va a dominar un hecho dlictuoso, y que tal dominio siempre se manifiestará en cuatro formas disímiles: “dominio de la propia acción dolosamente ejecutada”, puesto que se ejerce subyugando la “voluntad de otro que obra coaccionado sobre la base de un error, como el ejercido a través de un aparato organizado de poder y como el ejercido funcionalmente mediante una aportación importante al delito ejecutado conjuntamente con otro” (Roxin, 2008, p. 242).

En este mismo contexto, Welzel, citado por Jakobs (1997) refiere que, “autor del delito será quien domine el hecho y tenga la capacidad de tener la decisión de concreción” (p. 740); es decir, quien ejecuta una acción criminal lo hará basado en su propia voluntad, por tal motivo, debe responder penalmente dado que estas acciones estuvieron inherentes al propio discernimiento del autor; es decir, el sujeto autor del delito será “la figura central, por la influencia decisiva en el acaecimiento” (Roxin, 1997, p. 75).

Entonces, ¿cuándo se produce un delito de dominio?, el delito de dominio es la infracción a ese deber negativo que tiene todo ciudadano, es decir cuando un sujeto se organiza indebidamente de manera tal que crea un riesgo y ese riesgo prohibido afecta a otra persona, ese es el delito de dominio, y ahí el criterio de determinación o diferenciación entre autor y partícipe es precisamente el dominio del hecho. Es autor aquel que ha “realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo penal, lo que permite afirmar que los sujetos sostienen el acontecer típico del delito” (Expediente N.º 253-2004 Lima, p. 25).

En tal sentido, desde la óptica de la teoría del dominio del hecho la conducta del investigado debe analizarse desde la perspectiva de los criterios de imputación objetiva, entonces será “autor quien ostenta el dominio sobre el resultado del hecho” (Sala Penal Permanente, Casación N.º 367, 2011 Lambayeque, f. 3.7, p. 12). En suma, bajo esta teoría será autor de un hecho punible quien utiliza la actuación de otra persona “intermediario o ejecutor para concretizar sus objetivos delictivos, se le imputa la autoría no a la persona que realiza los actos de ejecución, sino al hombre de atrás que se sirve de la acción para realizar el delito que se planteó” (Paredes Pérez 2023, p. 337). El autor del ilícito penal no realiza la acción requerida por el tipo penal sino se sirve mediante otras personas que le son útiles para beneficiarse con los fines que se ha planteado.

En tal virtud, una persona determina a otra a realizar el injusto doloso concreto, de allí que el instigador sea quien se limita a provocar en el autor la resolución delictiva determinada sin tener el dominio del hecho, mediante “regalos, promesas, amenazas, violencia, coacción, provocación de error” en el instigado, con “abuso del ascendiente o autoridad, mediante la emisión de consejos o través de la expresión de deseos. Lo importante es que cualquiera de los medios utilizados sea idóneo y eficaz de cara a la realización de la conducta perseguida” (Paredes Pérez 2023, p. 353).

2.2.7. Teoría de infracción del deber

Bajo la “teoría de infracción del deber” se considera que toda persona domina su conducta; por la “violación a estos deberes, cuando concurren

además los específicos elementos del tipo penal” se agrega el plus de preeminencia, para la sanción penal, claro está entonces que los delitos cometidos por los “funcionarios o servidores públicos que lesionan el bien jurídico genérico de la administración pública, son una sub clasificación de los delitos de infracción del deber, que se van a denominar delitos de función” (Rojas Vargas, 2016, pp. 73-80).

Por consiguiente, las conductas reprochables de los agentes públicos consisten en, dar “ocasión a la sustracción del bien por un tercero. Esto significa faltar a los deberes del cuidado debido en la administración” (Abanto Vásquez , 2003, p. 367).

El fundamento de la “autoría en los delitos contra la administración pública”, se sujeta en la titularidad de un deber extra penal que es infringido. En este contexto, los criterios de “dominio del hecho e infracción de deber, son completamente independientes entre sí, y su diferenciación vendría impuesta por la ley” (Montoya Vivanco, Chanjan document, Novoa Curich, Rodríguez Vásquez y Quispe Farfan, 2013, p. 42).

No obstante, en los “delitos de infracción de deber” se considera las acciones en las cuales, la autoría se ve determinada por el “hecho de que alguien abusa o descuida el deber especial, que surge de su rol social y, de ese modo, ocasiona una puesta en peligro o lesión típica de determinados bienes jurídicos” (Salinas Siccha, 2019, p. 24).

2.2.8. Teoría del dominio social

En la dogmática penal, del derecho comparado para imputar una responsabilidad penal en los delitos especiales, según Gracia Martin

(1996) considera que, los “delitos especiales” son delitos de “dominio social”, por cuanto el “elemento especial de la autoría radica en el ejercicio de una función específica determinante de la constitución de una estrecha y peculiar relación entre el sujeto competente para su ejercicio y los bienes jurídicos involucrados” (p. 68), de tal manera que, lo trascendental es la acción que ejecuta el *extraneus* en el ejercicio de la función del *intraneus*, de manera que lo importante es, la relación “material de dominio social” que posee la competencia para desempeñar una función pública, con el bien jurídicamente protegido por la ley. Este bien jurídicamente protegido no se refiere al estatuto formal establecido por el legislador que describe el supuesto de hecho realizado por el autor del hecho delictivo, sino al individuo que, al ejercer un control social trascendental sobre el representante, es decir sobre el agente estatal lo cual lo convierte en garante de su propia integridad.

En esta misma línea argumentativa consideramos que, los delitos especiales de “dominio social” tal como sostiene Gracia Martín (1986) son delitos especiales de garante. Ya que nos permite afirmar que la inclusión del representante en el grupo de autores es adecuada para llevar a cabo el delito especial, se justifica en la conducta material, que es equivalente a la acción solazada por el sujeto en el delito especial. Esta equidad de las conductas nos permite apoyarnos en los elementos materiales constitutivos que pertenecen al sujeto que recibe la imputación, es decir, al representante. Tal como sostiene Gracia Martín (1996), al tener el representante un dominio social material sobre el bien jurídico tutelado por el delito especial, se convierte en garante de su integridad.

2.2.9. Tesis de la unidad del título de imputación

En efecto, la tesis de la unidad de la imputación en la doctrina nacional, así como en la jurisprudencia, considera que quién ayuda al agente público es quién ejecuta el delito “mediante aportes secundarios durante la fase ejecutiva y hasta la consumación, responderá penalmente en el marco del delito que cometió, es decir por el mismo delito de infracción del deber” (Vargas, 2020, p. 146).

Sin embargo, bajo esta tesis en la doctrina se considera que quien ayuda a la comisión de los delitos, solo debe responder a título de cómplice primario o secundario, con una pena inferior a los agentes públicos que tienen un vínculo funcional. Bajo esta línea argumentativa la Corte Suprema de la República (2004) en el R.N. N.º 375-2004, en su fundamento tres ha precisado que la “complicidad no goza de autonomía típica propia, es distinta a la cometida por el autor, las personas *extraneus* que no tengan la calidad exigida por la ley responden en calidad de cómplices y que solo les hace responder limitadamente” (p.4).

2.2.10. La imputación objetiva

Desde el ámbito de la dogmática penal, la imputación objetiva es considerada como un cúmulo de criterios normativos predestinados a establecer la precedencia de una relación entre el autor de un hecho delictivo y el resultado producido por el comportamiento humano de un sujeto imputable, por otro lado, se concibe una serie de pautas “valorativas que distinguen dos niveles de imputación que permiten afirmar cuando estamos frente a un comportamiento jurídico penalmente desaprobado y

a un resultado típico, lo cual hace la diferencia entre imputación del comportamiento e imputación del resultado” (Vásquez Shimajuko 2014, p. 28). Con respecto a la imputación objetiva, los maestros alemanes Claus Roxin, Günter Jakobs y Frisch ha elaborado ciertos tipos de criterios de imputación, claro está desde diferentes supuestos problemáticos, para otorgar al tipo de una teoría de responsabilidad penal, basados en el desvalor de la acción y el resultado, teorías que en la actualidad se han convertido en modelos de imputación penal para diferentes países dentro de la dogmática jurídico penal.

Desde el ámbito de la teoría moderna de imputación objetiva, se pretende reemplazar la “relación de causalidad por una relación jurídica, el resultado es causado por una acción humana que crea peligro jurídicamente desaprobado o el resultado típico” (Escuela de Altos Estudios Jurídicos 2020, p. 650). En ese mismo orden de ideas Almanza Altamirano (2022) sostiene que, la teoría de la imputación admite dos supuestos tales como: una “creación desde una perspectiva ex ante de un riesgo jurídicamente desaprobado y que ese riesgo jurídicamente desaprobado se haya materializado en el resultado” (p. 199).

Lo trascendental para la imputación objetiva es instaurar cierto tipo de criterios que van a permitir instaurar una relación de causalidad, es decir, un nexo entre la acción y el resultado para posteriormente permitir imputar de manera explícita estas conductas, liberadas del dogma causal, lo cual se fundamentan según el maestro Claus Roxin, si la conducta del sujeto activo ha creado un “peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo

permitido” y ese peligro se ha perpetrado en un resultado “concreto” lo que supone tres aspectos fundamentales para el maestro alemán “la creación de un riesgo no permitido o jurídicamente desaprobado, la realización del riesgo no permitido y el alcance del tipo” (Almanza Altamirano 2022, p. 210). Sin embargo, para Jakobs en su modelo de imputación sostiene que, el derecho penal no puede “imponer a todos los ciudadanos la obligación de evitar todos los cursos causales lesivos de hacerlo traería como consecuencia la imposibilidad de la interacción social”, el criterio fundamental y decisivo para la “atribución de responsabilidad es el rol, configurado por el riesgo permitido, el principio de confianza la prohibición de regreso y la competencia de la víctima” (Vásquez Shimajuko 2014, pp. 43-45).

2.2.11. Vacío normativo que presenta la legislación penal peruana en la regulación del delito de negociación incompatible

En el sistema penal peruano, el legislador peruano ha sancionado las diversas conductas en las que pueden incurrir los diversos agentes públicos, basados simplemente en la compra venta de la función pública así como en las diversas conductas unilaterales ignominiosas de los funcionarios públicos, sin embargo, en el ordenamiento jurídico peruano, específicamente en los delitos contra la administración pública existen tipos penales que son “residuales” o de “naturaleza subsidiaria”, tal como sostiene la Corte Suprema de la República (2015) en la Casación 845 – 2015 Ayacucho fundamento trigésimo primero.

Sin embargo, se está dejando un vacío normativo por cuanto no se ha incluido en la redacción típica de los diversos tipos penales la participación necesaria del *extraneus* para su configuración, lo cual genera impunidad y crea gran dificultad para la erradicación de la corrupción, ya que la corrupción es un “problema muy sensible pues se exige de quien detenta el poder establezca políticas públicas serias tanto preventivas como represivas para su erradicación” (Martínez Huamán 2019, p. 31). En este mismo contexto Hassemer Winfried (1999), sostiene que el “fenómeno de la corrupción asciende en el centro del poder estatal y que atacan las instancias necesarias para la lucha contra los mismos, una justicia corrupta, un poder legislativo corrupto, envenena un orden democrático libre desde sus propias entrañas” (pp. 2010 - 211).

En efecto, la corrupción es un anómalo que afecta gravemente a la colectividad en general, por cuanto no llegan los servicios de calidad que debería tener la sociedad, esta afectación no solo se limita a destruir las diversas instituciones públicas que constituyen el Estado, sino que “incide sobre la conservación del modelo político que asume cada sociedad en su momento a través de sus diversos mecanismos confiados a los funcionarios o servidores públicos” (Martínez Huamán 2019, p. 32), siendo el entorno más sensible las contrataciones públicas y que en muchas ocasiones este poder que le es otorgando a los altos funcionarios públicos, es utilizado para favorecer a los diversos *extraneus* lesionando la institucionalidad gubernamental. Por lo que es necesario la intervención del derecho penal en sus dos formas tanto preventiva como represiva, para determinar la responsabilidad penal de los sujetos que infringen la

ley, protegiendo la institucionalidad pública y a la sociedad en su conjunto de los diversos actos de corrupción.

Ante este fenómeno de la corrupción consideramos que el derecho penal se torna trascendental en la lucha frontal contra este flagelo, por cuanto la pena no podría tener una dependencia de la posibilidad de concurrir a otros delitos que “guardan relación con el delito de negociación incompatible que posee una sustantividad propia que desafortunadamente no ha sido identificada por el legislador peruano en el CP” (Rosales Artica 2021, p. 37). Por su parte la Corte Suprema (2019) en la casación N° 396 – 2019, ha sostenido que el agente público “que abusa del cargo que ejerce con un acto de injerencia para hacer prevalecer los intereses particulares frente a los intereses de la administración se encuentra en una situación de prevalimiento” (p. 10).

Es decir, el mal uso del cargo público por parte de los agentes funcionariales para favorecer intereses de terceros, conlleva a que es necesario que se realice una modificación al CP., con la finalidad de incorporar los comportamientos de los terceros que conjeturen el aprovechamiento de la condición funcional del agente público para obtener un beneficio patrimonial.

A. El derecho penal como control de la sociedad

Dentro de la doctrina mayoritaria se considera que el derecho penal es fundamental para el control formal de la sociedad, por tal motivo Muñoz Conde (1985) considera que, lo que “diferencia al derecho penal de otras instituciones de control social es simplemente la

formalización del control, liberándolo de la espontaneidad, aspectos propios de otros sistemas de control social” (p. 16); el derecho penal no tiene contenido material.

La legitimidad de la “norma jurídica y el objeto de cada tipo penal del CP., aparece como una cuestión vinculada a la configuración de cada sociedad en concreto” (Martínez Huamán 2019, p. 50); sin embargo, dentro de la doctrina mayoritaria se considera que el derecho penal no preserva bienes jurídicos, sino que la intervención del Derecho penal interviene cuando los bienes jurídicos ya se encuentran vulnerados; en efecto, cuando una persona vulnera la vigencia una norma penal aparecerá el DP, para recuperar la vigencia de la norma.

B. La norma penal como expectativa cognitiva

Dentro de la doctrina se considera que una norma penal parte del fragmento que instituye una ley entendida como la estructura ontológica del deber ser y que por ende la “norma debería estar configurada como un imperativo vinculado a un hacer u omitir, bajo esta lógica el mundo está compuesto por expectativas cognitivas, es decir, que hará o no un sujeto en base a su actuación final” (Martínez Huamán 2019, pp. 52-53).

Para el ámbito de la responsabilidad penal de los agentes públicos, es considerado como un criterio de imputación el fundarse en el “querer” o “desear” del agente, en efecto si un sujeto público se interesa en cualquier contrato u operación por la que intervenga en razón de su cargo que desempeña para obtener un beneficio

patrimonial en provecho propio o de un *extraneus* no podría alegar que no quería cometer el delito por cuanto, desconocía que el “delito así como la norma administrativa de contrataciones, toda vez que, se parte por establecer que es deber del funcionario es conocer el ámbito de su competencia” (Martínez Huamán 2019, p. 54).

En suma, una norma penal no debe ser estructurada en “base a la teoría sino en función a la propia base del derecho penal dentro del control social, con la interrelación en base a la voluntad final de terceros sino expectativas establecidas previamente derivadas de un determinado contexto social” (Peñaranda Ramos 1998, p. 17).

2.2.12. Fundamentos de autoría y participación es los delitos contra la administración pública

Los delitos contra la administración pública dentro de la legislación peruana, son considerados como delitos especiales, por cuanto solo cierto tipo de sujetos son considerados como autores, en razón de que afectan el correcto funcionamiento de la función pública, bajo esta premisa no cualquier sujeto es considerado autor, como regla, se tendrá que autor de dichos delitos especiales no puede ser cualquier persona, sino que solo los sujetos públicos que “actúe dentro de su ámbito competencial o ejercicio funcional, esto no impide la intervención delictiva de sujetos particulares o comunes a través del título de partícipes” (Solazar Daniel y Luis Villalobos, 2020, p. 14).

En ese mismo contexto, Rojas Vargas (2021), sostiene que, dentro de los delitos especiales, autor será considerado solo los sujetos cualificados

que tienen la condición especial de funcionarios y/o servidores públicos por cuanto aportan o realizan un hecho criminal, es decir el funcionario o servidor público que infringe los deberes funcionariales que han sido confiados por razón de su cargo, dentro de los delitos contra la administración pública se admite la complicidad, que va a tener una connotación de naturaleza accesoria, que son necesarios para la configuración del tipo penal por cuanto coadyuvan, facilitan o aportan contribuciones fácticas para la configuración o ejecución del delito.

Por su parte Chávez Cotrina (2020) considera que en los delitos funcionariales la condición de autor solo poseen ciertos sujetos cualificados, ya que estos delitos solo pueden ser cometidos por un sujeto que tiene estatus de “funcionario público, pues tiene la capacidad de disposición y tiene la facultad de mando que le permite ordenar o cometer el acto arbitrario, en consecuencia, no cualquier funcionario público puede cometer este ilícito, solo aquel que tiene la facultad potencial” (p. 99).

A. Autoría en los delitos de infracción de deber

En los delitos contra la administración pública, según la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia se admite la autoría solo de funcionario o servidor público, por cuanto tiene la posición de garante, es decir, el deber de proteger los intereses patrimoniales del Estado. En efecto, en este tipo de ilícitos penales no cualquier agente público tendrá la cualidad de autor sino solo el “funcionario público que interviene por razón del cargo que desempeña en las diversas contrataciones públicas, es decir aquellos que tiene deberes especiales” (Pariona Arana 2023, p. 128).

En suma, en los delitos funcionariales, tendrá la condición de autor quien vulnera determinadas normas por su condición o cargo en la que se desempeña; en los delitos especiales se criminaliza “conductas que solo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho el desvalor de la conducta está en función a esa condición especial que tiene la persona”. En efecto para los delitos funcionariales la figura central será que le “autor realiza la conducta prohibida infringiendo o lesionado un deber especial de carácter penal que no recae en todas las personas sino en sujetos cualificados, indicados en la propia fórmula legislativa” (Salinas Siccha 2021, pp. 432-433).

No obstante, según la redacción típica de los delitos contra la administración pública solo podrán ser autores los agentes públicos cualificados que intervienen en los diversos contratos u operaciones estatales por razón del cargo y que deberán actuar bajo los parámetros de honestidad e imparcialidad, protegiendo los intereses estatales para un correcto funcionamiento de la administración pública, los demás sujetos que participan en la comisión del ilícito penal responderán a título de partícipes pese a que en algunos tipos penales podría haber tenido el dominio factico de la acción delictiva.

El sistema penal peruano no pretende sancionar “a quien no maximiza los deberes de vigilancia del patrimonio estatal tampoco le interesa sancionar cualquier negligencia, cuidado o desatención en el cumplimiento de una adecuada negociación o desidia en la ejecución del cargo” (Castillo Alva y García Cabero, 2008 p. 88).

2.2.13. Fundamentos problemáticos en el rol del *extraneus* en el del delito negociación incompatible

Según la doctrina mayoritaria el tipo penal de negociación incompatible es un “delito especial propio” que para su configuración se necesita de un requisito fundamental, es decir, que el autor de este ilícito penal tiene que ser necesariamente un “funcionario o servidor público”.

En consecuencia, es plausible la “autoría en el delito de negociación incompatible quien posee este status especial que ha delimitado el legislador” (Álvarez Dávila, 2021, p. 43); Por su parte la Corte Suprema considera, que el “sujeto activo del delito de negociación incompatible, por el imperativo normativo al tratarse de un delito especial propio, solo podía ser autor quien ostente la cualidad de funcionario o servidor público” (Casación N° 23-2016 ICA, 2016, p. 31, F. 4:36).

Por consiguiente, el tipo penal de “negociación incompatible”, bajo la metáfora de la “auto contratación” se considera que no deja obtener, la “pertinencia para la determinación del alcance de sus variantes menos paradigmáticas” por lo tanto, bajo el interés con “potencialidad corruptiva se atribuye no al propio funcionario sino a una persona familiarmente vinculada con aquél, o bien a una persona o entidad profesional o comercialmente relacionada con esta” (Mañalich, 2015, p. 97).

A. Aspectos críticos en la discusión actual sobre la cualidad del sujeto en el delito negociación incompatible

En la redacción típica del art. 399 del CP el legislador peruano ha sancionado solo las conductas de los agentes públicos, que se

interesan o inclinan de manera directa o indirecta por los diferentes contratos u operaciones en la que interviene por razón de cargo que desempeñan en la administración pública, con la finalidad de conseguir un beneficio económico para los *extraneus*; sin embargo, considero que se ha dejado un vacío normativo respecto a la contribución fáctica de *extraneus*.

