

Negociación incompatible e indebida aplicación de la norma penal

a. En el delito de negociación incompatible, el verbo rector es “interesarse”, esto es, poner una especial atención en el contrato u operación con la finalidad de obtener un provecho propio o ajeno. Por lo tanto, la norma penal subyacente al tipo penal de negociación incompatible consistiría en el mandato al funcionario o servidor público que está a cargo de un contrato u operación para que actúe con objetividad y sin sesgo o interés subalterno, a fin de cumplir eficaz y eficientemente el contrato u operación encargada.

b. En el caso, es patente que las razones que sirvieron para la absolución del encausado no se encuentran arreglados a derecho. En efecto, en el caso no se ha analizado debidamente el hecho de que el aludido procesado tenía la condición de servidor público. Asimismo, que, en atención a ello, estaba ligado funcionalmente a la ejecución del contrato suscrito con la empresa ganadora de la buena pro y el Gobierno Regional de Huancavelica, pues en su condición de residente de obra debía velar por la recepción del material mobiliario que debía proporcionar dicha empresa (fase de ejecución del contrato). Aunado a ello, tampoco se tuvo en cuenta que la aludida empresa no llegó a cumplir en su totalidad con el objeto contractual, lo que no ameritaba que se diera la conformidad respectiva al servicio. Por ende, resulta evidente que, en el caso concreto, se realizó una indebida aplicación de la norma penal; con ello, se quebrantó la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, lo que amerita que la casación deba ser declarada fundada y se ordene un nuevo juicio de apelación por otro Colegiado Superior.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticuatro de abril de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el **Ministerio Público** contra la sentencia de vista del dieciocho de noviembre de veinte (foja 367), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que revocó la sentencia de primera instancia del doce de noviembre de dos mil diecinueve (foja 242), que condenó a Paul Isaac Ramos Matos

como autor del delito contra la Administración pública-negociación incompatible, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días-multa e inhabilitación por el plazo de cuatro años; asimismo, fijó en S/ 14 000 (catorce mil soles) el monto de la reparación civil a favor de la parte agraviada, con lo demás que al respecto contiene; y, reformándola, lo absolvió de los cargos formulados en la acusación fiscal.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Itinerario del proceso en etapa intermedia

- 1.1.** El representante de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Huancavelica, mediante requerimiento acusatorio (foja 23 del expediente judicial), formuló acusación en contra de Cirilo Huamaní Pérez y Paúl Isaac Ramos Matos como autores del delito contra la Administración pública-negociación incompatible, previsto en el artículo 399 del Código Penal; asimismo, como autores del delito contra la fe pública-falsedad ideológica, ambos en agravio del Estado (Gobierno Regional de Huancavelica).
- 1.2.** Realizada la audiencia de control de acusación, se dictó auto de enjuiciamiento (foja 90 del expediente judicial), se admitieron los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales y se ordenó remitir los autos al Juzgado Penal Unipersonal para el juzgamiento respectivo.

Segundo. Itinerario del juicio oral en primera instancia

- 2.1.** Mediante auto de citación de juicio oral del veintinueve de enero de dos mil diecinueve (foja 21 del cuaderno de debate), se citó

a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, se declaró reo contumaz al encausado Cirilo Huamaní Pérez. Luego, se siguió el juicio oral contra el acusado Paul Isaac Ramos Matos, el cual se desarrolló en varias sesiones, hasta arribar a la lectura de sentencia el doce de noviembre de dos mil diecinueve, conforme consta en el acta respectiva (foja 240).

- 2.2.** Así, mediante sentencia de la aludida fecha, el Juzgado Unipersonal condenó al referido Paul Isaac Ramos Matos como autor del delito de negociación incompatible a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días-multa e inhabilitación por el plazo de cuatro años; asimismo, fijó en S/ 14 000 (catorce mil soles) el monto de la reparación civil en favor de la parte agraviada.
- 2.3.** Contra tal decisión, el sentenciado interpuso recurso de apelación. Dicho recurso fue concedido y, por lo tanto, se dispuso la alzada a la Sala Penal Superior.

