

Negociación incompatible. Complicidad

Dado que el delito de negociación incompatible es un preparatorio del delito de colusión, es posible aceptar la participación a título de cómplice de un tercero que solo requiere que el particular realice un aporte significativo en la ejecución del hecho delictivo, con conocimiento de que auxilia al autor a concretar el interés indebido.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, doce de diciembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: en audiencia pública¹, el recurso de casación² interpuesto por la defensa técnica de **Renato Giuseppe Luigi Bonelli Reggiani** contra la sentencia de vista del treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno (foja 448), en el extremo en el que confirmó la sentencia del veintiocho de junio de dos mil diecinueve, que lo condenó como cómplice primario del delito de negociación incompatible, en agravio de la Municipalidad Provincial de Puno, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución y fijó en S/ 25 000 (veinticinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil; y en el extremo en el que confirmó el auto del veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción y sobreseimiento deducida por el recurrente.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

¹ Realizada a través del sistema de videoconferencia, donde existió una interacción visual y auditiva simultánea, bidireccional y en tiempo real, sin ningún obstáculo; además, no hubo necesidad de que las partes concurrieran, en forma física, a las instalaciones de la Corte Suprema de Justicia de la República.

² Admitido por Recurso de Queja n.º 733-2021, del veinticuatro de mayo de dos mil veintidós.

CONSIDERANDO

I. Itinerario del proceso

Primero. Según el requerimiento de acusación, se imputó lo siguiente:

Circunstancias Precedentes para todos los acusados: La Contraloría General de la República en el año 2014 realizó una acción de control programada en el plan operativo 2014 en la Municipalidad Provincial de Puno. Como resultado de la acción de control, la comisión auditora determinó una serie de irregularidades en el proceso de adjudicación de menor cuantía N° 130-2012-MPP, realizada para la adquisición de porcelanatos para la obra "Mejoramiento del Teatro Municipal de la ciudad de Puno, Provincia de Puno, Puno", esto es en la etapa de suscripción y ejecución del contrato, se favoreció a la Empresa DECOR CENTER S.A., la cual obtuvo la buena pro por S/. 134,537.53. La buena pro quedó consentida el 26 de diciembre del 2012, por lo tanto, hasta el 08 de enero del 2013, el contratista debía presentar a la Municipalidad la documentación requerida en las bases para el perfeccionamiento del contrato, el cual debía ser suscrito máximo hasta el 11 de enero del 2013, conforme se estableció en el numeral 2.6 de las bases administrativas.

Circunstancias Concomitantes: Sin embargo, el contrato tiene como fecha el 28 de diciembre del 2012, suscrito por Ricardo Álvarez Gonzáles como Gerente Municipal y el Contratista representado legalmente por Renato Giuseppe Luigi Bonelli Reggiani, cuando en realidad fue suscrito el 01 de febrero del 2013 y el 06 de febrero del 2013, recién el contrato retornó a la Sub Gerencia de Logística con las rubricas de las demás gerencias, advirtiéndose de ello: Que, la acusada Marilyn Elizabeth Barboza Yupanqui, Sub Gerente de Logística y responsable del órgano encargado de las contrataciones, elaboró el contrato N° 289- 2012-MPP/BIENES, consignando dolosamente como fecha de suscripción el 28 de diciembre del 2012, cuando en realidad se suscribió el 01 de febrero del 2013, y que incluso el contratista al 28 de diciembre del 2012, no contaba con la carta de fianza, porque recién obtuvo el 10 de enero del 2013, tampoco tenía la constancia de no estar inhabilitado, los cuales constituyen documentos obligatorios para suscribir el contrato.

Por otro lado, el día 28 de diciembre del 2012, la acusada Marilyn Elizabeth Barboza Yupanqui, elaboró y suscribió la orden de compra guía de internamiento N° 01985 por S/. 134,537.53, consignando "orden que se compromete según bases, propuesta técnica y económica del postor, acta de otorgamiento de buena pro (...) contrato N° 289-2012-MPP/BIENES", a pesar que dicho contrato no se había suscrito aún para esa fecha.