En efecto en la doctrina, así como en la jurisprudencia existe posiciones disimiles respecto a la responsabilidad penal del *extraneus*, por cuanto, se considera que el ilícito penal de negociación incompatible posee un “carácter residual y que en la práctica procesal peruana se termina acusando y sancionando el interés indebido del funcionario o servidor público bajo el tipo penal de negociación incompatible, lo cual genera la impunidad del *extraneus*” (Quispe Mesa 2020, p. 121).

Por su parte la Corte Suprema de la República (2015) en la Casación N.º 841 – 2015 - Ayacucho en su fundamento vigésimo octavo ha precisado que la “participación de un tercero en un delito de infracción de deber depende, que sea incluida en la redacción típica, como es en los delitos de participación necesaria que exigen para su configuración dos vertientes el obligado especial y el *extraneus*” (p. 19). De presentarse dichos presupuestos se configuraría otro delito distinto por cuanto en la redacción típica del art. 399 del CP., no estamos frente a un delito de participación necesaria, sino en un “delito unilateral por lo que, basta la inobservancia de la imparcialidad

requerida por la norma penal, procurándose evitar cualquier tipo de interferencia indebida o parcialidad ajena al interés de la administración pública” (Casación N.º 346 – 2019 Moquegua, p. 16. F. undécimo).

Bajo esta misma línea argumentativa en la casación núm. (1895 – 2019) en su fundamento sexto la Corte Suprema de la República ha sostenido que el ilícito penal del delito de “negociación incompatible, al tratarse de un ilícito especial propio pues no existe un injusto común subyacente y de infracción de deber, admite, jurídicamente, la participación punible del tercero no obligado institucionalmente o *extraneus*” (p. 8). Con este pronunciamiento la Corte Suprema ha contravenido los criterios tomados en otras ejecutorias supremas de las mismas salas penales, lo que se evidencia que existe posiciones disimiles en las mismas salas penales. Por la “naturaleza del delito de negociación incompatible, es pertinente afirmar la posibilidad de aceptar la participación a título de cómplice de terceros. en función a la adecuada gestión de los intereses patrimoniales que recae sobre los funcionarios públicos” (Casación 1523 – 2021, f. cuarto p. 6).

De forma similar Álvarez Dávila (2022), considera que dentro del delito de negociación incompatible existe tres aspectos problemáticos, siendo un primer problema que el objeto de “protección sea la imparcialidad del funcionario público” ya que con esta posición doctrinaria se estaría precisando que el agente público sea un tercero neutral que debe “equilibrar los intereses en un contrato o una

operación en la que participa un particular y el Estado” (Marcelo 2017, p. 61). Desde el ámbito de la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria el ilícito penal de negociación incompatible es considerado como un delito de peligro concreto.

Otro aspecto problemático y que en efecto existe posiciones disímiles es que se vincula a los sujetos cualificados como una relación de género a especie, es decir, el deber de lealtad con la imparcialidad, y que, en efecto, detrás de la “lealtad lo que se busca es sancionar el conflicto de compatibilidad o intereses de los funcionarios públicos” (Rosales Artica 2021, p. 54). Lo que se “busca castigar en el delito de negociación incompatible es la situación del funcionario público que usa su competencia específica para intervenir en una operación estatal a través de actos de direccionamiento para beneficiarse asimismo y a otro” (Álvarez Dávila 2022, p. 499).

De igual manera, otro sector minoritario dentro la doctrina, considera que el art. 399 del CP., también es un ilícito penal de peligro concreto, sin embargo, no lo vincula con la imparcialidad sino con la idoneidad de la “conducta para poner en peligro el patrimonio estatal a través de la intervención del funcionario en un contrato o una operación” (expediente 92-2011, Sala Penal de Apelaciones, p. 15).

No obstante, el sustento del reproche penal no está vinculado a la “generación de un perjuicio o de un peligro para el patrimonio del Estado, sino en el irregular desempeño funcional del funcionario

público; por tanto, debe descartarse que se trate de un delito de lesión patrimonial” (Álvarez Dávila 2022, p. 500).

2.2.14. El *extraneus* en la comisión de los delitos contra la administración pública

Dentro de los delitos contra la administración pública un sector de la doctrina manifiesta que puede concurrir aportes significativos y elementales por parte de los *extraneus*; aportes que son propio de autores que cooperan para la configuración del tipo penal. En efecto esta participación puede adquirir diversas manifestaciones por cuanto, dichos terceros interesados instigan, facilitan o actúan como intermediarios en los contratos u operaciones estatales. En los actos de “interesarse ilícitamente, por tratarse de un delito de peligro de imputación personal cabe la hipótesis de instigación al interés ilícito atribuible a particulares o sujetos públicos vinculados funcionalmente” (calderón Valverde 2016, p. 436).

La delimitación dentro de un ilícito penal especial y de infracción de deber dentro de la jurisprudencia y la doctrina ha conllevado a posiciones disimiles, inclinándose la doctrina mayoritaria a que se debe admitir la complicidad entre el *intraneus* y el *extraneus* que participan en los delitos especiales, cuyo fundamento se enfoca en que el “injusto de la conducta del partícipe en el delito no se derivaría del injusto del autor” (Gómez Martínez 2014, p. 173).

En efecto en la praxis judicial lo que se imputa al tercero interesado es que siempre exista un obligado institucional que ha quebrantado una

obligación especial. Por lo que, desde la perspectiva de este trabajo, se considera que el *extraneus* debería responder penalmente por su aporte significativo para la consumación del delito. En efecto, esta conducta debería ser incluida en la redacción típica del art. 399 del CP. por parte del legislador peruano.

A. Rol del *extraneus* en la comisión del delito de negociación incompatible

Los particulares que coadyuvan en la configuración de los tipos penales de la administración pública, según la doctrina mayoritaria así como la jurisprudencia deberían responder penalmente, si bien es cierto no tienen la posición de garante frente a la función pública, pero el *extraneus* es quien se interesa en la contratación pública, su contribución es necesario, dentro del tipo penal, su no “intervención genera la atipicidad de la conducta” los sujetos que contratan con el Estado puede ser “una persona natural o jurídica de derecho privado que cuente con las capacidades y facultades legales para contratar con el Estado o intervenir en los procesos de contratación en calidad de postor u oferente” (Mandujano Rubín 2018, p. 177).

En este mismo contexto Pariona Arana (2023), considera que las personas que intervengan en el delito sin tener “deberes especiales de contratación deben responder penalmente como cómplices o instigadores, la complicidad o instigación son formas de participación que se rigen bajo el principio de accesoriedad, significando que la autoría es la forma principal del delito y la participación complicidad” (p. 138).

No obstante, desde la redacción típica del CP se puede colegir que al *extraneus* no le alcanza el “deber positivo”, sino otro “deber distinto al de no lesionar las instituciones del Estado desde la posición de ciudadano, razón por la cual no queda abarcado dentro de los tipos delictivos que sanciona al obligado especial por el quebrantamiento de su posición de garantía institucional” (Robles 2013, p. 16).

En suma, los sujetos particulares que contribuyen con un aporte factico para la configuración de los delitos funcionariales, responderán penalmente a título de partícipes ya sea en su forma de “instigación o complicidad primaria y secundaria, es decir aquellos sujetos que tengan algún tipo de intervención en el hecho punible que no sean funcionarios o que siéndolos no tengan competencia en los contratos u operaciones estatales” (Rosales Artica 2021, p. 172). En este mismo contexto Sancinetti (1986), sostiene que será cómplice quien teniendo conocimiento que existe una “injerencia de aprovechamiento preste su apoyo con absoluta indiferencia personal respecto al resultado del negocio es decir sin el especial elemento subjetivo del tipo” (p. 888).

a. Autoría mediata y coautoría

Dentro de la doctrina mayoritaria, así como la jurisprudencia se considera que los delitos funcionariales, es decir que en los delitos contra la administración pública, se admite la autoría directa o mediata, por lo que será “autor el funcionario o servidor público que ha intervenido directamente por razón de su cargo, en los procesos de adquisición o contratación pública, infringiendo su

deber especial, lesionado o poniendo en peligro los intereses del Estado” (Pariona Arana 2023, p. 134); sin embargo, en los ilícitos penales de dominio de hecho se infracciona al hombre de atrás que por lo general ha materializado el hecho a través de la coacción o engaño.

En efecto, la autoría mediata en los delitos de infracción del deber, para su configuración por medio de “otra persona se concretiza con la acción típica, cuya acción se imputa al autor mediato debido a que este ha provocado el ilícito penal infringiendo su deber especial” (Pariona Arana 2014, p. 377), en estos tipos de delitos solo se sanciona al agente especial por lo que el intermediario conocido a través de la doctrina como *extranei* que aportaría con su participación dolosa será considerado como partícipes del delito, bajo este contexto la coautoría se fundamenta en la repartición de roles para la “lesión del bien jurídico por el cual las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención” (RN N° 3429 - 1999).

No obstante, dentro de los delitos de dominio del hecho, se consideran a los que intervienen en el hecho delictivo, como una participación conjunta necesaria por cuanto existe una repartición de roles y una necesaria intervención durante el “proceso de ejecución del hecho. El coautor no domina el hecho solo ni tampoco mediante terceros, sino de manera conjunta con otros.

En virtud de una participación recíproca de las contribuciones del hecho” (Pariona Arana 2023, p. 137).

Por lo que se le imputará a cada interviniente según su aporte para subsumirse en el ilícito penal. En los delitos de corrupción de funcionarios, específicamente en las contrataciones públicas donde intervienen un colegiado es decir, los miembros del comité de selección son quienes tienen la obligación conjunta de custodiar los intereses del Estado, este “deber especial es común a todos, por lo que será compartido entre todos los integrantes, su infracción sobre la base de una decisión conjunta de coludirse con los interesados los convierte en coautores y no en meros autores individuales” (Pariona Arana 2023, p. 137).

En este mismo contexto el profesor Claus Roxin (2016) ha considerado que la “coautoría” se da cuando se “realiza el resultado típico por quebrantamiento conjunto de un deber común, cuando varias personas se encuentran sujetas a un mismo único deber, por ende, se da la coautoría en los delitos de infracción de deber confiado a varios funcionarios” (p. 347).

2.2.15. Contribución necesaria del *extraneus* en el delito de negociación incompatible

El delito de negociación incompatible es considerado por algunos autores como un delito de infracción de deber, por tanto, si se afirma que el “delito de negociación incompatible es un delito de infracción de deber, no es posible admitir el castigo a los partícipes *extraneus*, en la medida que el deber positivo especial solo vincula en este delito a los *intraneus*” (Armas

Cabrera 2018, p. 226). Posición doctrinaria con la que discrepamos por cuanto los terceros interesados en la contratación pública participan en las diversas operaciones estatales que ejecuta el Estado, por lo que ante este hecho podemos advertir que el *extraneus* posee un aporte relevante en la ejecución de los ilícitos penales, ya que un agente público solo no podría interesarse en un contrato u operación en la que interviene por razón de su cargo, ya que para poder obtener un beneficio patrimonial tiene que existir dos partes es decir, por tal motivo para la postura de este trabajo el delito de negociación incompatible es un delito bilateral.

Por consiguiente, en el delito de negociación incompatible en las contrataciones públicas parcializadas puede existir actos de “cooperación, por ejemplo, en los actos de los intermediarios del funcionario público o los trabajadores de la empresa favorecida, los facilitadores o terceros negociadores que sirvan a tales intereses” por lo que, podríamos colegir que será cómplice primario la persona que actúa como “intermediario interesándose o conociendo el interés del otro en el contrato u operación”, también es posible la “complicidad” por “coacción siempre que este no revista gravedad, el cómplice tiene que conocer que el funcionario público se interesa de manera directa indirecta en un proceso de contratación, instigar es determinar o motivar dolosamente a otro a cometer un delito” (Reategui Sánchez 2016, pp. 77-78).

Considero que en el delito de negociación incompatible puede ser considerado instigador el *extraneus* por cuanto, en muchas ocasiones son los que inducen a que el *intraneus* se incline en los actos de corrupción ya sea a través de actos de persuasión, presión o entrega de donativos,

para las campañas políticas, n cuanto llegue al poder el político de turno se verá obligado a interesarse en las diversas contrataciones estatales, para dirigir las obras bienes o servicios a los empresarios que solventaron las campañas políticas.

A. El *Extraneus* en el delito de negociación incompatible puede ser un administrador de hecho de una empresa

En efecto, se considera que un *extraneus* interesado en las contrataciones públicas, podría ser considerado un administrador de hecho o formal de una empresa, bajo este mismo contexto la Corte Suprema en la casación N° 1379 – 2017, ha sostenido que para ser partícipe de un ilícito penal en los delitos contra la administración pública se requiere que una “acción este dirigida y que tal conducta podría revestir de la forma de complicidad primaria o de complicidad secundaria si hubieran coadyuvado a la ejecución de los actos anteriores o posteriores” (p. 12).

B. El *extraneus* en el delito de negociación puede ser otro agente público

Al nivel de la jurisprudencia, así como en la doctrina, existe posiciones divergentes relacionados a la sanción penal *extraneus*; para un sector de la doctrina considera que el *extraneus* puede ser cualquier persona, inclusive podría ser un agente público que no tenga vinculación directa en las contrataciones estatales, mientras que para otro sector de la doctrina el *extranei* solo podría ser un particular que no tenga ninguna vinculación con el Estado.

A pesar de las posiciones dogmáticas por parte de la doctrina, así como de la jurisprudencia, discreto con la segunda postura, por cuanto considero que un tercero interesado en las contrataciones públicas podría ser cualquier persona, es decir, podría ser un agente público o un particular ya que el bien tutelado por la norma es la imparcialidad la idoneidad de los agentes públicos, en las diversas contrataciones públicas. La “sociedad exige a los participantes de un proceso de contratación pública que actúen de acuerdo a los principios y normas que lo rigen” (Martínez Huamán 2019, 9. 117).

Ya que, la condición del tercero, considero que no establece para la configuración del tipo penal, lo que se busca con la norma penal es la afectación al procedimiento de contratación pública.

2.2.16. Naturaleza operacional del *extraneus* en el delito de negociación incompatible

El sistema penal peruano, como parte de la lucha contra la corrupción, ha recogido las conductas de los “funcionarios o servidores públicos” que se interesan en “cualquier contrato u operación por la que intervengan por razón de su cargo” de tal manera, que se ha tipificado en el C.P. en el art. 399; La lesión o puesta en peligro los bienes jurídicos tutelados por el sistema penal, por tal motivo, para la configuración del tipo penal se requerirá la acusación, lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados por la ley.

Por consiguiente, respecto a los delitos de peligro para la “realización del tipo penal presupone que el tipo penal del objeto de la acción, se haya

encontrado realmente en peligro” (Claus Roxín, 1997, pp. 335-336); es decir, que en la interpretación de contravención del tipo penal de negociación incompatible, el “interés indebido no integra como componente típico el perjuicio material, lo cual implica que el delito este considerado como una naturaleza de peligro” (Rojas Vargas, 2016, pp. 353-354).

En suma, en el tipo penal de negociación incompatible, el aprovechamiento indebido del cargo en esencia se considera que, en realidad es una forma de “corrupción de funcionarios públicos, siendo que su objeto de protección jurídico penal, no es de naturaleza económica financiera menos aún el quantum y la magnitud del negocio jurídico” (Reátegui Sánchez, 2016, p. 15).

A. El correcto funcionamiento de la administración tutelado en el delito de negociación incompatible

Dentro de los delitos contra la administración pública se ha tutelado como bien jurídico la recta administración de los recursos estatales, sin embargo, dentro de los delitos funcionariales se ha considerado por la doctrina que estos ilícitos penales son delitos supraindividuales, cuya naturaleza constituye delitos con “bienes jurídicos institucionales” (Urquiza Olaechea, 2002, p. 235), Es decir, dentro de estos delitos se comprende dos vertientes una objetiva basado en la función pública o servicio al público y otra subjetiva enfocado como un ámbito externo con una relación administración ciudadano, con presupuestos de acceso a la colectividad en general en condiciones de igualdad, transparencia y objetividad para las

legítimas expectativas que tiene todo ciudadano de la gestión pública.

De tal manera que, para una recta administración pública se tiene que tener en cuenta el carácter “fragmentario y de última ratio del derecho penal entendida no como perfección sino como cumplimiento de los estándares mínimos de los servicios e intereses generales” (Feijoo Sánchez 1995, p. 701), para que la gestión estatal funcione bien, con un valor tutelado por la norma, por lo que como “criterio a tener en cuenta en el proceso de concreción del bien jurídico tutelado será la lesión al administrado, al servicio público y el daño difuso que repercute en la desconfianza en la prestación del servicio público” (Urquiza Olaechea 2002, p. 238).

En suma, un sector de la doctrina considera que la redacción del ilícito penal del art. 399 de CP., está constituido por una pretensión que va a girar en torno a la imparcialidad de los agentes públicos, y que el funcionario que “atenta contra el funcionamiento de la administración pública viola la imparcialidad que gira en torno a los contratos u operaciones en la que intervine por razón del cargo en un contrato” (Abanto Vásquez 2003, p. 506).

Por otro lado, para Salinas Siccha (2019), el deber protegido dentro de los delitos contra la administración pública será el “deber de lealtad y probidad de los funcionarios públicos en el cumplimiento de su función, deberes que se sustentarían en los principios de transparencia e imparcialidad” (p. 688), en efecto el “deber de lealtad

de los funcionarios y empleados públicos está expuesta a través de su prescindencia e imparcialidad” (Reategui Sánchez 2016, p. 22).

B. Fundamentos teóricos de la lesividad en el delito de negociación incompatible

Según las diversas posiciones dogmáticas, así como la jurisprudencia actual relacionado a los delitos contra la administración pública, se requiere de la “lesión” o puesta en “peligro” del bien jurídico protegido por la norma, ya que el objeto de la “acción debe ser realmente dañado para que exista un hecho consumado” en los delitos de peligro el “hecho solo supone una amenaza más o menos intensa para el objeto de la acción” (Claus Roxin 1997, p. 336). Por cuanto, en los delitos de peligro concreto la esencia de la acción se requerirá que se centralice en el real peligro no en meras suposiciones.

No obstante, dentro de la doctrina nacional peruana se ha considerado que la tipificación en estos ilícitos penales se centra como un “adelantamiento de las barreras de derecho penal con el objeto de prevenir que un funcionario atente contra el patrimonio estatal aprovechándose de la función pública” por lo que “interesarse implicará un peligro para el patrimonio de la administración pública” (Abanto Vásquez 2016, p. 506). Bajo este contexto la Sala penal nacional de Corte Suprema (2017) ha sostenido que “debido a la naturaleza del delito de peligro su realización no se encuentra supeditada a la lesión efectiva de un bien, sino que a la relación entre peligro y la realización del mal futuro, la cual se encontrará en un

nexo de posibilidad” (Casación N.º 67 – 2017 fundamento, trigésimo séptimo, p. 20).

En suma, lo que se preserva en el ilícito penal de negociación incompatible es la imparcialidad fundada en la “finalidad de la prohibición”, en la que el “funcionario público debe actuar con estricta sujeción y respeto a los intereses públicos y las metas de la administración pública ya que dicho proceder está guiado por la exclusividad del patrocinio y defensa de los intereses estatales” (Rosales Artica, 2021 p. 89), lo que en efecto el art. 399 del CP. busca prevenir y sancionar es la especulación de los intereses particulares de los agentes públicos.

C. El ilícito penal de negociación incompatible como delito de peligro para el patrimonio estatal

Dentro de la doctrina se ha realizado una clasificación de los diversos delitos existiendo posiciones disímiles respecto a la consumación de algunos ilícitos penales, para un sector de la doctrina se considera que se requiere la lesión del bien jurídico, mientras que para otro sector de la doctrina se considera que solo se necesita la puesta en peligro del bien tutelado por la norma en las cuales se enfocarían los delitos de peligro.

No obstante, dentro de la doctrina se considera que según la redacción típica del art. 399 del CP. El legislador peruano ha protegido el deber de imparcialidad y probidad de los agentes públicos, en este mismo contexto la Corte Suprema en la casación N.º 396 – 2019 Ayacucho en su fundamento segundo ha precisado

que, el “delito de negociación incompatible protege las expectativas del actuar resguardando los intereses de la administración pública” (p. 5).

De forma similar, Hurtado pozo (1992) considera que el delito de “negociación incompatible se consuma independientemente del fracaso económico de la negociación, pues la *ratio legis* se encuentra exclusivamente, en la vulneración al deber de imparcialidad por parte de agente estatal” (p. 80), en ese mismo orden de ideas la Corte Suprema en el R. N. N.º 2068 - 2012 ha considerado que el ilícito penal de “Negociación incompatible” es un delito de peligro para el “patrimonio estatal porque se está poniendo atención al escenario en el que tiene lugar su comisión dentro de los contratos u operaciones estatales y a partir de ahí se infiere un supuesto riesgo o perjuicio patrimonial concreto a la administración” (p. 12).