Tercero. Itinerario del proceso en instancia de apelación

- 3.1.** Corrido el traslado de la impugnación, la Sala de alzada convocó a audiencia de apelación de sentencia mediante resolución del doce de octubre de dos mil veinte (foja 333 del cuaderno de debate), cuya audiencia se llevó a cabo en una sesión, conforme al acta respectiva (foja 353 del cuaderno de debate).
- 3.2.** El dieciocho de noviembre de dos mil veinte se dio lectura a la sentencia de vista, mediante la cual se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por el procesado. Por tal motivo, se revocó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos y, reformándola, se absolvió al encausado de la acusación fiscal en su contra.

3.3. Emitida la sentencia de alzada, el Ministerio Público interpuso recurso de casación, concedido mediante Resolución n.º 40, del treinta de diciembre de dos mil veinte (foja 410 del cuaderno de debate), y se ordenó elevar los actuados a la Corte Suprema.

Cuarto. Trámite del recurso de casación

4.1. Elevados los autos a esta Sala Suprema, se corrió el traslado respectivo, conforme al cargo de entrega de cédulas de notificación (foja 108 del cuadernillo formado en la Sala Suprema). Luego, mediante decreto del diecinueve de junio de dos mil veintitrés (foja 110 del cuadernillo formado en la Sala Suprema), se señaló fecha para calificación del recurso de casación. Así, mediante auto de calificación del once de septiembre de dos mil veintitrés (foja 114 del cuadernillo en la Sala Suprema), esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso interpuesto por el Ministerio Público.

4.2. En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión de la casación, se señaló como fecha para la audiencia el primero de abril de dos mil veinticuatro, mediante decreto del veintidós de febrero de dos mil veinticuatro (foja 126 del cuadernillo formado por la Sala Suprema). Instalada la audiencia, esta se realizó mediante el aplicativo Google Hangouts Meet, con la presencia de las partes. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura en audiencia privada, a través del aplicativo tecnológico señalado, se efectuará con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Quinto. Motivo casacional

5.1. Según se estableció en el auto de calificación del recurso de casación, en concordancia con su parte resolutive, se admitió el referido recurso a fin de analizar el caso de acuerdo con la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, respecto a si el Tribunal Superior efectuó una errónea interpretación de la figura típica del delito de negociación incompatible.

Sexto. Agravios del recurso de casación

- 6.1.** Existe una errónea interpretación del artículo 399 del Código Penal, en el sentido de que, en la fase inicial, el alcance del contrato u operación sería que estén inmersos únicamente funcionarios públicos con nivel jerárquico y no servidores públicos.
- 6.2.** Existe una errónea interpretación del artículo 399 del Código Penal en el sentido de que el delito de negociación incompatible no se agota en la suscripción del contrato, sino en su fase de ejecución, lo que se ve reflejado en el caso de autos.
- 6.3.** Erróneamente, se interpretó el artículo 399 del Código Penal respecto a los elementos normativos del tipo penal: "interesarse" y "relación funcional del funcionario o servidor público con el contrato u operaciones en el que interviene por razón de su cargo y perjuicio económico".

Séptimo. Hechos materia de imputación

De acuerdo con el requerimiento acusatorio (foja 3), los hechos imputados son los siguientes:

1. El Gobierno Regional del Huancavelica, suscribió un contrato con la empresa "Tiendas del Nuevo Milenio S.R.", el día 6 de octubre del año

2015, esto con la finalidad de adquirir sillas, mesas, para nivel secundario primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, a favor del colegio nuestra señora de Cocharcas del distrito de Paucará Acobamba departamento de Huancavelica; en el contrato se estableció que debía de entregarse las siguientes cantidades, con respecto a sillas de madera tornillo para primero y segundo año, 560 sillas; mesas de madera tomillo para primero y segundo año, también en la misma cantidad 560 mesas; sillas de madera tornillo para tercero, cuarto y quinto grado en unidades 880 sillas; y mesas de madera tornillo para tercero, cuarto y quinto en unidades 880 mesas por un total de S/. 204,777.00 soles. Estableciéndose en la cláusula quinta del contrato que debería cumplirse con la ejecución en 45 días calendarios, es decir la empresa "Tiendas de Nuevo Milenium S.R.L.", tenía hasta el 20 de noviembre del 2015 haber efectuado la entrega total de sus mobiliarios.