- o Se advierte de ello, que la acusada Marilyn Elizabeth Barboza Yupanqui, concertó con el contratista Renato Giuseppe Luiggi Bonelli Reggiani, para el perfeccionamiento del contrato con una fecha anterior que no correspondía y fuera del plazo. Así como, para elaborar la orden de compra Guía de internamiento N° 1985 en fecha 28 de diciembre del 2012, insertando declaraciones falsas en instrumentos públicos, esto es, en la orden de compra N 1985 y en el contrato N° 289-2012, infringiendo además, el literal f) del artículo 4-LCE'; artículo 141° del RLCE, que establece los requisitos para suscribir el contrato, artículo 142 RLCE que regula el contenido del contrato, establecidos en el Manual de Organización y Funciones de la entidad, respecto a la elaboración del contrato y emisión de la orden de compra.
- o El mismo día, 28 de diciembre del 2012, el acusado Juan Agapito Ramos Choque, Sub Gerente de Tesorería, giró el cheque N° 71496458 por el monto de S/. 134,537.53 a favor del contratista, pese a la inexistencia de contrato y de la inexecución de la prestación; además, Juan Agapito Ramos, dispuso el pago íntegro del monto contractual, sin que exista previa conformidad del área usuaria; ya que, recién el 08 de febrero del 2013, Cesar Augusto Calderón Guzmán y José Pineda Arce Latorre, Residente y supervisor de obra, emitieron la conformidad, es decir, con posterioridad a la fecha de pago (03 de enero del 2013).
- o Así, el 03 de enero del 2013, el cheque fue entregado a Raquel Velásquez Apaza Asistente Administrativo de obra, quien efectuó el depósito del título valor en la cuenta corriente del contratista.
- o De ello, se aprecia que el acusado Juan Agapito Ramos Choque, concertó con el contratista, para girar el cheque y efectuar el pago a favor del contratista por el monto total del costo de los bienes, sin

que exista el contrato, ni entrega de los bienes, vulnerando sus deberes establecidos en el artículo 36 de la Ley del Sistema Nacional de Presupuesto, Bases integradas de la AMC N° 130-2012, que establece el requisito para el pago, sus funciones establecidos en el Reglamento de Organización y Funciones y el Manual de Organización y Funciones de la entidad.

- o Por su parte, el acusado Modesto Flores Paripanca, Jefe de Almacén Central, aparentó que los bienes fueron entregados por el contratista el día 04 de enero del 2013 y que había cumplido el plazo contractual, según se advierte de la constancia que consignó en el reverso de la orden de compra guía de internamiento N° 01985; Así como, el acusado, en esa misma fecha 04 de enero del 2013, emitió el Pedido Comprobante de Salida (Pecosa) N° 011 insertando declaraciones falsas, para simular que la totalidad de los bienes habían sido entregados por Almacén Central a Raquel Velásquez Apaza. De ello, se advierte que el acusado, no solo ha concertado con el contratista para generar el derecho de pago cuando aún no existía el contrato, ni la entrega de bienes, sino, además, insertó declaraciones falsas al reverso de la orden de compra N° 1985 y en el Pedido Comprobante de Salida N° 11, infringiendo sus funciones establecidas en el artículo 176° RLCE y en el Manual de Organización y Funciones de la entidad. El contratista Renato Bonelli Reggiani Gerente General, emitió la Factura N° 01470- de fecha 28 de diciembre del 2012, por el monto íntegro del contrato, esto es S/. 134,537.53, pese a que aún no había cumplido con la prestación ni tampoco existía contrato suscrito, inclusive no había presentado la carta fianza. Así como, en fecha 03 de enero del 2013, efectivizó el monto total, incumpliendo el artículo 49° de la LCE.