D. Naturaleza teórica del interés indebido en el delito de negociación incompatible

Un sector de la doctrina nacional considera que el interés del agente público en las contrataciones estatales podría ser de cualquier manera, con la que conlleva a presumir que este interés podría ser político, familiar o económico; un segunda posición sostiene que, que el único “interés prohibido es el interés económico, y que el derecho penal como última ratio solo debería castigar los comportamientos más gravosos, por lo tanto, solo debería ser

sancionados los casos en los que existe un interés de naturaleza económica” (Castillo Alva, 2015, p. 571).

Sin embargo, el núcleo central del delito de negociación incompatible gira entorno al “interés indebido”, este tipo de interés se subsume en el desdoblamiento de personalidad del agente público con los *extraneus*, no obstante, dentro de la doctrina se considera que existe dos tipos de intereses un debido y un indebido. En efecto el art. 399 del CP. Sanciona solo al agente público que prevaleciéndose del cargo en la cual se desempeña vulnera la imparcialidad e idoneidad dentro la gestión pública, empero se ha dejado de cuestionar el vínculo amical, familiar o político que podría tener el agente público con los terceros interesados en la ejecución contractual, dejando un claro vacío para que continúen cometiendo los actos de corrupción. Por lo que desde la redacción del tipo penal se sanciona el interés indebido del agente público que podría ser tanto en beneficio propio o de un tercero, en ese sentido, el interesarse indebidamente se debe “entender como señala un sector de la doctrina, como injerencia del funcionario público que se aprovecha de su cargo, sea para obtener un beneficio propio o de un tercero en un contrato u operación” (Sancinetti 1986, citado por Álvarez Dávila 2021, p. 133). Las contrataciones públicas que efectúa el Estado peruano, son un foco de atracción para la corrupción. En las últimas décadas en el Perú, se ha incrementado los destapes de corrupción, debido a que los más altos funcionarios del Estado peruano se han visto inmersos en estos ilícitos penales, sin embargo, el legislador peruano lejos de

“abordar los problemas más importantes del delito como por ejemplo la situación del interesado en el delito, ha preferido centrar su acción en una mayor represión a los funcionarios públicos. Un claro ejemplo esta la introducción de la inhabilitación perpetua” (Pariona Arana 2017, p. 6).

E. Aspectos subjetivos del delito de negociación incompatible

Según el artículo 12 del CP. el delito de negociación incompatible es de comisión dolosa, por cuanto los agentes públicos para que cometan estos ilícitos penales necesariamente tiene conocimiento y voluntad de las acciones que realizan, en este mismo contexto, la Corte Suprema (2016) en la Casación número 23 – 2016 de ICA en su fundamento cuarto ha precisado que “la parte subjetiva en el delito de negociación incompatible es de carácter normativo lo que se buscará determinar si el sujeto, según el rol que ocupaba en el contexto concreto tenía o no conocimiento de la acción que realizaba y si contribuía a la comisión de un delito” (p. 6).

No obstante, el art. 399 del CP. prescribe que el agente público que se interese de manera “directa o indirecta o por acto simulado”, ante este hecho el CP. art. 399 hace alusión a que el agente público actúa guiado por obtener un provecho propio desplegando astucia ardid o engaño para obtener un beneficio patrimonial.

En suma, la conducta del agente público se subsumirá en el tipo penal cuando de manera tácita se expide una resolución, materializándose el acto de interesarse de manera indebida por parte del agente público. Si bien podría sostenerse un espacio para

la “ejecución imperfecta del delito, pero al tratarse de un adelantamiento de la tutela penal no sería razonable admitir la tentativa, la conducta consistente en emitir el voto se consumará cuando el funcionario exprese de manera verbal o escrita su posición” (Álvarez Dávila 2021, p. 188).

2.2.17. Fundamentos de punibilidad de la responsabilidad penal del *extraneus*: y su relación con el principio de interdicción de impunidad

Uno de los problemas más latentes dentro de la doctrina como la jurisprudencia nacional, es la responsabilidad penal que debe tener el *extranei*, dentro de los delitos contra la administración pública. Si bien es cierto, el tipo penal del art. 399 del C.P., prescribe que el agente público que se “interese indebidamente en un contrato u operación” ya sea en su “provecho propio o de un tercero”, este hecho ha conllevado a diferentes posiciones disímiles dentro de la doctrina como la jurisprudencia, respecto si el tercero interesado en las diferentes contrataciones públicas, debe responder penalmente por la comisión del ilícito penal de “negociación incompatible”.

Por su parte la Corte Suprema (2017) en la ejecutoria suprema N.º 23-2016 – Ica, (2017) ha precisado que el *extraneus* que forma parte de un “contrato u operación junto al agente estatal competente por ser parte del contrato u operación, debe tener responsabilidad penal”; por otro lado, el Tribunal Supremo ha precisado que este “tercero también puede ser quien se encuentra fuera de esta relación” (Fundamento 34, p. 12).

Por cuanto, el tercero interesado siempre será quien se beneficia de las diferentes contrataciones que realiza el agente público; además, que el mismo texto legal del art. 399 del CP., admite de manera clara la participación del *extraneus*; es decir, encontramos ante un elemento indispensable del tipo penal y como tal debería ampliarse sus trascendencias en la imputación penal.

Por su parte Reátegui Sánchez (2016), considera que, una de las problemáticas dentro del delito de negociación incompatible, es la “complicidad que constituye un incremento de riesgo jurídicamente desaprobado, causal para el resultado típico ya que, en materia de negociaciones incompatibles, existe el marco de contrataciones parcializadas con actos de cooperación” (p. 77), por cuanto, el instigador, es decir, el tercero interesado (empresario) puede incitar a que el agente público tenga la decisión criminal de que se interese en los contratos a través de entrega de dadas u otros beneficios.

En ese mismo orden de ideas Álvarez Dávila (2021) considera que, el *extraneus* conoce que la conducta ilícita del agente público, conlleva a cometer el ilícito penal, siendo ello un tema muy discutido dentro de la doctrina respecto “de las consecuencias jurídicas del delito referido a la pena que le corresponderá imponer al instigador” (p. 125).

En este mismo contexto Martínez Huamán (2019) refiere que la no consideración del *extraneus* como autor, “trae como consecuencia la limitación del sentido del injusto penal, por cuanto el acto relevante es el pacto de un agente público con un particular interesado para vincularse

contractualmente con el Estado” (p. 105); en cuanto, la contribución del *extraneus* posee una contribución fáctica en los delitos funcionariales, dado que en muchas ocasiones es el que induce y coopera con el *intraneus*, para obtener y/o beneficiarse ilícitamente de los diferentes contratos públicos.

A. Principio de interdicción de impunidad

La impunidad en la actualidad se ha transformado en un tema latente en la doctrina nacional como extranjera, en muchas ocasiones por las graves vulneraciones a los derechos fundamentales. Por tal motivo, varios tratadistas consideran que la disputa contra la impunidad posee su comienzo en la parvedad de que se haga justicia, pero no debe centralizarse exclusivamente en el objetivo sancionar a los culpables, sino, debe responder a “tres imperativos: sancionar a los responsables, pero también satisfacer el derecho de las víctimas a saber y obtener reparación y además, permitir que las autoridades desempeñen su mandato como poder público que garantiza el orden público” (Comisión Internacional de Juristas , 2014, p. 7).

Por otro lado, resulta muy habitual que en diversos procesos penales estén “destinados a lograr la impunidad antes que la sanción efectiva de los responsables, ya sea a través de la absolución o la imposición de penas que no corresponden con la gravedad del injusto cometido” (Albán Peralta, 2001, p. 5). Por su parte Dondé Matute (2016) refiere que, los “Estados para generar impunidad, en contravención a la obligación de investigar, procesar y sancionar violaciones a los

derechos humanos y el respeto al derecho a la verdad” (Dondé Matute, 2016, p. 263).

En suma, desde el enfoque de la doctrina tanto nacional como extranjera se han observado dos “grandes tendencias o tipos de impunidad, se les ha dado a llamar impunidad de hecho e impunidad con frecuencia los mecanismos derivados de estos dos tipos de impunidad, se usan en forma combinada” (Wilder Tayler, 1997, p. 194).

La impunidad en el derecho internacional ha obtenido gran relevancia, ello debido a las graves vulneraciones de los derechos de los ciudadanos generados a lo largo de toda la historia que hasta la fecha han quedado impunes. La impunidad “constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados” de investigar, para establecer “medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas” (Oliva Martínez, 2013, p. 17). En efecto la impunidad conlleva a la “repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” (Corte IDH, 2003, p. 126).

En la misma línea argumentativa Tayler (1996) sostiene que la impunidad enfrasca tres dimensiones trascendentales las cuales están estrechamente vinculadas siendo que, existe impunidad cuando las “víctimas y la sociedad no alcanza justicia, para las vulneraciones de sus derechos”, sin embargo, para “terminar con la impunidad

deben tomarse todas las prevenciones para respetar el andamiaje legal” (p. 186).

a. Impunidad de facto

La impunidad de hecho en la doctrina internacional, se considera que se genera cuando “deriva de la debilidad de las instituciones en especial” de los poderes de los Estados, tanto en el ámbito legislativo en la dación de leyes, así como en el poder judicial sobre en la “independencia y la imparcialidad de la justicia. Muchas veces se traduce en la negativa de proporcionar las pruebas necesarias para identificar a los autores del hecho punible” (Oliva Martínez, 2013, p. 22).

Por su parte la Corte Internacional en la lucha contra la impunidad (2012) considera que “existe impunidad de hecho, cuando se presenta la falta de actuación o una actuación deficiente por incapacidad o falta de voluntad de los entes encargados de la investigación, persecución y juzgamiento” (p. 9). Estas impunidades conllevan a que los *extraneus* en los delitos funcionariales continúen delinquiendo, enriqueciéndose con el erario del Estado ya que consideran que ninguna otra actividad económica genera tantas ganancias, injustos penales que son conocidos, que son cometidos por estos sujetos no cualificados, pero que en muchas circunstancias estas acciones no son penalizadas. En efecto esta impunidad se da “por omisión o la acción deficiente de los entes encargados de hacer justicia, de su obligación de ser” ((Oliva Martínez, 2013, p. 22).

b. Impunidad de derecho

La impunidad en el derecho, se proporciona por los vacíos normativos existentes en la legislación, tal es el caso como la falta de “tipificación de determinadas conductas, así como la provisión de amnistías o indultos y el establecimiento de penas desproporcionadamente bajas en relación con su gravedad” (Ambos Kai, 1999, p. 161), con relación al hecho cometido, por su parte Wilder y Tayler (1996) sostiene que, la impunidad en el derecho se produce por las falencias existentes en las “Leyes, decretos, o instituciones jurídicas que impiden la sanción penal del autor o autores” (pp. 196 - 197), que cometen un hecho delictivo, el *extraneus* en la legislación penal peruana tiene gran impunidad, por cuanto pese a los innumerables modificaciones realizadas por los legisladores peruanos a los diversos tipos penales contra la administración pública continua existiendo falencia ya que no se ha incorporado su participación de dicho sujeto no cualificado, conllevando con ello a que los *extraneus* tengan carta blanca para que continúen delinuyendo, en el ámbito de los delitos funcionariales.

2.2.18. Comparación de la legislación penal peruana con la legislación penal española sobre la participación del *extraneus* en los delitos contra la administración pública

A. Grado de participación y sanción penal del *extraneus* en los delitos contra la administración pública en el código penal español

El *extraneus* dentro del derecho comparado, tiene diferentes tratamientos; sin embargo, en el sistema penal español en el 2010, mediante una LO 5/2010, modificó el art. 436 del CP., incorporando de manera expresa la autoría y participación del *extraneus* (tercero interesado), imponiéndole la misma sanción penal que al funcionario público, cuyo art. Prescribe que “el particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público se le impondrá la misma pena de prisión” (art. 436 C.P.E. SP). Esta modificación establece que el particular que se haya concertado con una autoridad o funcionario público será sancionado con la misma pena de prisión que el funcionario. Este cambio busca garantizar que tanto los funcionarios públicos como los particulares que colaboran en actos de corrupción sean castigados de manera equitativa, fortaleciendo así la integridad del sistema penal y la lucha contra la corrupción.

En el sistema penal español, con la finalidad de erradicar la impunidad y la corrupción en los delitos funcionariales se incorporó durante el año 2010, la autoría del *extraneus* en los delito de funcionariales a los particulares (*extraneus*), que coopera con los agente públicos, imponiéndolos la misma sanción penal a ambos sujetos, asimismo se le impuso una inhabilitación para contratar con el Estado, aunado a ello se le sumó una inhabilitación para que reciba subvenciones económicas por parte de Estado, amparados en la objetividad de los intereses generales de la administración pública y el bien jurídico tutelado en la norma penal.

B. Participación del *extraneus* en el delito de negociación incompatible en la legislación penal peruana

El tipo penal de negociación incompatible, ha sido modificado por el legislador peruano en innumerables oportunidades, desde la entrada en vigencia del CP., de 1991, ello debido a que la sociedad va evolucionado y el derecho penal también debe estar actualizándose con la finalidad de prevenir y regular las conductas de los ciudadanos, sin embargo, este tipo penal en su primera redacción estuvo prescrito en el art., 397 del CP., el cual sancionaba el “aprovechamiento indebido del cargo por parte de los funcionarios o servidores públicos que se interesaba por cualquier contrato u operación”.

Posteriormente, el 06 de octubre del 2004 mediante Ley N.º 28355 se trasladó el art. 397 al art. 399 del CP., interponiéndole la nomenclatura de “negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo” sancionado al funcionario o servidor público que se interesa de manera “directa o indirecta por cualquier contrato u operación” seguidamente, el 26 de noviembre del 2013 mediante Ley N.º 30111 se volvió a modificar el tipo penal del art. 399 del CP., del mismo modo, mediante Decreto Legislativo 1264 publicado el 11 de Diciembre del 2016, se volvió a modificar el art. 399 del CP.

El delito de negociación incompatible ha sido modificado en innumerables oportunidades, sin embargo, solo se sanciona la conducta del funcionario o servidor público que “indebidamente se interesa por cualquier contrato u operación”, pese a la contribución

fáctica del *extraneus*, se continua dejando un vacío normativo, lo cual genera más defectos que virtudes y gran impunidad, por otro lado, en la redacción del tipo penal, se precisa “negociación incompatible”, lo cual para que se negocie se necesita de dos sujetos un particular llamado *extraneus* y un agente público denominado *intraneus*.

otro aspecto trascendental en el delito de negociación incompatible son los contratos u operaciones estipulados en el tipo penal del art. 399 del CP., donde actúan dos sujetos, un particular y un agente público, la contratación pública posee varias fases y es considerado como un foco de atracción además para la configuración de un tipo penal se requiere la actuación bilateral de dos sujetos.

2.3. Normatividad referente a la participación del *extraneus* en el delito de negociación incompatible

La "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción" establece que cada Estado parte debe promover la producción de normas en sus ordenamientos jurídicos internos para erradicar la corrupción, mediante la prevención, sanción y combate de esta. Este instrumento internacional destaca la importancia de adoptar medidas legales y prácticas para enfrentar la corrupción de manera integral.

En el sistema penal español, la Ley Orgánica 5/2010 modificó el artículo 436 del Código Penal para incluir expresamente la autoría y participación del *extraneus*, sancionándolo con la misma pena que al funcionario público. Esta reforma refleja el compromiso de España de combatir la corrupción de manera

efectiva, extendiendo la responsabilidad penal a todos los participantes en delitos funcionariales.

La Constitución Política del Perú, en sus artículos 39, 41 y 44, establece un marco legal que enfatiza la lucha contra la corrupción en todas sus formas, reafirmando el compromiso del Estado peruano de combatir este flagelo y proteger el bien público. Estos artículos subrayan la obligación del Estado y sus funcionarios de actuar con probidad y transparencia, promoviendo una administración pública libre de corrupción.

El artículo 399 del Código Penal Peruano tipifica la infracción penal de funcionarios y servidores públicos que, de manera indebida, se interesen en cualquier contrato u operación con la finalidad de obtener un provecho propio o de un tercero. Esta disposición busca sancionar conductas corruptas y prevenir la manipulación de los procesos administrativos para fines personales.

La "Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción", elaborada por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN, 2020), establece lineamientos y criterios para prevenir y sancionar la corrupción en todas sus modalidades. Esta política nacional refleja el compromiso del Perú de establecer estándares altos de integridad en la administración pública y garantizar que los autores de hechos punibles sean debidamente sancionados.

Estos fundamentos normativos son esenciales para comprender la necesidad de incluir el aporte fáctico del *extraneus* en la configuración del tipo penal de negociación incompatible en el Perú, cerrando la laguna normativa en el artículo 399 del Código Penal y fortaleciendo la capacidad del sistema jurídico

para combatir la corrupción de manera efectiva. Bajo el enfoque del estado constitucional de derecho, se busca asegurar que todos los ciudadanos estén sujetos a normas tanto formales como sustanciales, garantizando así una administración de justicia justa y equitativa.

CAPITULO III

RESULTADOS Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La presente investigación tiene una naturaleza teórica, doctrinal y cualitativa, motivada por la problemática y las posiciones divergentes en el ámbito dogmático y la jurisprudencia de la Corte Suprema del Perú, respecto a la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible. En este contexto, se planteó la siguiente problemática: ¿Cuáles son los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú? Para abordar este problema enigmático y encontrar una solución, se propusieron las siguientes hipótesis: a) Concretizar el principio de interdicción de impunidad, b) Conducta dolosa del *extraneus* para la configuración del tipo penal, c) Interés indebido y condicionamiento del *extraneus* en las diferentes contrataciones públicas, y d) Seguridad jurídica en la administración de justicia.

Para contrastar la hipótesis en la presente investigación, se aplicaron los métodos inductivo-deductivo y analítico, así como los métodos generales del derecho, incluyendo el hermenéutico, dogmático, exegético y argumentativo. Además, se realizó un análisis exhaustivo del artículo 399 del CP., tanto en su forma material como sustancial, con el objetivo de alcanzar las categorías establecidas en la hipótesis y ofrecer una solución al problema existente en la administración de justicia.

Fundamentalmente, el método analítico fue usado, dentro de la presente investigación, por cuanto permitió realizar diversos estudios respecto a las posiciones dogmáticas de varios doctrinarios, partiendo de los conocimientos

particulares, para esbozar cada institución jurídica involucrada en la presente investigación y arribar al objeto de estudio, es decir, de lo particular a lo general.

De igual manera, el método deductivo se aplicó en la presente investigación, sobre todo para analizar las posiciones disimiles existentes dentro de la misma Corte Suprema de la República, así como, para examinar cada fundamento esbozado en las ejecutorias supremas que postulan los máximos entes analíticos de la norma sustantiva, quienes han analizado cada postulado del art. 399 del CP. para arribar a una posición divergente, lo que ha conllevado a la premisa en el presente trabajo, que es verdadera para la aplicación de la hipótesis que se planteó, es decir, este método permitió realizar un estudio de lo general a lo particular.

En cuanto al método analítico, se aplicó el método analítico de manera exhaustiva. Este método permitió desglosar y examinar cada postura dogmática presentada por diversos doctrinarios y la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema. A través de un análisis minucioso de estas fuentes, se identificaron las diversas posiciones divergentes respecto a la aplicación del artículo 399 del C.P., para sancionar penalmente al *extraneus*. Este análisis reveló la necesidad de fundamentar jurídicamente la responsabilidad penal del *extraneus* en el contexto del delito de negociación incompatible. Al comparar y contrastar las diferentes interpretaciones, se pudieron establecer criterios claros y fundamentados que sustentan la imputabilidad del *extraneus*, proporcionando así una base sólida para proponer reformas legislativas que aborden la laguna normativa existente y fortalezcan la eficacia del sistema penal en la lucha contra la corrupción.

Se aplicó el método inductivo-deductivo de manera rigurosa. Inicialmente, se utilizó el método inductivo para recopilar y analizar datos específicos y casos particulares

relacionados con la participación del *extraneus* en delitos de negociación incompatible. A partir de estos casos concretos, se identificaron patrones y comportamientos recurrentes que proporcionaron una base empírica sólida. Este proceso permitió comprender cómo los *extraneus* interactúan en estos delitos y su impacto en la configuración del tipo penal.