2. Que, Paul Isaac Ramos Matos en su condición de residente de la obra, tenía como obligación de recepcionar y dar las conformidades de los bienes muebles adquiridos a través del contrato 505-2015/hora, esto de adquisición mobiliaria para los alumnos, para la obra Mejoramiento y Ampliación de los servicios de Educación Secundaria de la I.E. "Nuestra Señora de Cocharcas" del distrito de Paucará, Acombaba, departamento de Huancavelica; sin embargo, se interesó directamente a favor de "Tiendas Nuevo Milenium", toda vez que, otorgó la conformidad de la recepción haciendo ver a la administración como si todos los bienes muebles que habían sido materia de contrato habrían ingresado y gracias a ese informe de que finalmente el Gobierno Regional de Huancavelica pagó a la empresa ya mencionada.

3. Que el acusado Paúl Isaac Ramos Matos suscribió la guía de remisión remitente número 001-272 de fecha 22 de diciembre del 2015; de la misma forma el acta de recepción por adquisición de mobiliarios de fecha 22 de diciembre del 2015; el acta de conformidad de bienes de ingreso de compra número de entrada número 329- 2015 de fecha 28 de diciembre 2015, e informe 078-2015- GOB.REG.HVCA/GRI-SGO/RESIDENTE, de fecha 28 de diciembre 2015 indicando en su contenido, que la adquisición mobiliaria para la obra ingresó al almacén de la obra el día, 22 de

diciembre del 2015 hechos que no se ajustan a la verdad, toda vez que conforme se tiene el informe 116-2016 de fecha 16 de febrero del 2016 emitido por Filomeno Palomino Ordoñez, los bienes muebles pendientes de entrega fueron los siguientes: 452 mesas de madera, 267 mesas de madera, 160 sillas de madera y 332 sillas de madera, o sea esa cantidad faltaba de ingresar; pero sin embargo, el señor Paul Isaac Ramos Matos, otorgó las conformidades con respecto al ingreso de los bienes, pese que tenía conocimiento que no habían ingresado en su totalidad, otorgó valga la redundancia la conformidad y gracias a ello, el Gobierno Regional de Huancavelica finalmente pagó a la empresa "Milenium", eso es, con respecto a los hechos del delito de negociación incompatible previsto y sancionado en el art. 399º del Código Penal; con ese actuar también ha incurrido en el delito de Falsedad Ideológica previsto y sancionado en el segundo párrafo del art. 428ª concordante con el primer párrafo, toda vez que suscribió el acta de recepción por la adquisición de mobiliarios el 21 de diciembre del 2015, otorgó el acta de conformidad de bienes de ingreso N° 329 -2015, realizó el informe N° 78- 2015 indicando falsamente en su contenido que la adquisición mobiliaria para la obra, ingresó al almacén de la obra el día 22 de diciembre del 2015, cuando ello no se ajusta a la verdad. Así mismo, suscribió el acta, la guía remisión remitente el número 01- 272 de fecha 22 de diciembre 2015, toda esta documentación que cuyo contenido no se ajusta a la verdad sirvió para que finalmente el Gobierno Regional de Huancavelica, pague la empresa "Nuevo Milenium" S.C.R.L. con el comprobante de pago N° 861 de fecha 20 de enero 2016 por el monto de S/ 178 555.99 (ciento setenta y ocho mil quinientos cincuenta y cinco mil soles con noventa nueve céntimos) [sic].

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A. El delito de negociación incompatible

Octavo. El tipo penal de negociación incompatible se encuentra previsto en el artículo 399 del Código Penal, cuyo texto legal, vigente al momento de los hechos, es el siguiente:

Artículo 399.- Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo

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.

El delito en comento fue objeto de modificación por el artículo único de la Ley n.º 30111, publicada el veintiséis de noviembre dos mil trece en el diario oficial *El Peruano*. En lo sustancial, el supuesto de hecho solo fue modificado en lo relacionado con la consecuencia jurídica; específicamente, se introdujo la pena de multa.

Noveno. Ahora bien, el delito de negociación incompatible es un delito de preparación cuyo ámbito de aplicación son las operaciones o contratos del Estado, de suerte que puede erigirse como indicio sólido de comisión delictiva la presencia de determinadas infracciones o incumplimientos de la legislación sobre contrataciones del Estado que, en todo caso, revelen un aprovechamiento del cargo del funcionario concernido para privilegiar intereses particulares, propios o ajenos, frente a los intereses de la Administración pública, de suerte que ello revele un direccionamiento en las decisiones realizadas. Este delito, además, es uno de infracción de deber y no exige un resultado de lesión patrimonial o de peligro; luego, es un delito de peligro abstracto¹, es decir, el comportamiento detallado en el tipo penal describe una conducta cuya realización, se presume, crea un peligro para el bien jurídico; se sanciona un comportamiento por una valoración *ex ante*, en cuya virtud el legislador presume, sin

¹ SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia de Casación n.º 1149-2021/Áncash, del primero de marzo de dos mil veintitrés, fundamento jurídico segundo.

prueba en contrario, que la consecuencia de la conducta típica es la afectación del bien jurídico².