Circunstancias Posteriores para todos los acusados: Posteriormente, los bienes fueron entregados por el contratista, pues se detectó que en la guía de remisión - remitente N° 018-0158968, emitida por el contratista se consignó como fecha de emisión el 05 de enero del 2013, detallando únicamente una parte de los bienes descritos en la orden de compra, los cuales serían trasladados desde la ciudad de Lima hasta la ciudad de Puno, así resultaba físicamente imposible que los bienes hayan sido entregados por el contratista el 04 de enero del 2013, fecha que

consignó Modesto Flores Paripanca; además de ello en fecha 27 de octubre del 2014, Edgar Rodríguez Vera Gerente de la Agencia de Transportes de Carga Rosario SRL, remitió a la comisión auditora, las guías de remisión transportista N° 003-008098 del 07 de enero del 2013, N° 003-008111 y N° 003- 0081112 ambas del 28 de enero del 2013 y N° 003-008137 de fecha 26 de febrero del 2013, donde se puede ver que los bienes llegaron a Puno a partir del 08 de enero del 2013 [sic].

Segundo. El Cuarto Juzgado Penal Unipersonal Permanente de la Corte Superior de Justicia de Puno, mediante sentencia del veintiocho de junio de dos mil diecinueve (foja 146), condenó a Renato Giuseppe Luigi Bonelli Reggiani en calidad de cómplice del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año, bajo la observancia de reglas de conducta.

Tercero. Una vez apelada la sentencia, la Sala Penal de Apelaciones, en Adición Sala Penal Liquidadora y Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Puno, mediante sentencia de vista del treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno (foja 448), confirmó la sentencia condenatoria del veintiocho de junio de dos mil diecinueve (foja 146), esencialmente, por los siguientes argumentos:

De igual forma el recurrente señala que no se involucró para nada en el hecho del otorgamiento de la buena pro, también en la acusación se mencionó que habría concertado con el señor Flores Paripanca, porque dio su conformidad respecto al ingreso del material.

Con relación a dicho cuestionamiento, es preciso señalar que, en la negociación incompatible, el agente -funcionario o servidor público- no se pone de acuerdo con nadie, actúa solo; en tal sentido, el recurrente fue considerado como cómplice, pues colaboró con la citada acusada

para que pueda ser beneficiado económicamente, tal como lo hemos mencionado, no siendo de recibo lo alegado por dicho recurrente.

El sentenciado alega que él solamente ejerció la función de apoderado y que el actuar presuntamente delictuoso fue realizado por terceras personas; al respecto, debe tenerse presente que, con la documentación actuada en juicio, dicho acusado se presentó a un proceso de selección, sabía de la documentación que debía presentar para obtener beneficio patrimonial; sin embargo, como se dijo, no adjuntó las documentales requeridos para elaborarse el contrato, pese a ello emitió la Factura N° 01470, de fecha 28 de diciembre del 2012, de este actuar se infiere que tenía conocimiento de todo el proceso de contratación, generando beneficio en su representada [sic].

II. Motivos de la concesión del recurso de casación

Cuarto. Este Tribunal Supremo, por resolución del veinticuatro de mayo de dos mil veintidós (foja 189 del cuadernillo formado en esta instancia suprema), concedió el recurso de casación propuesto por el sentenciado por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

III. Audiencia de casación

Quinto. Instruido el expediente, se señaló como fecha para la realización de la audiencia de casación el veinticinco de noviembre del año en curso (foja 198 del cuadernillo formado en esta instancia), la cual se realizó con la intervención de la parte recurrente, quien expuso los argumentos propuestos en su recurso, con lo que la causa quedó expedita para emitir pronunciamiento.

IV. Fundamentos de derecho

Sexto. Este Tribunal Supremo, como garante de derechos, principios, bienes y valores constitucionales y actuando como última instancia de la jurisdicción ordinaria, admitió el recurso de casación propuesto

por el recurrente para el desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre la complicidad en el delito de negociación incompatible al haber sido sentenciado en calidad de *extraneus* (cómplice primario).