Posteriormente, se aplicó el método deductivo para generalizar los hallazgos obtenidos y formular teorías jurídicas amplias que expliquen la responsabilidad penal del *extraneus*. Esta fase implicó la formulación de hipótesis y su verificación mediante la interpretación de las normas legales y la doctrina relevante. A través de este enfoque dual, se logró establecer criterios jurídicos coherentes y bien fundamentados que justifican la necesidad de modificar el artículo 399 del Código Penal peruano para incluir explícitamente la responsabilidad del *extraneus*. Esto garantiza una aplicación más justa y eficaz del derecho penal, alineada con los principios de equidad y justicia en el marco del estado constitucional de derecho.

El método hermenéutico jurídico se utilizó para interpretar el artículo 399 del CP., de manera integral, considerando el contexto histórico, social y jurídico en el cual fue redactado. Este enfoque permitió desentrañar el sentido y propósito de la norma, estableciendo cómo debería aplicarse en casos que involucran al *extraneus*, y asegurando que la interpretación de la ley sea coherente con los principios constitucionales y los derechos fundamentales.

El método dogmático se centró en el análisis sistemático de los principios y teorías del derecho penal aplicables al *extraneus*, se examinó la estructura normativa y se evaluaron los conceptos doctrinarios fundamentales que justifican la imputación penal del *extraneus*. Este enfoque permitió construir un marco teórico sólido que

sustenta la necesidad de reformar el artículo 399 del CP., para incluir explícitamente la responsabilidad penal del *extraneus*.

El método exegético se empleó para realizar un estudio detallado del texto legal del artículo 399 del CP., se descompuso y analizó cada una de sus partes, considerando tanto la letra como el espíritu de la ley. Este análisis facilitó la identificación de las deficiencias y omisiones en la redacción actual del artículo, subrayando la necesidad de una reforma que aborde específicamente la participación del *extraneus* en delitos de negociación incompatible.

Finalmente, el método argumentativo se utilizó para desarrollar razonamientos sólidos y persuasivos que respaldan la propuesta de reforma del artículo 399 del CP. Este método permitió estructurar argumentos coherentes que demuestran la importancia de sancionar penalmente al *extraneus* de manera equitativa con los funcionarios públicos. Se consideraron diversos aspectos doctrinarios, jurisprudenciales y extrajurídicos para construir una base argumentativa que justifique la modificación normativa y garantice una administración de justicia justa y efectiva.

En cuanto a los objetivos específicos planteados en la presente investigación y desarrollados en el marco teórico, se realizó el análisis y discusión de los componentes hipotéticos de conformidad a las posiciones disimiles de la doctrina y la jurisprudencia.

3.1. RESULTADOS

3.1.1. Vacío normativo que presenta la legislación actual respecto a la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible

La presente investigación analiza el vacío normativo existente en la legislación peruana respecto a la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible, abordando específicamente la laguna en el artículo 399 del CP. Los resultados de este estudio destacan la necesidad de una reforma legislativa que incluya explícitamente la participación del *extraneus*, quien, pese a su significativa contribución en actos de corrupción, no está adecuadamente tipificado bajo la norma actual. Este vacío genera inconsistencias en la aplicación de la justicia, permitiendo que individuos no cualificados que colaboran con funcionarios públicos en actos corruptos, eludan sanciones adecuadas. Al utilizar métodos hermenéuticos, dogmáticos, exegéticos y argumentativos, la investigación propone un marco normativo que garantice la imputación equitativa y justa del *extraneus*, alineándose con los principios del Estado constitucional de derecho. Así, se busca reforzar la lucha contra la corrupción, asegurando que todos los actores involucrados sean sancionados de acuerdo a su grado de participación en el delito, y promoviendo una administración de justicia más efectiva y transparente.

El análisis jurídico del primer objetivo de la investigación revela un vacío normativo en el artículo 399 del CP., peruano, ya que no incorpora

explícitamente la responsabilidad penal del *extraneus*, a pesar de su contribución dolosa en la configuración del tipo penal. Esta omisión ha llevado a discrepancias en la judicatura. Un grupo de jueces aplica la teoría de la unidad del título de imputación para sancionar al *extraneus*, aunque con penas menos severas que las impuestas a los funcionarios públicos. Esta teoría sostiene que tanto el funcionario como el *extraneus*, al colaborar en el delito, deben ser penalmente responsables, aunque las sanciones pueden diferir en gravedad.

Sin embargo, un grupo minoritario de jueces argumenta que el *extraneus* no debería ser penalmente responsable bajo el artículo 399, ya que consideran que este delito es un delito especial propio, reservado únicamente para funcionarios públicos con facultades de decisión y manejo de negociaciones. Según esta visión, el delito es una infracción de deber, lo que implica que solo aquellos funcionarios con responsabilidades específicas pueden ser considerados autores del delito. Este punto de vista se basa en la resolución judicial R.N. N.º 722-2013 Tacna, que establece que un delito de infracción de deber no puede imputarse a aquellos sin dichas facultades especiales.

La divergencia en la interpretación judicial subraya la necesidad de una reforma legislativa que clarifique la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible. Incorporar al *extraneus* explícitamente en la redacción del artículo 399 del CP., permitiría una aplicación más uniforme y justa de la ley, alineándose con los principios del estado constitucional de derecho y fortaleciendo la lucha contra la corrupción.

El análisis jurídico del artículo 399 del CP., peruano destaca que el elemento objetivo sancionado es el agente estatal, que se interesa en un contrato u operación para obtener un beneficio personal o para un tercero. La Corte Suprema señala que el "elemento subjetivo de trascendencia interna" es distinto del dolo, y no aclara qué evidencia este dolo. Según Arbulo Martínez (2021), desde una "perspectiva cognitiva del dolo", el "sujeto activo comprende que, al perseguir un interés indebido, está quebrantando su rol de funcionario público y violando prohibiciones normativas" (p. 328).

En términos legales, esto implica que el dolo en el contexto del artículo 399 del CP., requiere de un entendimiento profundo del rol y las restricciones del funcionario. El conocimiento de que su acción es indebida es esencial para establecer la responsabilidad penal. Esta interpretación subraya la importancia de definir claramente los elementos del dolo y la intención en la legislación penal para asegurar que todos los actores, incluyendo los *extraneus*, sean adecuadamente responsabilizados por sus acciones corruptas.

La necesidad de clarificar estos elementos en la legislación refleja un esfuerzo por lograr una justicia más equitativa y prevenir lagunas que permitan la impunidad. Incorporar esta claridad en la redacción del artículo 399 ayudaría a fortalecer la aplicación de la ley, asegurando que todos los involucrados en actos de corrupción sean sancionados de acuerdo con su grado de participación y culpabilidad.

La investigación evidencia que, a pesar de las numerosas modificaciones al artículo 399 del CP., peruano, estas no han logrado

reducir los índices de corrupción y, en algunos casos, han exacerbado el problema. Según Rosales Artica (2021), estas modificaciones, si fueran mejor “pensadas por el legislador, no solo favorecerían la labor preventiva del derecho penal, sino que también colaborarían en la persecución penal” (p. 16). Esto subraya la necesidad de una reforma legislativa integral y bien fundamentada para abordar efectivamente la corrupción.

Las múltiples modificaciones han generado más defectos que virtudes debido a la falta de una visión holística y estratégica en la legislación. Las reformas deben considerar no solo el aumento de las penas, sino también la inclusión de todos los actores relevantes, como el *extraneus*, y la clarificación de elementos clave como el dolo. El artículo 399 debe ser reformulado para incorporar claramente la participación del *extraneus*, asegurando que cualquier contribución dolosa sea adecuadamente sancionada. Esto contribuiría a la coherencia del marco legal y mejoraría la eficacia en la lucha contra la corrupción, asegurando que tanto funcionarios como terceros sean responsables bajo las mismas normas justas y equitativas.

3.1.2. Análisis del rol del *extraneus* en la comisión del delito de negociación incompatible

Los resultados destacaron la significativa participación de estos terceros no cualificados, cuyo aporte fáctico es esencial para la consumación del delito de negociación incompatible. Sin embargo, la legislación actual, específicamente el artículo 399 del CP., peruano, no refleja adecuadamente esta realidad, dejando una laguna normativa

que genera inconsistencias en la imputación penal. La investigación identificó diversas posturas doctrinales y jurisprudenciales, revelando la necesidad de una reforma legislativa que incluya explícitamente la responsabilidad del *extraneus*. Este enfoque no solo contribuiría a una mayor equidad y justicia en la administración penal, sino que también fortalecería la lucha contra la corrupción al asegurar que todos los actores implicados sean debidamente sancionados. La incorporación clara y precisa del *extraneus* en la normativa penal es crucial para cerrar esta brecha y garantizar una aplicación más efectiva y coherente de la ley.

Respecto al segundo objetivo específico planteado en la presente investigación, se advirtió la existencia de posiciones divergentes tanto en la dogmática penal como en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Un sector de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que el *extraneus* realiza aportes significativos y necesarios para la configuración del tipo penal de negociación incompatible, ya que en muchas ocasiones estos terceros son quienes instigan, facilitan u operan como intermediarios en contratos y operaciones estatales en los que buscan beneficiarse ilícitamente. Según Calderón Valverde (2016) considera que, debido a que se trata de un delito de peligro de imputación personal, es posible considerar la instigación al interés ilícito atribuible a particulares o sujetos públicos vinculados funcionalmente. Esta perspectiva resalta la necesidad de reconocer y sancionar adecuadamente la participación del *extraneus* para garantizar la integridad y efectividad del sistema penal.

La corrupción, considerada dentro de la dogmática penal como un problema persistente, implica una complicidad delictiva entre el sector público (agentes estatales) y el sector privado (*extraneus*). Esta colaboración para cometer actos corruptos agrava la situación del país y compromete el desempeño y desarrollo de la administración pública. Según Villegas Paiva y Cerna Rabines (2022), el derecho penal por sí solo no es suficiente para reducir estos delitos. La magnitud del problema exige la implementación de políticas públicas tanto preventivas como represivas para su supresión. Este enfoque integral es esencial para fortalecer la integridad del sistema administrativo y garantizar una gestión pública efectiva y libre de corrupción.

Se ha identificado que existen posiciones divergentes respecto al comportamiento típico del *extraneus* en el contexto del artículo 399 del CP., la jurisprudencia, particularmente la ejecutoria de la Corte Suprema, sostienen que la conducta omisiva no puede ser equiparada normativamente a la realización del tipo penal, dado que no corresponde con la trasgresión de la legalidad del ejercicio funcional. Según esta perspectiva, la omisión de los terceros interesados en las contrataciones públicas no debe ser admitida como forma de configuración del delito. Esto implica que, para que una conducta omisiva sea considerada en la estructura del delito, debe haber una transgresión clara de roles especiales de negociación. La Corte Suprema destaca que no todas las omisiones pueden ser vistas como una violación estructural del tipo penal, lo que subraya la necesidad de una definición precisa y detallada de las responsabilidades y límites de

acción de los *extraneus* en la legislación vigente. Esta interpretación subraya la importancia de una reforma legislativa que incorpore de manera explícita la responsabilidad penal de los *extraneus* en los delitos de negociación incompatible, asegurando una aplicación justa y coherente de la ley.

Una vez concretadas las premisas esbozadas y considerando la naturaleza del injusto penal del artículo 399 del CP., se evidencia que en los delitos de corrupción es crucial la tipicidad implícita en la modalidad de interesarse en beneficio de otro. Según Rojas Vargas (2021), la conexión de corrupción entre el funcionario y el tercero favorecido (*extraneus*) no solo se basa en el conocimiento mutuo, sino también en “relaciones de familiaridad o amiguismo, sin necesidad de nexos específicos en el contenido de la contratación u operación” (p.322). Esta relación implica que ambos, funcionario y *extraneus*, se benefician conjuntamente. Aunque la estructura del injusto penal no exige necesariamente actos de concertación ilegal entre el funcionario y el tercero, sí requiere conexiones que enfatizan la naturaleza corruptora de la conducta. Esta interpretación subraya la importancia de considerar estas conexiones al evaluar la responsabilidad penal del *extraneus* en delitos de corrupción, lo cual justifica la necesidad de una reforma legislativa que incorpore explícitamente estas dinámicas en la tipificación del delito.

Un sector de la doctrina y la jurisprudencia sostiene que el artículo 399 del Código Penal configura un delito de infracción de deber, lo que implica que solo los *intraneus*, quienes tienen un deber positivo

especial, pueden ser sancionados. Según Armas Cabrera (2018), el delito de negociación incompatible es exclusivo para quienes tienen este deber intrínseco, excluyendo a los *extraneus*. Sin embargo, se discrepa con esta visión, ya que los *extraneus*, al participar en contrataciones públicas, desempeñan un papel crucial en la ejecución de operaciones estatales. La propia redacción del artículo 399, menciona la negociación, lo que implica la necesidad de al menos dos partes en cualquier transacción. Este razonamiento plantea la pregunta de si una persona puede negociar consigo misma, lo cual es inviable, ya que no se puede ser juez y parte al mismo tiempo. Esto refuerza la idea de que los *extraneus* deben ser considerados dentro del tipo penal, ya que su participación es indispensable para la realización de las negociaciones y, por ende, deben ser sujetos a responsabilidad penal junto con los *intraneus*.

Considerando el contenido del párrafo anterior, es importante destacar las tendencias doctrinales respecto a la sanción penal del *extraneus*; por lo que, se hace mención a la postura que está en contra de la sanción penal del *extraneus*.

En el contexto de la presente investigación, se evidenció que un sector de la doctrina considera que el injusto penal del artículo 399 del Código Penal es un delito especial propio. Según esta perspectiva, para ser autor del delito, es necesario tener la calidad de funcionario público y estar vinculado funcionalmente con el contrato u operación en cuestión. Álvarez Dávila (2022) sostiene que el tipo penal requiere que el agente esté formalmente encargado de la operación, lo cual excluye al

extraneus de responsabilidad penal bajo estos criterios. Este punto de vista se fundamenta en que solo aquellos con un estatus especial definido por la norma penal pueden ser considerados autores del delito de infracción de deber.

Hugo Álvarez y Huarcaya Ramos (2018) reafirman esta postura, argumentando que no “cualquier sujeto puede ser considerado autor de este delito”, sino únicamente aquellos “funcionarios que tienen formalmente a su cargo el contrato u operación en cuestión” (p. 439). Esto excluye a los *extraneus*, ya que su participación no cumple con los requisitos de vinculación funcional necesarios para configurar el tipo penal.

Salinas Siccha (2021) añade que el delito del artículo 399 es un delito de infracción de deber que se configura cuando un funcionario se interesa indebidamente en contratos u operaciones. Abanto Vásquez (2003) complementa esta idea, indicando que para que la conducta sea típica, debe implicar un peligro para el patrimonio de la administración pública. Si un funcionario favorece intereses particulares, la conducta solo será típica si afecta el bien jurídico tutelado.

La investigación reveló que este sector doctrinal considera que la autoría en los delitos de infracción de deber se basa en la lesión del deber y no en la cantidad de participación. Según estos criterios, la intervención del *extraneus* no se admite porque configuraría un delito distinto, además de que el artículo 399 no requiere la participación necesaria de un tercero para la consumación del delito. Por lo tanto, la

negociación se materializa “independientemente de la voluntad del *extraneus*, lo que justifica su exclusión de la responsabilidad penal en este contexto” (Álvarez Dávila, 2022, p. 125).

Por otro lado, la tendencia doctrinal en contra de la sanción penal del *extraneus*, se puede sintetizar en lo siguiente:

Se ha evidenciado que un sector de la doctrina, representado por Rosales Artica, Marcelo Sancinetti, Álvarez Dávila, Arbulu Martínez y Calderón Valverde, sostiene que el criterio material es determinante para la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible. Este criterio se basa en la capacidad del agente para influenciar en un contrato u operación independientemente de su capacidad jurídica y normativa. Según Marcelo Sancinetti (1986, citado por Álvarez Dávila, 2022), lo importante no es la “vinculación normativa del agente estatal con el contrato, sino su poder y nivel de influencia en las operaciones” (p. 109).

Para este sector doctrinal, el delito de negociación incompatible es de peligro o de mera actividad, lo que significa que basta con que el agente estatal muestre interés en los contratos u operaciones, sin necesidad de que exista un favorecimiento concreto. Arbulu Martínez (2021) señala que el elemento objetivo del tipo penal es que el agente estatal se interese por cualquier contrato u operación con la finalidad de obtener un provecho para un tercero. Este interés indebido implica un conocimiento y voluntad de quebrantar su rol funcional.

Reategui Sánchez (2016) añade que las contrataciones parcializadas pueden incluir actos de cooperación por parte de intermediarios del

funcionario, trabajadores de la empresa favorecida, facilitadores o terceros negociadores” (p. 77). Estos *extraneus* inducen, facilitan o ayudan a la comisión del delito, lo que hace trascendental su reproche penal. Pariona Arana (2023) sostiene que el “*extraneus*, actúa como “inductor; es decir, lo determina o induce al autor a cometer el hecho punible, creando la idea delictiva. Por ello, ambos sujetos, tanto *intraneus* como *extraneus*, deben responder penalmente debido a su conocimiento y voluntad en la configuración del tipo penal.

La no incorporación del *extraneus* como sujeto activo del injusto penal en el artículo 399 del CP ha limitado el sentido del delito, ya que la relación contractual entre el funcionario y el *extraneus* es esencial para la configuración del hecho delictivo. Martínez Huamán (2019) argumenta que, sin el aporte del *extraneus*, no se configuraría el hecho delictivo. La responsabilidad penal del *extraneus* es justificada incluso sin un deber especial sobre él.

La investigación concluye que ambos sujetos son igualmente responsables de sus acciones, amparados en el principio de accesoriedad de la participación. Pariona Arana (2017) explica que la participación de “ambos sujetos es accesorio al hecho punible cometido por el agente público y el tercero interesado, dependiendo de la existencia del hecho típico y antijurídico cometido por el autor con accesoriedad limitada” (p. 122).

Desde la postura de la presente investigación ha evidenciado en la presente investigación que la aplicación del artículo 399 del Código

Penal (CP) peruano por parte de los jueces supremos de las salas penales nacionales de la Corte Suprema de la República presenta numerosos problemas debido a las posiciones disidentes. Algunos jueces consideran que el *extraneus* debería responder penalmente, mientras que otros sostienen que no es posible sancionar al tercero interesado, generando una gran impunidad para los *extranei* en el delito subyacente. Este vacío normativo en la norma penal sustantiva conlleva a que algunos juzgados penales apliquen reglas de participación para atribuir responsabilidad penal al interesado bajo el título de cómplice, aunque esta solución no es satisfactoria porque la conducta del interesado no constituye un acto de ayuda al agente estatal. Según Pariona Arana (2023), lo correcto y conforme al principio de legalidad es incluir en la redacción del tipo penal la conducta del *extraneus* en una “modalidad activa del delito, lo cual permitirá una mejor delimitación de su conducta y una sanción eficaz y proporcional a su acción” (p. 19).

Es evidente que el artículo 399 del CP, al igual que otros delitos contra la administración pública, puede involucrar a múltiples personas en diferentes roles o momentos del evento delictivo, incluso a aquellos que no son funcionarios públicos pero que colaboran en la realización del acto incompatible. Reategui Sánchez (2016) sostiene que estas personas, aunque no tengan la calidad de funcionario público, son “igualmente responsables” debido a su colaboración dolosa en la realización del delito. La relevancia de la conducta del *extraneus* radica

en su capacidad para influir y obtener un interés personal en un proceso de contratación estatal.

El análisis jurídico demuestra que el legislador peruano, al redactar el artículo 399 del CP, ha delimitado quién puede ser considerado autor de este injusto penal, limitándolo a los funcionarios o servidores públicos con vinculación directa con los contratos u operaciones. Sin embargo, se excluye a los particulares y a otros funcionarios sin competencia directa. Esta exclusión genera un problema significativo en la lucha contra la corrupción, ya que tanto el agente estatal como el *extraneus* aportan hechos relevantes y necesarios para la comisión del injusto penal. Martínez Huamán (2019) destaca que el agente estatal infringe su deber al omitir controlar la documentación presentada, mientras que el *extraneus* incumple con la entrega de documentos o requisitos establecidos.

La presente investigación concluye que las políticas públicas y la norma penal sustantiva del artículo 399 del CP no están cumpliendo su fin preventivo en la lucha contra la corrupción. Aunque existe un programa político criminal para combatir este flagelo, su planteamiento no ha sido eficaz, como lo demuestra el aumento de los índices delictivos. Por lo tanto, se recomienda revisar y modificar el artículo 399 del CP para incluir explícitamente la participación penal del *extraneus*, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de la República en la Casación 841-2015-Ayacucho, fundamento vigésimo octavo. La intervención del derecho penal debe ser un mecanismo de política criminal del Estado orientado a la prevención y sanción de las conductas ilícitas graves de

“funcionarios y particulares, especialmente en el ámbito de las contrataciones públicas”, como sugiere Pariona Arana (2023).