Décimo. El sujeto activo ha de ser un funcionario o servidor público. En este caso, el concepto penal de funcionario o servidor público está legalmente establecido por el artículo 425 del Código Penal. En este contexto, el agente abusa del cargo que ejerce en la entidad pública con el fin de obtener un provecho propio o para un tercero. En cuanto al ámbito en el que ha de desplegarse, el agente oficial ha de haber actuado en el proceso de contratación pública, en cualquier etapa de ella, con base en un título habilitante y con capacidad de decisión (facultades y competencias para intervenir en ese proceso), por lo que se trata de una situación de prevalimiento (el fundamento de la imputación responde en la infracción del deber positivo del agente oficial de resguardar los intereses de la Administración a través de una actuación imparcial en un contrato u operación estatal en que interviene por razón de su cargo)³.

Undécimo. Por otro lado, el verbo rector es “interesarse”, esto es, poner una especial atención en el contrato u operación con la finalidad de obtener un provecho propio o ajeno. Por lo tanto, la norma penal subyacente al tipo penal de negociación incompatible consistiría en el mandato al funcionario o servidor público que está a cargo de un contrato u operación, para que actúe con objetividad y sin sesgo o interés subalterno para cumplir eficaz y eficientemente el contrato u operación encargada. Ello en buena cuenta significa que el contenido injusto del interés del funcionario se circunscribe a la desviación de su poder para favorecerse o favorecer a un tercero

² SALA PENAL PERMANENTE. Sentencia de Casación n.º 307-2019/Áncash, del siete de febrero de dos mil veintidós, fundamento de derecho sexto.

³ ÁLVAREZ DÁVILA, Francisco. (2020). *Delitos contra la Administración pública*. Lima: Editorial Ideas, p. 133, citado en la Sentencia de Casación n.º 180-2020/La Libertad, del siete de diciembre de dos mil veinte, fundamento de derecho quinto.

con su gestión oficiosa o irregular en cualquier contrato u operación en que ha de intervenir por razón de su cargo. Nótese que el objeto de reproche recae sobre ese interés que muestra el agente.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Duodécimo. De acuerdo con lo descrito en el considerando quinto de la presente ejecutoria, se analizará el caso de acuerdo con la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Puntualmente, el control casacional se circunscribirá a verificar si el Tribunal Superior efectuó una errónea interpretación de la figura típica del delito de negociación incompatible.

Decimotercero. Así, en el caso concreto no ha sido objeto de discusión que la empresa Tiendas El Nuevo Milenium Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada obtuvo la buena pro del proceso de selección para la adquisición de menor cuantía de mobiliarios para la Institución Educativa Nuestra Señora de Cocharcas del distrito de Paucarará, Acobamba, Huancavelica.

En mérito a ello, el seis de octubre de dos mil quince el Gobierno Regional de Huancavelica y la aludida empresa suscribieron el Contrato n.º 505-2015/ORA por el monto de S/ 204 777 (doscientos cuatro mil setecientos setenta y siete soles) para que provea de 1440 sillas y 1440 mesas, con un plazo de cuarenta y cinco días a partir de la suscripción del contrato. Con relación al pago, este debía realizarse previa conformidad de la recepción de los bienes en su totalidad por parte de la Subgerencia de Obras, a través del residente, el almacenero de obra y el supervisor.

Decimocuarto. Aunado a ello, tampoco es un hecho discutido que el procesado Paúl Ramos Matos fue designado como “residente encargado de la obra” mediante Memorándum n.º 1629-

2015/Gob.Reg-Hvca/Gri-Sgo y que, en atención a ello, suscribió el acta de recepción por la adquisición de mobiliario (foja 166), por la cual se dejó constancia de que se recibieron en obra los mobiliarios consistentes en 1440 sillas y 1440 mesas. También suscribió el Informe n.º 078-2015-Gob.Reg.Hvca-Gri-SGO/Residente (e)/Ing.prm, por el cual remitió la conformidad de la entrega del mobiliario. Sin embargo, mediante Informe n.º 116-2016/Gob.Reg-Hvca/Ora-OI/Agp, suscrito por el jefe del Área de Gestión Patrimonial, se puso en conocimiento del director de la Oficina de Logística que faltaba entregar por parte de la empresa ganadora de la buena pro lo siguiente: 719 mesas y 492 sillas.