Séptimo. El recurrente invocó lo establecido en la Casación n.º 782-2015/Del Santa, del seis de julio de dos mil dieciséis, sobre la participación del *extraneus* en un delito unilateral, en cuanto precisó lo siguiente:

10. El artículo 26 del Código Penal⁵ recoge la tesis de ruptura del título de imputación⁴. Esto significa que, en los delitos especiales, el status del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él. La razón estriba en que los delitos especiales criminalizan conductas que sólo pueden desplegar ciertos sujetos, y de hecho el disvalor de la conducta está en función a esa conducta especial que tiene la persona. Si lo que permite sancionar es esa condición particular del agente, todo aquel que no la tenga escapa al radio punitivo de la norma por aplicación del principio de legalidad.

No obstante, el citado pronunciamiento se dio en el marco del proceso seguido por el delito de enriquecimiento ilícito, que, aun cuando se trata de un ilícito contra la administración pública, tiene una configuración distinta al caso que nos ocupa.

Octavo. Respecto a la complicidad del *extraneus* en el delito de negociación incompatible, en la Casación n.º 1523-2021/Áncash, del veinte de marzo de dos mil veintitrés, este Tribunal Supremo dejó zanjado el asunto siguiente:

CUARTO. Que, precisamente, por la naturaleza del delito de negociación incompatible, de preparación del delito de colusión, es que es pertinente afirmar la posibilidad de aceptar la participación de un tercero a título de cómplice. Ambos delitos (colusión y negociación incompatible) están en función a la adecuada gestión de los intereses patrimoniales que recae sobre los funcionarios públicos, pero la forma de

afectación para determinar la diferencia, es lo relevante. El delito de negociación incompatible, más allá de que tiene una estructura típica propia, aunque relacionada con el aludido delito principal, es, en palabras de JAKOBS, un injusto parcial en el que se infringen, no las normas principales (materia del delito de colusión), sino normas de flaqueo cuya misión es garantizar las condiciones de vigencia de las normas principales. La diferencia, en todo caso, se encuentra en la forma de afectación al bien jurídico tutelado [cfr.: ÁLVAREZ DÁVILA, FRANCISCO: El delito de negociación incompatible, Editorial Ideas, Lima, 2021, pp. 177–178. ÁLVAREZ DÁVILA, FRANCISCO: La prueba del delito de negociación incompatible; en AA.VV.: Delitos contra la Administración Pública, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2022, p. 504].

∞ No es de recibo sostener que como se trata de un delito de infracción de deber no cabe la participación del extraneus, más aún si el delito principal es un delito de infracción de deber con componentes de dominio. Por lo demás, una ulterior reforma aclaratoria (de dos mil diecisiete) del artículo 25 del Código Penal ya sostiene que: “El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él”. En todo caso es claro que la calidad especial que exige el tipo legal es requerida para el autor, pero no para los partícipes, cuyo dolo debe comprender esta circunstancia que fundamenta la represión [HURTADO POZO, JOSÉ – PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: Manual de Derecho Penal Parte General, Tomo II, 4ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, p. 181]. La posibilidad de no asumir la ruptura del título de imputación fue aceptada por el Acuerdo Plenario 3-2016/CJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete.

∞ Tampoco es de recibo afirmar que como el delito de negociación incompatible no es un delito tipificado como de participación necesaria – exclusión por razón de la estructura típica del delito – no cabe la sanción al extraneus, pues existen varios tipos delictivos que a pesar de no estar tipificados como un delito de participación necesaria admiten sin problema la complicidad delictiva. Solo se requiere que el particular realice un aporte significativo en la ejecución del hecho delictivo, con conocimiento que auxilia al autor a concretar el interés indebido [cfr.:

VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima, 2006, p. 506].

Noveno. Así también, se observa que, en la Casación n.º 1584-2021, del treinta de marzo de dos mil veintitrés, se señaló lo consignado a continuación:

Ahora bien, el partícipe, como se ha mencionado, no infringe la norma que respalda el tipo penal de la parte especial, sino la prohibición contenida en las reglas de participación que amplían el tipo penal. En esa línea, la participación en los delitos especiales propios no es impune. Esto es, aun cuando el delito sea especial porque exige una cualidad en el agente, ello no imposibilita la confluencia de un partícipe en la materialización de los hechos.