Por último, si bien es cierto, dentro de la dogmática penal para algunos injustos penales, se admite la complicidad en la comisión de “delitos especiales”, puesto que, la cualidad especial del injusto penal lo exige, en esta línea argumentativa, el maestro Hurtado Pozo (2005), sostiene una posición a favor de “castigar como cómplices de un delito especial a los partícipes *extraneus*, sin tener la cualidad exigida del tipo penal” (p. 905).

3.1.3. Comparación de la legislación penal peruana, con la legislación española referente a la participación del *extraneus* en los delitos contra la Administración Pública

Para abordar la comparación entre la legislación penal peruana y la española en relación con la participación del *extraneus* en los delitos contra la Administración Pública, se analizó cómo cada sistema jurídico trata la responsabilidad de los terceros implicados en actos de corrupción. La legislación peruana, particularmente el artículo 399 del CP., presenta vacíos normativos al no incluir explícitamente al *extraneus* como sujeto activo del delito de negociación incompatible. En contraste, la legislación española, modificada mediante la Ley Orgánica 5/2010, incorpora de manera expresa la autoría y participación del *extraneus*, imponiendo sanciones equivalentes a las de los funcionarios públicos. Esta comparación revela diferencias significativas en la efectividad y claridad normativa de ambos sistemas

legales, proporcionando una base para discutir la necesidad de reformas en la legislación peruana para fortalecer su marco anticorrupción.

Durante la presente investigación, se determinó que el sistema penal español, mediante la Ley Orgánica 5/2010, modificó el artículo 436 del Código Penal, incorporando explícitamente la autoría del *extraneus* (tercero interesado) en el tipo penal, imponiéndole la misma sanción que al funcionario público. Esta modificación establece que el “particular que se haya concertado con la autoridad o funcionario público recibirá la misma pena de prisión, además de la inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas públicas y para contratar con entidades del sector público” (art. 436 C.P.E. pp, 288-289).

Desde el ámbito jurídico, esta modificación se justifica por la necesidad de cerrar las brechas legales que permiten la impunidad de terceros que participan activamente en actos de corrupción. La inclusión del *extraneus* como sujeto activo en el delito de corrupción refuerza la efectividad del sistema penal español, asegurando que todos los implicados en estos delitos sean sancionados de manera equitativa.

Críticamente, es evidente que la legislación peruana presenta un vacío normativo significativo en este aspecto, ya que el artículo 399 del Código Penal peruano no contempla la responsabilidad penal del *extraneus* de manera explícita. Esta omisión genera inconsistencias en la aplicación de la justicia y facilita la impunidad de aquellos que, sin ser funcionarios públicos, contribuyen de manera decisiva a la comisión

de actos corruptos. Incorporar una disposición similar en la legislación peruana fortalecería su marco legal contra la corrupción, asegurando una sanción justa y proporcional para todos los involucrados. Esta reforma es esencial para alinear el sistema penal peruano con los principios de justicia y equidad, cerrando las lagunas legales que actualmente limitan su eficacia en la lucha contra la corrupción.

Se tiene como evidencia en el cuadro comparativo realizado en la presente investigación que un sector de Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República sanciona penalmente al *extraneus*, amparándose en la teoría de la unidad del título de imputación. Esta teoría sostiene que la pena impuesta al partícipe se determina a partir del marco penal del delito especial. Sin embargo, otro sector de Jueces Supremos de las Salas Penales Nacionales sostiene que el *extraneus* no debería responder penalmente por ningún delito, fundamentando sus resoluciones bajo la teoría de infracción del deber. La teoría de la unidad del título de imputación argumenta que cualquier persona que participe en un delito especial debe ser sancionada según el mismo marco penal, sin importar su posición formal dentro de la estructura administrativa. Esto permite que el *extraneus*, aunque no sea un funcionario público, sea castigado por su contribución en actos corruptos, reflejando una visión más inclusiva y efectiva del sistema penal.

Por otro lado, la teoría de infracción del deber, que fundamenta la postura contraria, sostiene que solo aquellos con un deber específico y formal, como los funcionarios públicos, pueden ser considerados

autores de delitos especiales. Esto excluye al *extraneus* de la responsabilidad penal, argumentando que la falta de un deber formal impide su sanción bajo el mismo título que los *intraneus*.

Desde una perspectiva crítica, se puede argumentar que la falta de consenso y la disparidad en la aplicación de estas teorías evidencian la necesidad urgente de una reforma legislativa en el Perú. Es fundamental que el artículo 399 del Código Penal se revise para incluir explícitamente la responsabilidad del *extraneus*. Esta inclusión no solo alinearía la legislación peruana con las recomendaciones de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003, sino que también fortalecería el marco legal contra la corrupción, asegurando que todos los actores involucrados sean sancionados adecuadamente. Además, una normativa clara y consistente evitaría la impunidad y promovería una administración de justicia más equitativa y eficaz.

En la presente investigación, se ha precisado que algunos jueces excluyen al *extraneus* de la imputación penal, fundamentando sus posiciones en la teoría de la ruptura del título de imputación. Según esta teoría, el delito especial solo sirve para “determinar la pena del autor directo”. Por lo tanto, un sujeto que no contribuye a la “realización de un delito especial solo responderá penalmente si su comportamiento se subsume en un delito común. En tal caso, la pena a imponer se determinará a partir del marco penal previsto para un delito común” (García Caveró, 2009, p. 117).

Esta postura refleja una interpretación estricta de los delitos especiales, reservando la imputación penal directa únicamente para aquellos con una conexión funcional específica con el delito. Esto crea una distinción clara entre delitos especiales y comunes, y limita la responsabilidad penal del *extraneus*, asegurando que solo los intraneus sean directamente sancionados bajo el título de delitos especiales.

Esta interpretación puede ser vista como insuficiente para abordar la totalidad de la corrupción en el ámbito público. Excluir al *extraneus* de la imputación en delitos de negociación incompatible puede generar lagunas legales que faciliten la impunidad de quienes, aunque no sean funcionarios, tienen una participación crucial en la realización de actos corruptos. La postura más inclusiva y efectiva sería reformar el artículo 399 del Código Penal peruano para incorporar explícitamente la responsabilidad penal del *extraneus*, alineando la legislación nacional con los estándares internacionales establecidos por la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003”. Esta reforma permitiría una sanción equitativa y proporcional, asegurando que todos los actores implicados en actos corruptos sean debidamente responsabilizados y sancionados, fortaleciendo así el sistema penal y la lucha contra la corrupción en el Perú.

Otra evidencia importante dentro de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia de la República es que en las Salas Penales Nacionales, existe posiciones disímiles relacionado a la Sanción penal que merece el *extraneus* dentro del injusto penal del art. 399 del CP.,

si bien es cierto un sector de jueces Supremos considera que el *extraneus* debería responder penalmente, sin embargo por el otro lado, ootro sector de Jueces Supremos dentro de las mismas salas Penales sostiene, que el *extraneus* no debería responder penalmente, lo que evidencia una problemática en el sistema penal peruano, tal como a continuación se evidencia con el cuadro comparativo.

Por otro lado, es importante, considerando la comparación anterior, evidenciar también los fundamentos de las casaciones emitidas por la Corte Suprema con respecto a la sanción penal que merece el *extraneus* en delito de negociación incompatible en el Perú.

Durante la presente investigación, se ha observado que un sector de jueces supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República aplica la teoría de la unidad del título de imputación para sancionar penalmente al *extraneus* en el delito de negociación incompatible. En la Casación N.º 346-2019 de Moquegua, se sostiene que la complicidad del “*extraneus* es admisible y que solo puede ser autor aquel que tenga facultades de decisión o manejo de las operaciones” (fundamento quinto, p. 6). En la Casación N.º 1059-2018 de Huánuco, se argumenta que el “interés indebido no solo involucra al funcionario, sino también al particular interesado en una decisión administrativa” (fundamento 12, p. 9). En la Casación 1528-2018 de Cusco, se menciona que las acciones del autor y su “cómplice están dirigidas a un mismo agravio, destacando la complicidad del *extraneus*” (fundamento vigésimo, p. 17). En la Casación N.º 1523-2021 de Ancash, se acepta la

“participación del *extraneus* a título de cómplice, reconociendo su relevancia en la comisión del delito” (fundamento 4, p. 7).

Por otro lado, otro sector de jueces supremos sostiene que el *extraneus* no debe responder penalmente. En la Apelación N.º 13-2019 de la Sala Penal Permanente, se afirma que “solo el sujeto activo oficial puede ser sancionado en un delito de peligro abstracto” (fundamento octavo, p. 18). En la Casación N.º 841-2015 de Ayacucho, se argumenta que el delito de “negociación incompatible es una infracción de deber que solo puede ser infringido por el destinatario mismo, excluyendo al *extraneus*” (fundamento vigésimo octavo, p. 19). En la Casación N.º 49-2019 de Ayacucho, se sostiene que el “beneficio indebido debe entenderse como cualquier comportamiento que favorezca indebidamente un acto que debe ser imparcial y ceñido a la ley” (fundamento segundo-octavo, p. 6).

Desde una perspectiva crítica, la disparidad en la aplicación de estas teorías evidencia la necesidad urgente de una reforma legislativa en el Perú. Es fundamental que el artículo 399 del CP., se revise para incluir explícitamente la responsabilidad penal del *extraneus*. Esta inclusión no solo alinearía la legislación peruana con los estándares internacionales establecidos por la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003”, sino que también fortalecería el marco legal contra la corrupción, asegurando que todos los actores involucrados sean sancionados adecuadamente. Además, una normativa clara y consistente evitaría la impunidad y promovería una

administración de justicia más equitativa y eficaz. De manera detallada de muestra la siguiente tabla:

Tabla 1: Casaciones emitidas por la corte suprema con respecto a la sanción penal que merece el *extraneus* en delito de negociación incompatible en el Perú.

Debe ser sancionado penalmente el <i>extraneus</i>				No debe ser sancionado el <i>extraneus</i>			
N°	N° de caso	Lugar	Fundamento destacado	N°	N° de caso	Lugar	Fundamento destacado
1	Casación N° 346 2019	Moquegua	En esta ejecutoria, la Corte Suprema en el fundamento quinto, sostiene que, en el delito de “negociación incompatible se admite la complicidad del tercero (<i>extraneus</i>), y que solo puede ser autor aquel que tenga facultades de decisión o manejo de las operaciones en las que interviene” (p. 6).	1	Apelación N.° 13-2019	Sala Penal Permanente	La Sala Penal Permanente en esta ejecutoria suprema en el fundamento octavo sostiene que, en el delito de negociación incompatible solo se “requiere que el sujeto activo oficial actúe interesadamente, encontrándonos así ante un delito de peligro abstracto” (p. 18).
2	Casación N° 1059 - 2018	Huánuco	La C.S. en esta ejecutoria en el F. 12 sostiene que, al invocarse el “interés indebido” es situarse ante el “contrato u operación administrativa no solo como funcionario” sino como, “particular interesado en una determinada decisión o actuación de la administración, interesarse es volcar sobre el negocio; el interés particular del sujeto, es decir, intereses particulares del tercero” (p. 9).	2	Casación N° 841 – 2015	Ayacucho	La corte Suprema en esta Casación sostiene que, el “delito de negociación incompatible” es un “delito de infracción de deber que implica el quebrantamiento de deber especial normalizado, y que solo puede ser infringido por el destinatario mismo”, y que la “participación de un tercero en un delito de infracción depende de que sea incluida únicamente en la redacción típica” del tipo penal del art. 399 del CP. (Fundamento Vigésimo octavo p. 19).
3	Casación 1528 - 2018	Cusco	En esta ejecutoria suprema la Corte Suprema ha sostenido que, se debe precisar que las “acciones se realizaron en un periodo específico diferenciado en intervalos homogéneos en el contexto que de que el autor y su cómplice son los mismo y sus acciones fueron dirigidas a un mismo agravio” (Fundamento Vigésimo p. 17).	3	Recurso Casación N.° 1833-2019	Lima	La C.S. en el F. 4, de esta ejecutoria sostiene que el “obligado institucional se determina por la infracción de un deber positivo especial impuesto”, por la legislación en materia de contrataciones públicas, que es suficiente afirmar que la “imputación objetiva dado que el delito de negociación incompatible es uno de mera conducta y no requiere un resultado objetivo imputable al comportamiento del incumplimiento del deber positivo” (p. 10).
			En esta ejecutoria la C.S.R., en el F.4. sostiene que, por la naturaleza del “delito	4			La Sala Penal Permanente en esta casación sostiene que, el agente indebidamente busca un

4	Casación N.º 1523 - 2021	Ancash	de negociación incompatible”, es “pertinente afirmar la posibilidad de aceptar la participación de un tercero a título de cómplice”, más allá de que tiene una “estructura típica propia” y que el injusto penal en el que se infringen, no son las “normas principales”, sino las “normas de flanqueo” y que el “cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor” (p. 7).		Casación N.º 49- 2019	Ayacucho	“beneficio personal o de tercero”, beneficio que no se ciñe a uno de orden económico o patrimonial, sino de “cualquier naturaleza, etc.”. En consecuencia, por el “interés indebido debe entenderse cualquier comportamiento que favorezca indebidamente un acto que por su naturaleza debe ser imparcial y ceñido a ley. F. segundo” (Fundamento segundo – octavo, p. 6).
5	Casación N.º 1765 - 2019	Lima	La C.S. sostiene que, no “coinciden en la aplicación de la Casación número 841-2015/Ayacucho”, por cuanto, conforme lo prescribe el Acuerdo Plenario número 2-2011/CJ-116, 06/12/2011, en sus fundamentos jurídicos 11 y 12, es válida la “participación de terceros, por cuanto un mismo hecho no podría ser reputado bajo la figura de dos tipos penales diferentes” (fundamento octavo, p.5).	5	Casación N.º 23 – 2016	Ica	La C.S., en su (F. 4.36) refiere que, el “delito de negociación incompatible” el “sujeto activo por el imperativo de la ley” al tratarse de un “delito especial propio” solo puede ser el “sujeto activo quien ostentar la cualidad de “funcionario o servidor público siempre que se cumpla con la relación funcional exigida en la norma”, y que no “estamos ante un delito de participación necesaria, y que la responsabilidad del tercero sería de carácter administrativo y autónomo” (p. 32).
6	Casación 1895 - 2019	Selva Central	La C.S., en esta ejecutoria en el F. 6., sostiene que, el “delito de negociación incompatible, al tratarse de un ilícito penal propio pues no existe un injusto común subyacente y de infracción de deber y que admite jurídicamente la participación punible del y tercero no obligado institucionalmente o <i>extraneus</i> ,” (p. 8).	6	Casación N.º 67 – 2017	Lima	La C. S. en esta ejecutoria en su f. trigésimo octavo, sostiene que no “cabe punir meros comportamientos, que signifiquen solo actuaciones parciales por parte del presunto sujeto activo, porque significaría castigar una conducta por la sola apariencia de interés”; ello, conllevaría a que el “juzgador incurra en una valoración subjetiva de los hechos” (p. 27).
7	Recurso de Nulidad N.º	Ucayali	La. C. S. admite que en el “delito de negociación incompatible” la participación del <i>extraneus</i> , así tenemos las siguientes Ejecutorias Supremas”, NN 1909-2011”, estableció que en materia de ilícito penal de “negociación incompatible”, esto es, en el marco de “contrataciones, parcializadas, constituirían manifestaciones de actos de	7	Recurso de Nulidad N.º 300-	Cusco	La Corte suprema en esta ejecutoria suprema sostiene que en el “delito de negociación incompatible” solo podrá responder el “facultado (funcionario o servidor público) en razón del cargo que ostenta”, por cuanto, es aquel “quien antepone sus intereses en provecho propio o de tercero de forma indebida frente a los intereses de la administración pública, en el contexto de un contrato

	1909-2011		cooperación, donde los intermediarios o del funcionario o de la empresa favorecida, los facilitadores o terceros negociadores que sirven a tales intereses” (F. 4).		2014-Cusco,		u otra operación realizada por el Estado” (fundamento vigésimo. P. 12).
8	Expediente N°: 01105-2016-5-1826-JR-PE-02	Lima	En esta sentencia, recaída en el presente expediente se sostiene que se “debe admitir la complicidad, pues cuando el sujeto activo ayuda, coopera o brinda apoyo al autor del delito”, aceptar lo contrario se estaría dejando impune un comportamiento delictivo” (fundamento, 24. P. 55).	8	Casación N.° 184-2020	Lima Norte	En esta ejecutoria suprema en el (F. 14), la CS. Sostiene que, “estando en el delito de negociación incompatible” solo podrá “responder el facultado (funcionario o servidor público) en razón del cargo que ostenta”, toda vez que aquel “será quien anteponga sus intereses en provecho propio o de tercero de forma indebida frente a los intereses de la administración pública” (p. 14).
				9	Casación 243 – 2020	Lambayeque	En esta casación la C.S. en el (F. 8), sostiene que, el ilícito penal del art. 399 del CP. Es un delito especial, donde el “sujeto activo únicamente es el funcionario o servidor público competente” (p.10).
				10	Casación N° 346-2019	Moquegua	En esta ejecutoria la C.S., sostiene que, el ilícito penal de “negociación incompatible” ha sido definido como un delito de “infracción de deber”, porque implica el “quebrantamiento de un deber especial normativizado”, que solo puede ser “infringido por su destinatario: el funcionario público”, y que la “estructura típica de este ilícito no permite la intervención del “tercero” (F. 15, p. 15).
				11	Casación N° 184-2020	Lima Norte	En esta ejecutoria la C.S. establece que, el “delito de negociación incompatible no es posible la presencia de los partícipes cómplice primario o secundario, menos instigador” debido a que no se trata de un “delito de participación necesaria, así se precisa “la estructura típica de este delito no permite la intervención del tercero con el que se realiza la operación, pues de darse estaría configurando un delito distinto” (F. 19. p. 52).

Fuente: elaboración propia.

Luego de analizar 19 ejecutorias jurisdiccionales supremas, se concluyó que las Salas Penales Nacionales de la Corte Suprema tienen posiciones divididas respecto a la responsabilidad penal del *extraneus*. Esta falta de una línea jurisprudencial clara demuestra la situación problemática en el delito de negociación incompatible. Ocho ejecutorias supremas sostienen que el *extraneus* debe responder penalmente, mientras que once ejecutorias consideran sostiene que el *extraneus* no debe responder penalmente según el artículo 399 del CP.

3.1.4. Elaboración de la propuesta legislativa respecto a la los criterios jurídicos que fundamentan la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú.

La elaboración de una propuesta legislativa que establezca criterios jurídicos claros para fundamentar la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú es crucial por varias razones.

Primero, la actual redacción del artículo 399 del CP., presenta vacíos normativos que generan inconsistencia y desigualdad en la aplicación de la justicia. Actualmente, la falta de inclusión explícita del *extraneus* en la tipificación del delito permite que estos actores clave en actos de corrupción evadan la responsabilidad penal, lo cual debilita la eficacia del sistema jurídico en combatir la corrupción. La “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (2003) insta a los Estados a

adoptar medidas legislativas para tipificar cualquier forma de participación delictiva, incluyendo la del *extraneus*.

Segundo, la jurisprudencia nacional refleja una clara división entre los jueces sobre la responsabilidad del *extraneus*, con algunas sentencias admitiendo su complicidad y otras exonerándolo, lo cual evidencia la necesidad de una reforma legislativa. La inclusión del *extraneus* en la redacción del artículo 399 permitiría una interpretación uniforme y consistente de la ley, asegurando que todos los actores involucrados en actos corruptos sean debidamente sancionados.

Tercero, una reforma legislativa que incorpore al *extraneus* como sujeto activo del delito alinearía la legislación peruana con estándares internacionales, mejorando la percepción y confianza en el sistema judicial peruano tanto a nivel nacional como internacional. Esto fortalecería el Estado de derecho y contribuiría a la lucha contra la corrupción, promoviendo la integridad en la administración pública.

Finalmente, la propuesta legislativa debe abordar específicamente la definición y sanción del *extraneus* en el contexto de la negociación incompatible, estableciendo criterios claros sobre su responsabilidad penal. Esto incluiría definir las acciones específicas que constituyen su participación delictiva, las sanciones correspondientes y los mecanismos para su efectiva implementación y control. Con una reforma adecuada, se lograría una mayor coherencia en la aplicación de la ley, cerrando las

brechas legales que actualmente permiten la impunidad y reforzando la lucha contra la corrupción en el Perú.