Decimoquinto. Frente a estos hechos probados, la Sala Superior, como sustento para absolver al encausado Paúl Ramos Matos, en lo sustancial, indicó que la encargatura de “residente encargado de la obra” era un acto irregular, pues el aludido procesado no cumplía con el perfil que exige el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debido a que solo era bachiller en Ingeniería Mecánica y no un profesional colegiado, habilitado y especializado. Por ello, indicó que la recepción de conformidad debió estar con todas las formalidades y garantías que exige el aludido Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, precisó que la referida empresa cumplió con su prestación contractual en el mes de abril de dos mil dieciséis y fue objeto de penalización por el retraso de treinta y dos días, y aseguró que no existió perjuicio económico y tampoco el interés del encausado sobre las “contrataciones y entregas de los materiales”.

Decimosexto. En este contexto, resulta evidente que la Sala Superior no ha llegado a efectuar un debido análisis de los hechos probados frente al tipo penal de negociación incompatible. En efecto, en

primer lugar, debemos ser enfáticos en señalar que dicho tipo penal es un delito que no exige perjuicio para su consumación, por lo que es innecesario que se tome en cuenta dicha circunstancia, así como la existencia de una penalidad como sustento para absolver al procesado.

Decimoséptimo. Tampoco es de recibo, para la configuración del tipo, que el encausado Paúl Ramos Matos no haya cumplido con el perfil para ser nombrado “residente de obra”, conforme lo exige el numeral 1 del artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Lo cierto y probado es que el aludido procesado fue designado en dicha función mediante el memorándum respectivo “a partir del día 10 de noviembre de 2015, con todas las responsabilidades inherentes al cargo”, documento que fue ingresado al plenario y se encuentra debidamente suscrito por el subgerente de Obras de la entidad pública.

Decimoctavo. En dicho contexto, es patente que las razones que sirvieron para la absolución del encausado no se encuentran arregladas a derecho. En efecto, en el caso no se ha analizado debidamente el hecho de que el aludido procesado tenía la condición de servidor público. Asimismo, que, en atención a ello, estaba ligado funcionalmente a la ejecución del contrato suscrito con la empresa ganadora de la buena pro y el Gobierno Regional de Huancavelica, pues en su condición de residente de obra debía velar por la recepción del material mobiliario que debía proporcionar dicha empresa (fase de ejecución del contrato). Aunado a ello, tampoco se tuvo en cuenta que la aludida empresa no llegó a cumplir en su totalidad con el objeto contractual, lo que no ameritaba que se diera la conformidad respectiva al servicio.

Por ende, resulta evidente que, en el caso concreto, se realizó una indebida aplicación de la norma penal; con ello, se quebrantó la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, lo que amerita que la casación deba ser declarada fundada y se ordene un nuevo juicio de apelación por otro Colegiado Superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **Ministerio Público**, por el quebrantamiento de precepto material (causal 3), contra la sentencia de vista del dieciocho de noviembre de veinte (foja 367), emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que revocó la sentencia de primera instancia del doce de noviembre de dos mil diecinueve (foja 242), que condenó a Paul Isaac Ramos Matos como autor del delito contra la Administración pública-negociación incompatible, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días-multa e inhabilitación por el plazo de cuatro años; asimismo, fijó en S/ 14 000 (catorce mil soles) el monto de la reparación civil a favor de la parte agraviada, con lo demás que al respecto contiene; y, reformándola, lo absolvió de los cargos formulados en la acusación fiscal.
- II. En consecuencia, **CASARON** la aludida sentencia de vista y **ORDENARON** que se realice un nuevo juicio de apelación por



otro Colegiado Superior, en el cual se debe tomar en cuenta lo desarrollado en la presente ejecutoria suprema.

- III. DISPUSIERON** que esta sentencia casatoria sea leída en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia, que se notifique a las partes apersonadas ante este Tribunal Supremo y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. ORDENARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

PEÑA FARFÁN

AK/ulc