Décimo. En esa línea, dado que el delito de negociación incompatible es uno preparatorio del delito de colusión, es posible aceptar la participación a título de cómplice de un tercero que solo requiere que el particular realice un aporte significativo en la ejecución del hecho delictivo, con conocimiento de que auxilia al autor a concretar el interés indebido.

Undécimo. En el caso que nos ocupa, el recurrente, en calidad de representante de la empresa DECOR Center SA, intervino en el Contrato n.º 0289-2012-MPP/BIENES, del veintiocho de diciembre de dos mil doce, donde se consigna que entregó la constancia de no estar inhabilitado para contratar con el Estado y que habría presentado la garantía de fiel cumplimiento, pese a que esta última fue emitida de forma posterior, en el mes de enero de dos mil trece.

Duodécimo. También emitió la Factura n.º 01470, del veintiocho de diciembre de dos mil doce, de forma indebida para que el órgano de contrataciones del Estado de manera irregular emitiera la orden de compra guía de internamiento con subsecuente pago por el íntegro

de la prestación, cuando aún no había cumplido con la entrega íntegra de los bienes.

Decimotercero. En atención a lo expuesto, ya que el delito de negociación incompatible es uno preparatorio del delito de colusión y que la intervención del recurrente tanto en el Contrato n.º 0289-2012-MPP/BIENES como en la emisión de la Factura n.º 01470 fue relevante para el ilícito que nos ocupa, congruente con la línea jurisprudencial reciente de esta Sala, corresponde declarar infundado el recurso de casación propuesto.

Decimocuarto. Finalmente, respecto al pedido de prescripción de la acción penal formulado en audiencia, debemos tomar en cuenta que la pena prevista para el delito es no mayor de seis años y la formalización de la investigación preparatoria se realizó por Disposición n.º 03, del seis de noviembre de dos mil quince.

Decimoquinto. Sobre el particular, corresponde la aplicación de lo dispuesto en los artículos 80, 82, 83 y 84 del Código Penal, así como el Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ-112, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés en consonancia con lo establecido en la Casación N.º 2505-2022/Lambayeque, del veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro, donde este Tribunal Supremo se pronunció ampliamente respecto a la Ley 31751 que introduce un plazo fijo para limitar la suspensión de la prescripción de la acción penal, la cual posteriormente fue ratificada por la reciente Ley 32104, de veintiocho de julio de dos mil veinticuatro, toda vez que no se ha incorporado alguna razón jurídico constitucional relevante que obligue a modificar el citado Acuerdo Plenario, el bien jurídico vulnerado por el procesado reviste de trascendencia. Así las cosas, en el presente caso no es posible apartarse del Acuerdo Plenario en referencia y como consecuencia, efectuado el cómputo respectivo, la acción penal no ha prescrito.

V. Imposición del pago de costas

Decimosexto. Al no existir razones objetivas para exonerar al recurrente de la condena de las costas procesales por interponer un recurso sin resultado favorable, corresponde imponerle el pago de este concepto, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

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

- I. **DECLARARON INFUNDADA** la prescripción deducida por el recurrente.
- II. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de **Renato Giuseppe Luigi Bonelli Reggiani**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista del treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno (foja 448), en el extremo en el que confirmó la sentencia del veintiocho de junio de dos mil diecinueve, que lo condenó como cómplice primario del delito de negociación incompatible, en agravio de la Municipalidad Provincial de Puno, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución y fijó en S/ 25 000 (veinticinco mil soles) el monto de pago por concepto de reparación civil; y en el extremo en el que confirmó el auto del veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción y sobreseimiento deducida por el recurrente.
- III. **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas del recurso presentado; en consecuencia, cumpla la Secretaría de esta Sala

Suprema con realizar la liquidación y el Juzgado de investigación preparatoria competente con efectuar la ejecución de las costas.

IV. DISPUSIERON que la presente decisión sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema, que acto seguido se notifique a las partes apersonadas en esta instancia, que la decisión se publique en el portal web del Poder Judicial, que cumplidos los trámites necesarios se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuadernillo formado en esta instancia.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CCH/MAGL