3.2. Contrastación de hipótesis

3.2.1. Concretizar el principio de interdicción de impunidad

En el ámbito jurídico, la hipótesis que sostiene que el criterio jurídico que fundamenta la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú es la concretización del principio de interdicción de impunidad, se basa en la necesidad de asegurar que todos los actores involucrados en actos de corrupción sean debidamente sancionados. Este principio jurídico busca erradicar cualquier forma de impunidad que permita a los *extraneus*, quienes participan activamente en la comisión de delitos contra la administración pública, evadir la responsabilidad penal. La inclusión explícita del *extraneus* en la redacción del artículo 399 del CP., peruano es esencial para garantizar la efectividad y coherencia del sistema penal, asegurando que tanto funcionarios públicos como terceros interesados sean igualmente responsables por sus acciones delictivas, en conformidad con los estándares internacionales de lucha contra la corrupción.

En el Perú, los legisladores peruanos con el afán de combatir el fenómeno de la corrupción, han realizado innumerables modificaciones del art. 399 de CP. Sin embargo, esto ha generado más defectos que virtudes, por cuanto la corrupción no ha disminuido más aún se continúa incrementado a gran escala. Por eso, en el contexto de las múltiples modificaciones

realizadas al artículo 399 del CP., peruano con el objetivo de combatir la corrupción, se ha observado que estas reformas han generado más defectos que virtudes, ya que la corrupción no ha disminuido, sino que ha continuado incrementándose a gran escala. Este panorama resalta la necesidad de abordar la responsabilidad penal del *extraneus* bajo el principio de interdicción de impunidad para asegurar que todos los involucrados en actos corruptos sean sancionados adecuadamente.

Desde una perspectiva jurídica, la inclusión del *extraneus* en la redacción del artículo 399 del CP., permitiría cerrar las lagunas legales que actualmente existen. La “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” de 2003 establece que los Estados deben adoptar medidas legislativas necesarias para tipificar cualquier forma de participación delictiva, incluyendo la del *extraneus*. La omisión de esta figura en la normativa peruana favorece la impunidad y limita la efectividad del sistema penal en la lucha contra la corrupción.

La jurisprudencia nacional muestra una clara división en la interpretación del artículo 399 del CP., Algunas sentencias, como la Casación N.º 346-2019 de Moquegua, admiten la “complicidad del *extraneus* y sostienen que debe ser sancionado penalmente si tiene facultades de decisión” (p. 6). De manera similar, la Casación N.º 1059 - 2018 de Huánuco reconoce que el “interés indebido no solo involucra al funcionario, sino también al particular interesado” (p. 9). Estas decisiones judiciales reflejan un reconocimiento

de la participación activa del *extraneus* en actos corruptos y subrayan la necesidad de su inclusión explícita en la legislación penal.

Por otro lado, algunas ejecutorias, como la Casación N.º 841-2015 de Ayacucho, excluyen al “*extraneus* basándose en que el delito es una infracción de deber exclusiva del funcionario público” (p. 19). Esta interpretación estricta ignora la realidad de los actos corruptos, que frecuentemente involucran a particulares que facilitan y se benefician de las conductas delictivas. Esta postura limita la capacidad del sistema penal para sancionar efectivamente a todos los responsables de corrupción.

Desde la postura del presente trabajo, es esencial reformar el artículo 399 del CP., peruano para incluir explícitamente la responsabilidad penal del *extraneus*. Esta reforma no solo alinearía la legislación nacional con los estándares internacionales, sino que también fortalecería el sistema legal interno, permitiendo sancionar a todos los actores involucrados en actos corruptos de manera justa y equitativa. Además, una normativa clara y consistente evitaría la impunidad y promovería una administración de justicia más equitativa y eficaz.

Los legisladores peruanos han proscrito diversas conductas de los funcionarios públicos en contratos u operaciones relacionadas con sus cargos, según el artículo 399 del CP., Sin embargo, han dejado un vacío normativo al no abordar la participación del *extraneus* en el delito de

negociación incompatible. Esta omisión genera impunidad y permite la perpetuación de la corrupción gubernamental.

La no inclusión del *extraneus* en la redacción típica del artículo 399 del CP., por parte del legislador peruano genera gran impunidad y socava las instituciones del Estado. Este vacío normativo permite que la corrupción continúe, desplazando la buena conducta de los agentes estatales según la "Ley de Interacción Social de Gresham". La complejidad del artículo 399 ha llevado a la formación de estructuras criminales organizadas, lo que se refleja en la implicación de altos funcionarios del Estado peruano, como asesores presidenciales, congresistas, ministros de Estado, alcaldes y otros funcionarios de alto nivel, en este injusto penal subyacente.

Un factor trascendental para combatir la corrupción y la impunidad es valorar la contribución fáctica y los aportes del *extraneus* en la configuración del artículo 399 del CP. La falta de castigo a estos sujetos no cualificados perpetúa la impunidad. No sancionar al *extraneus* implica una falta de compromiso para reducir la corrupción. En un Estado Social y Democrático de Derecho, la ley penal debe aplicarse de manera efectiva, con sanciones ejemplares para el *extraneus*, y un poder judicial autónomo e independiente. En cambio, en regímenes autoritarios, la corrupción se extiende con serias conexiones políticas, fomentando la impunidad del *extraneus* y aumentando la delincuencia funcional organizada.

En tal sentido, se concluye que para erradicar la corrupción y evitar la impunidad es necesario sancionar al *extraneus* que participa en el injusto penal del artículo 399 del CP. El castigo oportuno es fundamental para combatir la corrupción y guiar a la sociedad por el camino correcto. En el Perú, las penas establecidas en dicho artículo no funcionan como elemento disuasivo o preventivo, sino que se han convertido en un incentivo para los delincuentes debido a la ausencia de sanciones para el *extraneus*. Esto ha llevado a que el enriquecimiento ilícito de la delincuencia funcional se considere un negocio lucrativo, exacerbado por beneficios penales como la colaboración eficaz, las prescripciones, inhabilitaciones benignas, arrestos domiciliarios y estadías en clínicas de lujo.

El *extraneus* se enriquece "mediante actos criminales con los recursos del Estado, la delincuencia funcional avanza en cuantías, jerarquías, alcurnias y métodos modernos, mientras las leyes penales peruanas avanzan en sentido inverso, hacia la impunidad" (Masías Zavaleta, 2008, p. 83). Además, el *extraneus* utiliza la corrupción para incrementar su patrimonio, convencido de que ninguna otra actividad comercial es tan rentable y fácil como delinquir. A continuación, se explicarán las consecuencias que genera la impunidad en la corrupción.

Considerando lo dicho en los párrafos anteriores, es importante señalar las consecuencias de la impunidad en la corrupción:

En este punto, una de las consecuencias de la impunidad son los vacíos normativos en el ordenamiento jurídico, como el presente en el artículo 399 del CP. Aunque los jueces penales sancionan al *extraneus* bajo la teoría de la unidad del título de imputación, las sanciones impuestas suelen ser benignas. Esto permite que delinquir sea un negocio rentable para las organizaciones criminales enquistadas en el poder. La falta de inclusión del *extraneus* en la redacción del artículo 399 perpetúa la corrupción, permitiendo que se continúe saqueando al Estado peruano, ya que las ganancias obtenidas por actividades delictivas son incomparables con cualquier otra actividad económica. La ausencia de sanciones adecuadas no solo fomenta la corrupción, sino que también desalienta el establecimiento de un marco legal robusto y efectivo, necesario para combatir este fenómeno de manera efectiva y proteger los recursos del Estado.

Respecto a la corrupción, el Estado peruano ha implementado programas políticos criminales para combatirla frontalmente. Sin embargo, estos carecen de un conjunto integral de normas estrictas que abarquen la reincidencia, la habitualidad y la peligrosidad. Un aspecto trascendental es la benignidad de las penas impuestas a los *extraneus*. En el sistema penal peruano, no existe acumulación de condenas, lo que conlleva a que los jueces apliquen la pena correspondiente al delito más grave al mismo infractor repetidamente, sin considerar la acumulación de sentencias.

Las penas accesorias también son muy indulgentes y privilegiadas. Por ejemplo, la “inhabilitación para un legislador, gobernante o funcionario”, que debería ser perpetua para el ejercicio de cargos públicos, se reduce a periodos cortos. Esto “permite que los delincuentes regresen a sus antiguos cargos en poco tiempo, perpetuando así el ciclo de corrupción” (Masías Zavaleta, 2008, p. 91). Este enfoque insuficiente en la lucha contra la corrupción refleja la necesidad de reformas legales más rigurosas y sanciones más severas para disuadir efectivamente a los infractores y proteger la integridad del Estado.

Conviene señalar que la corrupción se ha estatizado en los diversos organismos del Estado peruano para saquear las arcas del erario peruano, lo que ha conllevado a la ciudadanía que no confíe en el sistema penal peruano, por cuanto la justicia penal reacciona tardíamente, además, responde de manera diferente, dependiendo de quién sea el agente responsable, las instituciones operadoras de justicia penal como son: (jueces, fiscales, policía) no tienen una eficacia efectiva contra el injusto penal del art. 399 del CP. Ya que son cometidos por sujetos con poder económico o político, frente a este inmenso perjuicio que ocasiona el “sistema penal, debería poder actuar en forma eficiente e imparcial, con el fin de enviar un mensaje claro a la sociedad, que este tipo de conductas no serán toleradas: sea quien sea el sujeto que las cometa” (Masías Zavaleta, 2008, p. 97).

Por otra parte, la corrupción es tolerada cuando se trata de sujetos con poder económico y político, lo que conlleva a un precario e imprescindible sistema de justicia y a un conflicto ya que la justicia debe ser equitativa para cualquier sujeto que delinque. Por estas razones proponemos que el Estado a través del poder punitivo, es decir, a través del derecho penal regule y sancione las conductas y/o comportamientos humanos del *extraneus* inmersos en el injusto penal del art. 399 del CP.

El Perú es considerado con un alto grado de índice de corrupción, si no se establece políticas públicas drásticas tanto preventivas como represivas la corrupción va a continuar generación tras generación, dejando nefastas consecuencias, las mismas que abarcan “aspectos patrimoniales, institucionales organizacionales, personales con el agregado de las consecuencias morales las cuales son devastadoras, generándose por un lado, una desmarcada desconfianza en las actividades de los funcionarios y las instituciones” (Urquiza Olachea 2002, p. 240).

3.2.2. Conducta a título doloso del *extraneus* para la configuración del tipo penal de negociación incompatible

Para desarrollar la contrastación de la hipótesis sobre el criterio jurídico que fundamenta la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú, es esencial centrarse en la conducta dolosa del *extraneus* para la configuración del tipo penal. Este análisis permitirá determinar cómo el comportamiento intencional y

consciente del *extraneu* contribuye a la comisión del delito y su encuadramiento legal. La conducta dolosa del *extraneus* es clave para entender su papel activo y decisivo en los actos de corrupción, destacando la necesidad de sancionar adecuadamente su participación para fortalecer el sistema penal y prevenir la impunidad. A través de la exploración de casos y la interpretación doctrinaria y jurisprudencial, se busca establecer una base sólida para fundamentar la inclusión explícita del *extraneus* en el marco legal peruano, alineando así la normativa con los principios de justicia y equidad.

De acuerdo con la teoría de infracción del deber, la autoría en el injusto penal del artículo 399 del CP., se atribuye a los agentes públicos, quienes poseen una cualidad especial frente a la administración pública. Esto genera problemas respecto a la “participación y punibilidad del *extraneus*, dado que pueden intervenir sujetos que no tienen la calidad especial requerida por el tipo penal, conocidos como *extraneus*” (Mesías Zavaleta, 2008, p. 13). En esta línea, Mir Puig (2008) sostiene que son “autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro como instrumento” (p. 4).

Desde un punto de vista jurídico, la exclusión del *extraneus* en la redacción del artículo 399 del CP., crea un vacío normativo que dificulta la sanción adecuada de todos los partícipes en actos de corrupción. La doctrina dominante reconoce la necesidad de imputar responsabilidad penal tanto

a quienes tienen una relación directa con la administración pública como a aquellos que, sin tener esa calidad especial, contribuyen significativamente a la comisión del delito. Esta perspectiva refuerza la importancia de considerar la conducta dolosa del *extraneus* para una configuración completa y justa del tipo penal, garantizando así una respuesta efectiva y equitativa por parte del sistema judicial.

Por su parte, García Cabero (2009) sostiene que la “única forma de castigar a un *extraneus* es tipificar expresamente su aportación especial a la materialización del delito” (p. 124). En este contexto, es posible afirmar que en los “delitos de posición será autor quien detente dicha acción, aunque quien está calificado no siempre es quien más contribuye a la realización del hecho típico” (Robles Planas 2003, p. 241). Desde una perspectiva jurídica, esto implica que la tipificación del *extraneus* requiere una clara identificación de su contribución al delito, más allá de su posición formal dentro de la estructura administrativa. Esta precisión es necesaria para asegurar que todos los individuos que participan activamente en la comisión del delito, ya sea directa o indirectamente, sean sancionados adecuadamente. La omisión de esta especificación en la normativa penal actual perpetúa la impunidad y dificulta la aplicación efectiva de la justicia.

Por tal motivo, se sostiene que la solución a la problemática de la punibilidad del *extraneus* en el injusto penal del artículo 399 del CP., es su incorporación explícita en la redacción del tipo penal. Esta inclusión

permitirá sancionar penalmente la participación necesaria de estos sujetos no cualificados en el delito de negociación incompatible, con la misma pena que el *intraneus*, dado que ambos cometen el mismo hecho delictivo. En la doctrina penal española, se considera que la “coautoría es autoría, por lo tanto, no es autor quien no reviste las características para serlo de acuerdo con el tipo penal específico” (Collao Cepeda 2022, p. 13).

Jurídicamente, esta incorporación es crucial para cerrar las lagunas normativas que permiten la impunidad del *extraneus*. El principio de igualdad ante la ley exige que todos los partícipes en un delito sean tratados de manera equitativa, independientemente de su calificación formal. La especificación clara de la responsabilidad penal del *extraneus* asegurará una aplicación justa y uniforme de la justicia, reforzando así la lucha contra la corrupción y la eficacia del sistema penal.

En consecuencia, en el injusto penal del artículo 399 del Código Penal, se consideran autores a quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o mediante otro que actúa como instrumento (Mir Puig, 2002, p. 375). García Caveró (2009) sostiene que la calidad de titular de un deber se comunica a otros partícipes del delito, transformándolos de partícipes a autores, ya que en el delito de negociación incompatible no es relevante el grado de dominio del riesgo creado, sino el simple hecho de haber infringido un deber (p. 124). Esto implica que la única manera de sancionar al *extraneus* es tipificando su participación en la redacción del

tipo penal del artículo 399 de, CP., Penal, dado que el *extraneus* aporta de manera material y necesaria a la configuración del tipo penal.

Desde una perspectiva jurídica, la inclusión explícita del *extraneus* en el tipo penal es esencial para asegurar que todos los partícipes en actos de corrupción sean sancionados adecuadamente. La jurisprudencia y la doctrina apoyan la necesidad de reconocer la responsabilidad penal de aquellos que, sin ser funcionarios públicos, contribuyen significativamente a la comisión del delito. Esta modificación garantizaría una aplicación justa y equitativa de la ley, fortaleciendo la lucha contra la corrupción y asegurando la integridad del sistema penal.

Condenar al *extraneus* con la misma pena que al *intraneus*, aunque el primero no tenga las características requeridas por el tipo penal y no infrinja su “deber como autor, se justifica por la accesoria de la complicidad y la instigación, que siguen la suerte de la acción del autor” (Garrido Montt, 2002, p. 393). La calidad especial debe transferirse al inductor o *extraneus*, ya que los sujetos responden por su propia acción, la cual puede variar según las circunstancias del hecho. Por consiguiente, las “acciones del *extraneus* pueden tener un potencial lesivo equivalente al del *intraneus*” (Collao Cepeda 2022, p. 21).

Desde una perspectiva jurídica, esto implica que la responsabilidad del *extraneus* no se limita a la complicidad pasiva, sino que su conducta activa en la comisión del delito justifica una sanción equivalente. El principio de

accesoriedad asegura que el *extraneus*, al participar de manera significativa y directa en el delito, asuma la misma responsabilidad penal que el *intraneus*, garantizando así una aplicación equitativa de la justicia y reforzando la eficacia del sistema penal en la lucha contra la corrupción.

Es crucial considerar al *extraneus* como inductor del funcionario público en el delito de negociación incompatible. Un inductor es una persona que determina directamente a otra a cometer un hecho punible, requiriendo un comportamiento activo. Esto implica que el agente debe influir en el otro mediante actos positivos orientados a formar la voluntad delictiva del actor, con la intención de provocar un delito concreto (Bacigalupo Zapater, 2004, p. 493). Para que exista inducción en este delito, es esencial que el *extraneus* haya formado la voluntad de delinquir y que “esta se exteriorice al menos en un principio de ejecución” (Enrique Cury, 2006, p. 268).

Jurídicamente, esto subraya la importancia de reconocer la responsabilidad penal del *extraneus* en la configuración del tipo penal del artículo 399 del Código Penal. La inducción es una forma activa de participación delictiva, y su reconocimiento en la normativa es fundamental para garantizar una sanción adecuada y justa. Este enfoque no solo fortalece la lucha contra la corrupción, sino que también asegura que todos los partícipes en el delito sean tratados de manera equitativa, cumpliendo con los principios de justicia y legalidad.

Al respecto, el carácter especial del sujeto activo dentro del injusto penal del art. 399 del CP. corresponde al carácter subordinado de la participación del *extraneus*, por tal motivo, en la doctrina alemana y española se sostiene que el tratamiento que se les da a los sujetos no cualificados que coadyuva a cometer un ilícito penal con su contribución fáctica en los delitos especiales propios representan una fragilidad, ya que, en los delitos especiales impropios, el “extraño que actúa como coautor, inductor o cómplice resulta siempre beneficiado, con la pena que se le impone” (Gimbernat Ordeig 1966, P. 256).

En el sistema penal peruano en el delito de negociación incompatible, algunos Jueces penales al momento de emitir una sentencia, al *extraneus* se le atenúa la pena por su condición de partícipe, ya que se le trata como cómplice del injusto penal del art. 399 del CP.

Consideramos que el *extraneus* como sujeto no cualificado al estar en la condición de inductor dentro del delito de negociación incompatible deben responder penalmente en base al injusto penal, tan igual que el agente público que induce o auxilia en el delito especial del art. 399 del CP. Razón por lo cual, en la doctrina alemana y española al inductor se le interpone la misma pena que al autor, por cuanto el inductor es un extraño, pero es un cooperador necesario para la configuración del tipo penal, bajo este contexto, concretizamos que ambos sujetos deben responder penalmente bajo la misma sanción penal ya que si ambos sujetos delinquen para

beneficiarse, ambos deben responder penalmente por tratarse de los mismos hechos y mismo injusto penal.

Para determinar la responsabilidad penal del *extraneus* Schunreman (1998) postula por su teoría del “deber de garante”, en virtud del cual sostiene que la responsabilidad penal del *extraneus*, se funda su propio entorno, es decir, sobre los “supuestos especiales de un autor” por cuanto describen la “relación de dominio sobre la causa del resultado, igual a la del garante en la distinguida forma de dominio sobre una cosa o procedimiento peligroso, ya que el desvalimiento y la susceptibilidad de la lesión son el objeto tutelado” (p. 56).

Bajo este supuesto consideramos que, la responsabilidad debe trasladarse al *extraneus* que acepta la perspectiva de custodia de dominio de manera voluntaria, desde el ámbito del *intraneus* a partir del actuar en lugar del otro, como un supuesto de aceptación de una posición de garante. Por tal motivo, Schunreman bajo la misma línea argumentativa, plantea que la responsabilidad penal del *extraneus* se funda en una responsabilidad penal, pero visto desde una posición de garante, del mismo modo, el mencionado autor fundamenta su posición que se debe sancionar a dicho sujeto no cualificado como autor de un delito especial descrito en el tipo penal quien haya ejecutado acciones descritas en el tipo penal actuando en lugar del otro.

Con respecto al actuar en representación del otro, tal como sostiene Iván Meini (2005) argumentamos que se debe imputar responsabilidad penal al *extraneus*, dado que su comportamiento es subjetivamente típico, antijurídico y culpable, por cuanto son sujetos que actúan con conocimiento y voluntad. En realidad, no se trata de imponer una responsabilidad penal a cualquier individuo, sino a sujetos que actúa en representación de otro. Por lo tanto, sugerimos que se debe incluir dentro del art. 399 del CP.

La responsabilidad penal del *extraneus* en la actualidad en el delito tipificado en el art. 399 del CP., sigue siendo un tema muy discutido en la actualidad, algunos doctrinarios consideran que debería extenderse la autoría en los delitos especiales a los sujetos no calificados, que no reúnen las exigencias descritas en el tipo penal, sin embargo, debido a la incidencia delictiva en los delitos de corrupción de funcionarios conlleva al reconocimiento de la responsabilidad penal del *extraneus* a “título de autor; en especial, la autoría mediata a través de instrumento doloso no cualificado” (Colomer Bea, 2016, p.1). Ello con la finalidad de acabar con las lagunas de punibilidad.

La corrupción se ha asentado en todos los estamentos estatales con poder que sin lugar a duda atacan a las instancias necesarias para la lucha frontal de la corrupción, siendo esto un “fenómeno social, económico, político, y jurídico que afecta gravemente a la sociedad en su conjunto” por

cuanto no solo se “limita a las instituciones que son parte del Estado, sino que se incide sobre la conservación misma del modelo político que asume cada sociedad en su momento” (Martínez Huamán 2019, p. 32).

En la dogmática penal en las últimas décadas, se ha establecido ciertos mecanismos para hacer frente a la delincuencia funcional organizada, sin embargo, ha generado más defectos que virtudes por cuanto la corrupción no ha disminuido más bien se ha incrementado a gran escala, por tal motivo, consideramos que el derecho penal debería intervenir para imputar responsabilidad penal a los *extraneus* que actúan en el seno de las organizaciones bien estructuradas, ello con la finalidad de colmar la laguna de punibilidad que existe en el delito de negociación incompatible y luchar contra la corrupción que tanto daño ocasiona a nuestro país.

El delito de negociación incompatible desde mi perspectiva presenta una laguna de punibilidad, ya que permite a la delincuencia funcional organizada, operar sin límites. Se considera que ninguna otra actividad económica genera tantas ganancias, por tal motivo, y por razones políticas criminales, proponemos que el *extraneus* debe responder penalmente ya que en mucho caso actúa en representación del otro, tal como sostiene Schunreman en su teoría del “deber de garante” que en virtud del cual, el ámbito de responsabilidad penal queda instituido según su propia naturaleza, en razón de los elementos especiales de autor, que describe una relación de dominio sobre la causa del resultado igual a la del garante

en una forma de dominio sobre una cosa o procedimiento peligroso, es decir en forma de desvanecimiento y susceptibilidad de la lesión del bien jurídico tutelado.

En la misma línea argumentativa, Schunreman sostiene que la responsabilidad penal del *extraneus* se expresa en un reproche penal bajo la posición de garante ya que dicho sujeto no cualificado actúa en lugar del otro, por tal motivo, consideramos que tanto en uno como en “otro caso la responsabilidad, debe trasladarse a la persona que acepta la posición de custodia o de dominio desde su titular, a partir del actuar en lugar de otro como un supuesto de aceptación de una posición de garante” (Meini Méndez, 1999, p. 136).

El efecto, la actuación en lugar del otro, es convertir al *extraneus* en autor de un ilícito penal, es decir, se transfiere a un sujeto que no está revestido de la cualidades de un autor pero que “actúa en lugar de quien bien si posee la cualidad que requiere para responder a título de autor”, valorando el desvalor de la acción típica llevada a cabo por el *extraneus* de tal modo que, al asumir la posición del *intraneus* se equipare entre ambos el contenido del injusto penal, para evitar situaciones de impunidad basado en la equivalencia valorativa del injusto personal para que pueda equipararse las conductas del *intraneus* y el *extraneus*.

En la praxis existe situaciones en que un sujeto no cualificado (*extraneus*) pasa a ocupar la posición de dominio del *intraneus* respecto al ilícito penal

cometido, por tal motivo consideramos que todos los delitos especiales son de “dominio ya que la restricción del sujeto activo se basa en el criterio de accesibilidad a la lesión del bien jurídico protegido” (Colomer Bea 2016, p. 03). En efecto se considera que el actuar en lugar del otro, presenta elementos del dominio social, si bien el dominio social típico como posición de dominio social corresponde a cualquier sujeto que tiene la posibilidad de lesionar un bien jurídico protegido, como precisa Colomer Bea (2016), podría admitirse la autoría del *extraneus* que actúa en nombre de otro, la cual la conllevaría a que dicho sujeto responda como autor mediato ya accede al dominio sobre la conducta típica del injusto penal.

3.2.3. Interés indebido y el condicionamiento del *extraneus*, en las diferentes contrataciones públicas

Para desarrollar la contrastación de la hipótesis sobre el criterio jurídico que fundamenta la responsabilidad penal del *extraneus* a título de autor en el delito de negociación incompatible en el Perú, es crucial examinar el interés indebido y el condicionamiento del *extraneus* en las diversas contrataciones públicas. Este análisis permitirá determinar cómo el *extraneus* influye y condiciona las decisiones en los procesos de contratación, utilizando su posición para obtener beneficios indebidos. La exploración de esta conducta y su impacto en la configuración del tipo penal proporcionará una comprensión más profunda de la necesidad de sancionar adecuadamente a estos partícipes, garantizando así la integridad y equidad en la administración de justicia.

Un tercer criterio jurídico preponderante a incorporar en la sanción penal del *extraneus* es la contribución fáctica dolosa que posee este sujeto no cualificado por cuanto aporta hechos relevantes para la configuración del tipo penal del art. 399 del CP. Ya que en muchas ocasiones estos sujetos inducen, cooperan y realizan aportes necesarios para que el agente público pueda cometer el ilícito penal de negociación incompatible, esto debido a varios factores, el primero es porque, en el 90% dentro del ámbito de la política, son quienes financian las campañas de los políticos es decir, de los sujetos que postulan como alcaldes, gobernadores, presidentes de la Republica etc., cuando llegan al poder, se ven obligados a pagar los favores políticos de quienes solventaron sus campañas, o de quienes los coadyuvaron a llegar al poder, por estas circunstancias consideramos que los agentes estatales dirigen los contratos u operaciones en la que intervienen por razón de su cargo, el segundo factor determinante son los beneficios económicos y/o patrimoniales obtenidos de los contratos u operaciones, derivados de los actos de corrupción.

Llegado este punto, podemos concluir que, dentro de la doctrina nacional peruana, los jueces penales al momento de sancionar a los infractores que cometen el injusto penal de negociación incompatible, solo sancionan al agente público, el *extranei* pocas veces es sancionado penalmente, y si es infraccionado se le impone una pena menor a la del agente estatal, pese a que este sujeto no cualificado conlleva un mayor beneficio económico. En tal sentido, consideramos que de manera concreta y por haber

infringido el riesgo penalmente prohibido el *extraneus* dentro del delito de negociación incompatible debe responder penalmente, por cuanto no es una simple conducta desplegada sino, que “bastará para sindicarle como autor al que tenga el dominio del hecho” (Collao Cepeda 2022, p. 34), razón por el cual es razonable condenar a un partícipe (*extraneus*) dentro del injusto penal de negociación incompatible por el desvalor de su conducta, por el mismo delito que se le imputa al *intraneus*.

La sanción penal del *extraneus* ha conllevado a un tema problemático dentro de la doctrina y la jurisprudencia, razón por lo cual, en el derecho comparado en España, como una solución a este enigmático problema incluyó en la redacción del art. 436 del CP. La participación del *extraneus* como una “regla especial de punición en la Parte General, que sea de general aplicación a todos los tipos penales especiales” (Collao Cepeda 2022, p. 40)., no obstante, en la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema en la Casación N.º 1523 – 2021 Ancash, en el fundamento cuarto se sostiene que, por la naturaleza del “delito de negociación incompatible”, es “pertinente afirmar la posibilidad de aceptar la participación de un tercero, más allá de la estructura típica propia del injusto penal, es claro que la calidad especial que exige el tipo legal es requerida para el autor,” (p. 7), de igual manera en la casación 1895 2019 Selva Central bajo la misma línea jurisprudencial se sostiene en el fundamento sexto, que, el “delito de negociación incompatible, al tratarse de un ilícito penal propio pues no existe un injusto común subyacente y de

infracción de deber y que admite jurídicamente la participación punible del tercero no obligado institucionalmente o *extraneus*” (p. 8).

En oposición a los fundamentos esbozados la Corte Suprema de la República en la casación N.º 841 – 2015 Ayacucho se sostiene que el “delito de negociación incompatible” es un “delito de infracción de deber que implica el quebrantamiento de deber especial normalizado, y que solo puede ser infringido por el destinatario mismo”, y que la “participación de un tercero en un delito de infracción depende de que sea incluida únicamente en la redacción típica” del tipo penal del art. 399 del CP. (F. Vigésimo octavo p. 19). En ese sentido, en la misma línea jurisprudencial en la casación N.º 23 – 2016 de Ica, ha sostenido en el “delito de negociación incompatible” el “sujeto activo por el imperativo de la ley” al tratarse de un “delito especial propio” solo puede ser el “sujeto activo quien ostentar la cualidad de “funcionario o servidor público siempre que se cumpla con la relación funcional exigida en la norma”, y que no “estamos ante un delito de participación necesaria, y que la responsabilidad del tercero sería de carácter administrativo y autónomo” (p. 32).

Por estas razones, consideramos que al *extraneus* sí se le podría imputar o sindicar como autor del injusto penal de negociación incompatible. Tal como sostiene el maestro Claus Roxin que para establecer la autoría es ineludible, no solo estudiar la “teoría del dominio del hecho” la que delimita como el “dominio de la acción final” que proveerá el “resultado típico”, sino

también, analizar la contribución dolosa y fáctica del *extraneus* dentro del injusto penal del injusto penal de negociación incompatible. Sin embargo, en el sistema penal peruano al sujeto extraño, aunque utilice al *intraneus* para cometer un hecho delictivo, no es considerado como autor mediato, debido a que carece de las características de un autor especial, es decir, no posee los elementos característicos de un autor personalísimo, dentro del art. 399 del CP.

Por tal motivo, consideramos que razonablemente existen criterios y fundamentos jurídicos y doctrinales que se centran en fundar el ámbito de punibilidad del *extraneus*, dentro del art. 399 del CP., derivado de los sujetos que han “infringido los deberes extrapenales tutelados por el ordenamiento jurídico, con independencia de la vulneración de los grados de intervención de este en el delito especial” (Ramírez Morales 2019, p. 68).

Finalmente, se concluye categóricamente que debe valorarse los aportes necesarios del *extraneus* dentro del delito de negociación incompatible ya que cuando un *extraneus* conlleva a un *intranei* a cometer el injusto penal sancionado en el art. 399 del CP., consideramos que es suficiente para castigar esta conducta, por cuanto, existe la intención dolosa del *extraneus* de inducir un comportamiento doloso del agente estatal; en efecto si un *extraneus* estableció una “conducta antijurídica”, ese acto inicuo y antijurídico funda su “responsabilidad penal no derivada de un principio de

accesoriedad sino de una infracción de deberes en colaboración” (Ramírez Morales 2022, p. 68).

La conducta típica del *extraneus* dentro del delito de negociación incompatible consiste en crear un riesgo penalmente prohibido con conocimiento y voluntad que el ordenamiento jurídico lo prohíbe. El riesgo jurídicamente relevante, en el injusto penal del art. 399 del CP., son las conductas idóneas que pueden poner en peligro o lesionar la esfera de la Administración Pública que el derecho penal protege, los cuales son la legalidad, objetividad y finalidad prestacional de la administración, siendo uno de los recursos de que dispone el Estado para el cumplimiento de sus fines constitucionales.

Nótese la importancia de incorporar este criterio jurídico, ya que como sostiene Guimaray (2018) el injusto penal del art 399 el CP. Sobre todo, en las contrataciones públicas, la corrupción implica no sólo los “acuerdos prohibidos entre el *intranei* y el *extranei*”, sino también, el pago de importantes sumas de dinero como son los sobornos. Las alianzas empresariales que se utilizan no sólo para abordar la complejidad técnica de un proyecto, sino también para facilitar el desembolso de sobornos. Los “supuestos pagos se disfrazan de reparto de beneficios por asumir riesgos adicionales en nombre de las empresas implicadas en la conducta prohibida, lo que permite a las empresas externas, ganar el concurso público” (p. 90). Cuyo fundamento para sancionar al *extranei* en el injusto

penal del art. 399 del CP. Es su relevancia político criminal y penal, en los casos de corrupción complejos como por ejemplo el caso Lava Jato. Cuyo comportamiento típico del interesado en casos de corrupción a gran escala disminuye la importancia de la concepción tradicional del partícipe como figura periférica o colateral en la actividad delictiva.

En tal sentido, concluimos en la presente investigación que para castigar al *extraneus* en el injusto penal del art. 399 del CP. bajo el fundamento de su propia conducta típica, desde su “concreta vinculación criminal” con los grupos de “poder político del Estado, no debería ser tachado como una huida a la extensión del Derecho penal, pues si consideramos que uno de los principios rectores de la Política Criminal es el aseguramiento de los elementos de la vida social” (Sánchez-Ortiz, 2012, pp. 87-91), en efecto, es razonable emplear métodos que permitan castigar de forma justa y equitativa a los verdaderos instigadores del injusto penal.

3.2.4. La seguridad jurídica en la administración de justicia.

Ahora bien, durante la presente investigación, se ha evidenciado que existe, una gran problemática latente respecto a la sanción penal del *extraneus* en el injusto penal del art. 399 del CP. Razón por lo cual, el Tribunal Constitucional, respecto a la corrupción en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que este flagelo tiene una dimensión perjudicial por cuanto, socava la legitimidad de las instituciones públicas, supone una amenaza para la sociedad y a los fundamentos del Estado, el

orden moral y la justicia, por cuanto obstaculiza el desarrollo integral de los pueblos. Bajo esta misma línea argumentativa Rafael Chalan (2018), sostiene que actualmente, la “percepción negativa de la sociedad sobre la corrupción es alta. Según información recabada por el INEI, la corrupción supera a la delincuencia común lo que es una preocupación para la ciudadanía, convirtiéndose en el principal problema del país” (p. 11).

Por tal motivo, dentro de este aspecto es trascendental la seguridad jurídica, dentro de la administración pública la cual supone la “creación de un ámbito de certeza”, de saber a qué atenerse, de “previsibilidad sus condiciones” son: 1) que las “normas jurídicas sean claras”; 2) que las “normas jurídicas sean conocidas publicidad”; 3) que el “Estado cumpla con sus propias normas y las haga cumplir principio de legalidad. Seguridad jurídica es sinónimo de claridad, transparencia y legalidad en la actuación de las instituciones estatales” (Moreno, Vilajosana, 2004, p. 50).

El derecho a la jurisdicción es una manifestación de la seguridad, que garantiza a los individuos la certeza de que existe un operador jurídico competente para defenderles, protegerles y apoyarles, sin lagunas formales. La seguridad jurídica establece los cauces o reglas procesales necesarios para que las normas jurídicas sean válidas y las actuaciones de los operadores jurídicos se ajusten a un procedimiento preestablecido dentro del Estado social y democrático de Derecho.

Bajo estas premisas, se considera que el legislador peruano debe incluir en la redacción típica del delito de negociación incompatible para asegurar a los *extraneus* las “garantías procesales y las garantías penales como principales derechos asociados a la seguridad, por cuanto la seguridad jurídica pretende obtener certeza, saber a qué atenerse y evitar la arbitrariedad y generar conclusiones homogéneas” (Cerrillo y Martínez 2014, p. 75).

Dentro de este contexto el derecho penal se convierte en la principal herramienta para lograr combatir el injusto penal del art. 399 del CP. Desde un enfoque de una política activa contra la “corrupción” lo cual “permitirá recuperar la confianza de la ciudadanía en el modelo público y valorar adecuadamente el sentido de la política como instrumento de satisfacción del interés público. Y, también, para combatir la pobreza y prestar servicios públicos de mayor calidad” (María Gimeno 2019, p. 13). Finalmente, en un Estado Constitucional, es crucial y necesario abordar eficazmente la persecución del injusto penal del art. 399 del CP., la cual constituye un fundamento de los sistemas jurídicos internacionales. La seguridad jurídica y la certeza de las normas son dos parámetros fundamentales del Estado de Derecho.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA LEGISLATIVA

Con la finalidad de dar cumplimiento a uno de nuestros objetivos específicos planteados en la presente investigación, lo cual es formular una propuesta legislativa para incorporar al *extraneus* como parte del delito de negociación incompatible, se incorpora el presente capítulo.

En el presente acápite versará sobre la propuesta de lege ferenda, la misma que será desarrollada de conformidad a la estructura planteada en el “Manual de Técnica legislativa” emitida por el Congreso de la República (2021) lo cual es: (presentación, título, fórmula legal y exposición de motivos)

4.1 Presentación

En este acápite se precisa la iniciativa legislativa del partido político o congresista que ha elaborado el proyecto de Ley, de conformidad a sus atribuciones conferidas por el art. 107 de la C. y el Reglamento del Congreso.

El señor [RELLENAR], ejerciendo el “Derecho de iniciativa legislativa de conformidad a lo establecido en el artículo 107º de nuestra Constitución Política del Perú y en concordancia con los artículos 75º y 76º del Reglamento del Congreso de la República; se plantea la siguiente iniciativa legislativa”.

4.2 Título

El título del presente proyecto será el siguiente:

“LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 399 DEL CÓDIGO PENAL”

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ART. 399 DEL CP E
INCORPORA AL EXTRANEUS COMO PARTE DEL DELITO DE
NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE.**

4.3 FÓRMULA LEGAL

Artículo 1° Objeto de la ley

La presente ley tiene como objetivo establecer los criterios jurídicos que fundamentan la sanción penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible en el Perú, para coadyuvar a combatir la corrupción.

Artículo 2° Modificación del Art. 399 del Código Penal

Modifíquese el art. 399 del Código penal e incorpórase al *extraneus* en el delito de negociación incompatible en los términos siguientes:

El “funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa, en provecho propio o de tercero, por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo”, será reprimido “con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa”.

Al “particular que inducen o coopera con el funcionario público a cometer el delito se le impondrá la misma pena privativa de libertad e inhabilitación de conformidad con el inciso 3 y 4 del art. 36 del Código penal y con ciento ochenta a trescientos

sesenta y cinco días multa, asimismo, se le impondrá una inhabilitación perpetua para contratar con organismos o entidades que formen parte del Estado peruano”.

4.4 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

4.4.1 Fundamentos de la propuesta legislativa

En la actualidad, la corrupción se ha convertido en una estructura criminal organizada y muy compleja ya que se ha enquistado en los diversos estamentos del Estado, por tal motivo, este flagelo se ha convertido en un problema muy latente a nivel nacional e internacional, por cuanto socava las diversas instituciones de los Estados, pone en jaque la legitimidad, afecta gravemente a la economía y a la sociedad en general, ya que anualmente se pierde millones de soles, dinero con lo cual se podría reducir el índice de la pobreza en el Perú, por otro lado, la corrupción obstaculiza el libre desarrollo de los pueblos y el fin prestacional del Estado, sobre todo, porque los servicios básicos brindados a la ciudadanía no son de calidad, esto conlleva a que se agudice la pobreza y la desigualdad, en tal sentido, se requiere que bajo el paradigma de las políticas criminales, se establezcan sanciones severas tanto preventivas como represivas.

La corrupción en nuestro país es sin lugar a duda un “fenómeno social, económico, político y jurídico que afecta gravemente a la sociedad, la afectación no solo se limita a las instituciones que forman parte, sino incide sobre la conservación misma del modelo político que asume cada sociedad en su momento” (Martínez Huamán 2019, p. 32).

El uso indebido de los recursos del Estado obliga a recortar las políticas públicas tales como, educación, salud, servicios sociales, infraestructura etc. Los efectos de la corrupción son claros, tanto desde el punto de vista de la ineficacia en la gestión de los fondos públicos, así como la pérdida de competencia, el ámbito más sensible de la “corrupción viene a ser las contrataciones públicas que en muchas veces es mal utilizado por los altos cargos de los funcionarios en la administración pública, para perjudicar gravemente la institucionalidad estatal a favor de empresas o de ellos mismos” (Martínez Huamán 2019, p. 33). Nuestro país sin lugar a duda es un país con alto índices de corrupción por cuanto los más alto funcionarios del Estado se ha vuelto inmersos, en este contexto la finalidad de la “intervención del Derecho Penal es poner límites al comportamiento desleal de los funcionarios públicos y particulares que defraudan al Estado en las contrataciones públicas y así posibilitar la prevención y sanción de los casos de corrupción” (Pariona Arana 2023, 15). Los *extraneus*, utilizan las figuras criminales como la corrupción, para poder incrementar su patrimonio, ya que están convencidos de que ninguna otra actividad comercial es más rentable y más fácil que delinquir con el Estado.

El objetivo de criminalizar al *extraneus* dentro del delito de negociación incompatible es combatir el enigmático problema de la corrupción, así como evitar el vacío normativo que posee el art. 399 del CP. Respecto a la participación necesaria del *extraneus*. Dicho esto, se puede fundamentar los criterios que sustentan la responsabilidad penal del *extraneus*.

- A.** El criterio material es determinante para sustentar la responsabilidad penal del *extranei* en el delito de negociación incompatible, ya que va a dominar al poder y a la capacidad del agente público, para poder intervenir y “poder influenciar en un determinado contrato u operación con prescindencia de su capacidad jurídica y normativa basta que tenga el poder y el nivel para tener influencias en el interior de los contratos u operaciones” (Marcelo Sancinetti 1986).
- B.** El funcionario público y el *extraneus*, despliegan actos de interés en los contratos u operaciones con la finalidad de obtener un “provecho económico, el *extraneus*, quien además tiene conocimiento y voluntad que al realizar un interés indebido está quebrantando el rol funcional, relacionado a las prohibiciones normativas” (Arbulú Martínez 2021, p. 328).
- C.** Razón por el cual, Reategui Sánchez (2016), sostiene que el injusto penal del art. 399 del CP. En el marco de las contrataciones “parcializadas pueden constituirse manifestaciones de actos de cooperación, por ejemplo, los actos de los intermediarios del funcionario o los trabajadores de las empresas favorecidas, los facilitadores o terceros negociadores que sirven a tales intereses” (p. 77).
- D.** Los particulares denominados *extraneus* coadyuban al agente público, para que este cometa el delito. Es decir, el *extranei* denominado también “inductor es aquel que determina o induce al autor a cometer el hecho punible, creando en el la idea delictiva” (Pariona Arana 2023, p. 141).

- E.** Se considera que tanto el *extraneus* como el *intraneus* , aportan hechos relevantes y necesarios para la comisión del injusto penal, claro está que cada sujeto aporta desde sus propias esferas, el agente estatal aportara “a través de la infracción de su deber omitiendo controlar la documentación presentada”, variando los “requisitos, a través de actos administrativos y el particular aportara al hecho delictivo con el incumplimiento de la entrega de documentos o requisitos establecidos en las bases o concursos” (Martínez Huamán 2019, p. 109).
- F.** Cuando un *extraneus* conlleva a un *intranei* a cometer el injusto penal sancionado en el art. 399 del CP., se considera que es suficiente para fundamentar la sanción penal ya que, existe la intención dolosa del *extraneus* de inducir un “comportamiento doloso del agente estatal; en efecto, si el *extraneus* estableció su conducta antijurídica, ese acto inícuo y antijurídico funda su responsabilidad penal no derivada de un principio de accesoriedad sino de una infracción de deberes en colaboración” (Ramírez Morales 2022, p. 68).
- G.** Bajo estos criterios jurídicos esbozados, se considera que el derecho penal se torna legítimo sobre todo, para sancionar la conducta del *extraneus* en el ámbito de las contrataciones públicas al ser un ámbito “fundamental para el Estado y la sociedad que requiere la intervención del derecho penal, para sancionar las conductas graves de los funcionarios públicos y los particulares” así la intervención del derecho penal “constituye un mecanismo de la política criminal del Estado

orientada a la prevención y sanción de las conductas que ponen en riesgo o perjudican el normal desarrollo de las contrataciones públicas” (Pariona Arana 2023, p.17).

4.4.2 Efectos de la Vigencia de la Ley

La presente ley promulgada surtirá efecto a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial el peruano a nivel nacional e incorporado al CP., con la finalidad de que se modifique el art. 399 del CP.

4.4.3 Análisis costo beneficio

Esta iniciativa legislativa no supone ningún gasto para el erario público, ya que no requiere ningún desembolso de fondos. Por el contrario, genera rentabilidad social al restituir a la población la confianza en sus autoridades y funcionarios públicos, ya que anualmente se pierden millones de dólares del erario público en actos de corrupción, dinero con el cual se podría cerrar la brecha de la pobreza en el Perú. La aprobación de la presente norma tendrá impacto en la lucha frontal contra la corrupción.

CONCLUSIONES

1. Se ha demostrado que el delito de negociación incompatible presenta una problemática significativa en cuanto a la sanción penal del *extraneus*. A pesar de su participación esencial, los sujetos no cualificados no están adecuadamente tipificados en el art. 399 del CP. Las múltiples modificaciones a esta norma no han reducido la corrupción; en cambio, la impunidad ha aumentado, evidenciando que, sin sanciones efectivas para el *extraneus*, la corrupción seguirá siendo un negocio lucrativo y sin riesgos.
2. Se ha evidenciado un vacío normativo en la legislación actual respecto a la responsabilidad penal del *extraneus* en el delito de negociación incompatible. Aunque los *extraneus* instigan, inducen, facilitan y operan como intermediarios en la comisión del delito, su falta de tipificación en el art. 399 del CP perpetúa la impunidad y permite que la corrupción continúe afectando gravemente al Estado.
3. El rol del *extraneus* en la comisión del delito de negociación incompatible es significativo. Estos sujetos no solo colaboran activamente con los funcionarios públicos, sino que también juegan un papel crucial en la ejecución del delito. La falta de sanciones adecuadas para el *extraneus* subraya la necesidad de reconocer su influencia y participación en estos actos delictivos, y de establecer un marco legal que sancione su conducta adecuadamente.
4. Comparando la legislación penal peruana con la española, se observa que España ha incorporado la participación del *extraneus* en los delitos contra la administración

pública, imponiéndole la misma sanción que al agente público. En contraste, Perú, a pesar de numerosas modificaciones al art. 399 del CP, sigue dejando un vacío normativo que permite la impunidad del *extraneus*. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción insta a los Estados a adoptar medidas legislativas para tipificar todas las formas de participación delictiva, recomendación que Perú aún no ha implementado completamente.

5. La propuesta normativa para adicionar al *extraneus* como autor del delito de negociación incompatible es crucial para cerrar las lagunas normativas que permiten la impunidad. Incluir al *extraneus* en el art. 399 del CP proporcionará un marco legal más robusto, asegurando que todos los partícipes en actos de corrupción sean sancionados adecuadamente. Esto reforzará la efectividad de la legislación penal en la lucha contra la corrupción y asegurará que los delitos no queden impunes, contribuyendo así a la integridad y confianza en el sistema judicial peruano.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Poder Legislativo modificar el art. 399 del CP para incluir explícitamente la conducta del *extraneus*. Estos sujetos actúan como inductores y cooperadores necesarios en el delito de negociación incompatible, operando con dolo y dominio del hecho. Es esencial criminalizar al particular interesado y establecer claras reglas para la determinación judicial de la pena.
2. Se recomienda a las Salas Penales Nacionales de la Corte Suprema de la República, así como a los diversos Juzgados Penales Especializados en Corrupción de funcionarios, al amparo del principio de legalidad, incluir a ambos sujetos, tanto al funcionario público como al *extraneus*, en sus sentencias penales, con la finalidad de tener una línea jurisprudencial bien definida, y garantizar la seguridad jurídica, para evitar la impunidad en el delito de negociación incompatible, por cuanto, ambos sujetos despliegan actos fenomenológicos de interés en los contratos u operaciones con conocimiento y voluntad, vulnerando e infringiendo las prohibiciones normativas.
3. Se recomienda a las diversas Fiscalías Corporativas Provinciales y Supra Provinciales Especializadas en Delitos de Corrupción de funcionarios del Ministerio Público, por el principio de objetividad, accesoriedad y seguridad jurídica, incluyan tanto al funcionario y/o servidor público así como como al *extraneus*, en sus requerimientos de control de acusación, por cuanto, ambos sujetos poseen una infracción de deberes en colaboración y se encuentran en una igual posición frente a la vigencia de la norma. Asimismo, son imputables y dolosamente aportan

hechos relevantes y necesarios para la comisión del injusto penal, por tal motivo, ambos sujetos deben ser sancionados adecuadamente por su grado de participación, ya que es un mismo hecho, mismo fundamento y la misma norma que lesiona los bienes jurídicos tutelados.

4. Se recomienda que el Poder Legislativo peruano tome como referencia la legislación española para incorporar al *extraneus* como sujeto sancionable en los delitos contra la administración pública. Esto fortalecería el marco legal peruano y alinearía la legislación nacional con las recomendaciones internacionales de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

5. Se recomienda la elaboración de una propuesta normativa que adicione al *extraneus* como autor del delito de negociación incompatible en el art. 399 del CP. Esta inclusión cerrará las lagunas normativas existentes, asegurando sanciones justas y efectivas para todos los partícipes en actos de corrupción y reforzando la confianza en el sistema judicial peruano.

LISTA DE REFERENCIAS

REFERENCIAS

- Abanto Vásquez , M. (2013). Los Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano. Lima: Palestra Editores.
- Abanto Vázquez, Manuel (2014), “Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción de un deber”, Revista Penal de España, núm.14, [en línea], disponible en: [https:// www.terragnijurista.com.ar/doctrina/vasquez.htm](https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/vasquez.htm).
- Academia de la Magistratura. (2006). Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional. Revista Institucional N° 07. Lima: FIMART S.A.C. Editores e Impresores.EIRL.
- Almanza Altamirano F. (2022), Manual del dercho penal parte general, Editorial San Bernardo. Libros Juridicos E.I.R.L.
- Agustín Cerrillo & Martínez Thomson (2014) el Principio de Integridad en la Contratación Pública. Universidad de Alicante.
- Almanza Altamirano F. (2022), Manual de teoria del delito, Editorial San Bernardo. Libros Juridicos E.I.R.L
- Álvarez Dávila, F. (2022). El delito de Negociación de Negociación Incompatible. Lima: Ideas Solución Editorial S.AC.
- Armas Cabrera R. (2018) El tipo penal de aprovechamiento indebido del cargo en el código penal: Lima: Gaceta Penal y Procesal Penal.
- Arbulu Martínez V. (2021) Delitos Contra la Administración Pública. Lima Editorial Instituto Pacífico.
- Álvarez Dávila, F. (2021). El delito de Negociación de Negociación Incompatible. Lima: Ideas Solución Editorial S.AC.

- Álvarez Dávila, F. (2022). Delitos Contra la Administración Pública. Lima: Gaceta Jurídica S.A.C.
- Álvarez Undurraga, G. (2002). Metodología de la Investigación Jurídica: hacia una nueva perspectiva. Santiago de Chile: Universidad Central de Chile Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Bacigalupo, E. (2008). La Teoría del Dominio del Hecho en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Facultad de Derecho de la Universidad Central de Barcelona.
- Bacigalupo Zapater, E. (2004). "El actuar en nombre de otro", en AA. VV. Curso de Derecho penal económico, 2.^a edición. Bacigalupo Zapater, Enrique (dir.), Madrid, Marcial Pons.
- Bacigalupo Zapater, Enrique. (2005.). Curso de Derecho penal económico, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- Benavente Chorres (2012) Calificación de las denuncias penales problemas y criterios para determinar su procedencia o archivamiento. Editorial Gaceta Jurídica.
- Bustamante Requena J. & Espinoza Guzman N. (2019) Crimen Organizado y Corrupción de funcionarios – Breves apuntes dogmáticos y procesales. Editorial. AC Ediciones.
- Cáceres, D. C., Moreno, D. G., & Meza, D. Y. (2014). Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho. Bogotá - Colombia: Grupo Editorial Ibañez.

Carlos Parma. (2016). Teoría del Delito Límites de la Autoría y Participación Criminal Error Delitos. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago.

Collao Cepeda, S. (2016) El castigo del extraneus en el delito de administración desleal. Santiago de Chile. Universidad de Chile. Facultad de derecho departamento de ciencias penales.

Caro Jhon (2014) Manual teórico - práctico de la teoría del delito materiales de aplicación a la investigación y judicialización de los delitos cometidos en el ejercicio de la función pública. Editorial: Ara Editores E.I.R.L.

Comisión de Alto nivel Anticorrupción (2016-2020). Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción. Lima.

Comisión Internacional de Juristas (2014). Derecho internacional y Lucha contra la impunidad. Ginebra: Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para profesionales.

Comisión de Alto nivel Anticorrupción (2016-2020). Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción. Lima.

Comisión Internacional de Juristas (2014). Derecho internacional y Lucha contra la impunidad. Ginebra: Derecho internacional y lucha contra la impunidad – Guía para profesionales.

Convención de las Naciones Unidas Tratado contra la Corrupción de 2003.

Corte Suprema de la República (Sala Penal Transitoria - Ucayali, 2004).

Corte Suprema de la República (Sala Penal Permanente casación 841 - 2015).

Corte Suprema de la República (Sala Penal Permanente casación 841 – Ayacucho).

Corte Suprema de la Republica (Sala Penal Permanente Casación N° 346-2019 de Moquegua

Corte Suprema de la Republica (Sala Penal Permanente Casación N.° 1059-2018 de Huánuco

Corte Suprema de la Republica (Sala Penal Permanente Casación N.° 49-2019 de Ayacucho

Corte Suprema de la Republica (Sala Penal Permanente casación 1895 2019 Selva Central

Corte Suprema de la Republica (Sala Penal Permanente Casación N.° 1523 – 2021 Ancash

Corte Suprema de la Republica (Sala Penal Permanente Corte Suprema de la Republica (Sala Penal Transitoria - Ucayali, 2004).

Corte Suprema de la Republica (Sala Penal Permanente casación 23 – 2016 de Ica.

Cortés Gonzáles , J., & Álvarez Cisneros, S. (2017). Manual de Redación de Tesis Jurídicas. México: Amate ditorial S. A. de C.V.

Cubillos, F. (2018). El principio de proporcionalidad en el derecho penal. algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. ius et praxis.

Cury Urzúa, Enrique (2006) Derecho Penal Parte General, 7ª Ed. Santiago de Chile: Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile.

David Colomer B. (2016) La responsabilidad del extraneus a título de autor. España Diario La Ley, N.º 8797.

- Diaz Castillo, I. (2016). El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación. tesis doctoral en derecho penal. Universidad de Salamanca.
- Escuela de Altos Estudios Juridicos (2020), Balotario Desarrollado para el examen del PROFA. Editorial San Marcos E.I.R.L. Lima Perú.
- Elgueta Rosas, M. F., & Palma González, E. E. (2010). La investigación en ciencias sociales y jurídicas. santiago de chile.
- Frisancho Aparicio, M. (2014). Delitos Contra la Administracion Publica. Lima: Editoral FECAT. E.I.R.L.
- Gracia Martín, (1986) Luís, El actuar en lugar de otro en Derecho penal, T. I, Zaragoza Pressas Universitarias de Zaragoza.
- Garrido Montt, M. (2002) Derecho Penal parte especial. Chile. Editorial jurídica de Chile.
- Garcia Cavero , P. (2014). Nuevo Proceso Penal y Delitos Contra la Administración Pública. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Gaspar Chirinos, A. (2016). Principales Aspectos de los delitos de corrupcion de funcionarios. Lima: Academia de la Magistratura.
- Gimbernat, Enrique (1998) El nuevo Código Penal: valoración de los criterios político criminales que lo informan en Jornadas sobre el nuevo Código Penal de Asúa Batarrita ed. Bilbao, Servicio de Publicaciones de la Universidad del País Vasco.
- Gimbernat Ordeig, E. 2006. . Autor y cómplice en Derecho Penal. Madrid: Universidad de Madrid.

- Hernández Sampieri, R., & Mendoza Torres, C. (2018). Metodología de la Investigación, las rutas cuantitativas, cualitativas y mixtas. México: Editores, S.A.
- Huerta Barrera, T. (2014). la constitucionalización de la razonabilidad como imperativo. Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno.
- Hurtado Pozo José, Manual de Derecho Penal, Parte General I, Tercera. Edición, Editorial Grijley, Lima, 2005.
- Hugo Álvarez & Huarcaya Ramos (2018) Delitos Contra la Administración Pública Análisis dogmático, tratado jurisprudencial y acuerdos plenarios. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2022). Percepción ciudadana sobre la gobernabilidad, democracia y confianza en las Instituciones. Lima, Perú.
- Luigi Ferrajoli. (2001). Derecho y Razón. 5ª edición . Madrid: Trotta.
- Maldonado Muñoz, M. (2013). El principio de razonabilidad y su aplicación al estudio de validez de las normas jurídicas. Ius Humani. Revista de Derecho.
- Masías Zavaleta, D. (2008) La lucha Contra la Corrupción y la impunidad como garantía del Estado de derecho en el Perú. Arequipa Perú. Tesis Doctoral.
- Martínez Huamán , R. (2019). Delito de Colusión Doctrina y Jurisprudencia. Lima: Editores del Centro.
- Marcelo Sancinetti. (1986) Negociaciones incompatibles en el ejercicio de funciones públicas. Anuario en Derecho penal y Ciencias penales. Buenos Aires – Argentina. Hanmurabi.

- Meini Méndez, I. (1999): la responsabilidad penal de las personas jurídicas y de sus órganos de gestión. entre la dogmática y la política criminal, lima, fondo editorial de la pontificia universidad católica del Perú.
- Meini Méndez, I. (2014): Lecciones de Derecho penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito. Lima: editorial PUCP.
- Moreso Juan, J. & María Vilajosana, J. (2004) Introducción a la Teoría del Derecho. Barcelona – Madrid Marcial Pnns Ediciones Sociales S.A.
- Mir Puig, S. (2008) Derecho Penal Parte, 10° ed., Reppertor. Barcelona.
- Montoya Vivanco, Y., Chanjan document, R., Novoa Curich, Y., Rodríguez Vásquez, J., & Quispe Farfan, F. (2013). Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima.
- Tantalean Odar, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio Social - Dialned.
- Tisnado Solis L. (2019) Estudios de imputación objetiva y participacion en la teoria del delito. Editorial: AC ediciones ¿.
- Olvera García, J. (2015). Metodología de la Investigación Jurídica para la investigación y la elaboración de tesis de licenciatura y posgrado. México: Universidad Autónoma del Estado de México.
- Organizacion de las Naciones , U. (2004). Convención de las Naciones Unidas. Nueva York : Oficina de las naciones unidas contra la droga y el delito..
- Pariona Arana , R. (2017). el Delito de Colusion. Lima: Instituto Pacifico.
- Pariona Arana , R. (2023). el Delito de Colusion. Lima: Editorial Gaceta Juridica.

- Quispe Meza , D. (2019). El delito de negociación incompatible: un análisis crítico a través del delito de colusión en su modalidad simple. Lima: Gaceta Penal & Procesal penal.
- Ramírez Morales, M. (2019) La responsabilidad del extraneus en el marco de los delitos especiales. Una visión del principio de unidad de título de imputación Ciencia Jurídica Universidad de Guanajuato División de Derecho, Política y Gobierno Departamento de Derecho.
- Ramos Nuñez , C. (2018). Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento. Lima: Grupo Editorial Lex & Iuris S.A.C.
- Rafael Chajan, D. Solis Curi, E. & Puchuri Torres, F. (2018) Sistema de Justicia delitos de corrupcioj y lavado de activos. Lima: Editorial PU.
- Reátegui Sánchez, J. (2016). El delito de Negociación incompatible y de patrocinio ilegal. Lima: Lex & Iuris.
- Rojas Vargas , F. (2021). Manual Operativo de los Delitos Contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos. Lima: nomos & thesis.
- Rosales Artica, D. (2021) El delito de Negociación Incompatible con el ejercicio de la función pública. Lima: Editores del Centro. Rojas Vargas , F. (2021). Manual Operativo de los Delitos Contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos. Lima: nomos & thesis.
- Salinas Siccha, R. (2021). Delitos Contra la Administracion Publica. Lima: Editora Grijley E.I.R.L.

- Sánchez Moreno , J. U., & Ugaz Heudebert, F. (2017). Delitos Económicos, Contra la Administración Pública y la Criminalidad Organizada. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez Ortiz, P. (2012) Contribución a una Teoría Global de las adhesiones post ejecutivas. Lima: Editorial Grijley.
- Shikara Vasquez C. (2014). La imputación del Delito y la Pena en Los Delitos Contra la Administración Pública. Lima - Perú : Centro de Estudios Capacitación y Actualización Jurídica. CECAJ.
- Sota Sanchez, A. (2013). Derecho y Cambio Social. Programa penal de la constitución política de 1993. Centro de Estudios de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.
- Terry , M. (2010). Hermenéutica. Barcelona, España.: Versión española de Daniel Hell y Vicente Mendoza. Barcelona.
- Urquiza Olaechea, J. (2002) Tutela Penal y sujetos especiales propios en los delitos contra la Administración Pública. Lima Revista en Ciencias Penales.
- Valenzuela Segura , S. (2022). Puede el *extraneus* ser partícipe del delito de negociación incompatible (LP. Pasión por el Derecho)
- Villabella Armengol, C. M. (2015). Algunas precisiones. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Villegas Paiva & Cerna Rabines (2022) Delitos de Corrupción de funcionarios su imputación y prueba en el proceso Penal. Lima: Gaceta Jurídica