



### **Participación en el delito de negociación incompatible**

**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 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.** El partícipe 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. Así, desde el ámbito de la responsabilidad, se ha de exigir a este una contribución suficiente que coadyuve al autor a que ejecute la acción ilícita. Puede ser un servidor público no vinculado funcionalmente al contrato u operación, como también un particular o tercero no obligado institucionalmente (*extraneus*). Lo importante reside en el aporte, aspecto que no debe lindar con la concertación, pues eso lo tomaría en un acto colusorio.

**c.** En el caso, los órganos de instancia determinaron que el encausado Hery Jarek Tello Godoy se presentó al concurso público para cubrir una de las veintisiete plazas bajo la modalidad de contratación CAS, en el puesto de "profesional para actividades académicas-investigador en materia tributaria", pese a que no contaba con los requisitos mínimos exigidos en las bases administrativas (carecía del título de abogado y era bachiller) y a que no tenía experiencia en labores de coordinación de actividades académicas o similares, pero resultó ganador del concurso. El hecho de haberse presentado y proseguir con la convocatoria, a pesar de tener conocimiento de que no cumplía con los requisitos exigidos, resulta un aporte importante para la configuración del delito, pues sobre su participación en el concurso recayó el interés indebido mostrado por Luis Felipe Polo Gálvez (autor), quien como encargado de la evaluación del cumplimiento de los requisitos, le otorgó puntaje, pese a que no cumplía con el perfil. Por tanto, el recurso de casación no prospera.

## **SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, treinta de marzo de dos mil veintitrés

**VISTOS:** en audiencia pública, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **Henry Jarek Tello Godoy** contra la sentencia de vista, del dieciocho de marzo de dos mil veintiuno (foja 895), emitida por la Segunda



Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinticuatro de octubre de dos mil veinte (foja 722), que lo condenó como cómplice primario del delito contra la administración pública-negociación incompatible, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeto a reglas de conducta, y a inhabilitación por el plazo de cuatro años; y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de la reparación civil a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

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 del distrito fiscal del Callao, mediante requerimiento acusatorio (foja 1), formuló acusación por dos hechos rotulados como “hecho 1” y “hecho 2”. En lo que concierne a lo que es objeto de casación, nos interesa el “hecho 2”. En este extremo, acusó a Luis Felipe Polo Gálvez como autor y a Judith Jane de la Cruz Guerrero, Lucía Mercedes Rocha Montes y HENRY JAREK TELLO GODOY como cómplices primarios del delito contra la administración pública-negociación incompatible, previsto en el artículo 399 del Código Penal, y solicitó que se les imponga una pena privativa de libertad de cuatro años.
- 1.2.** Realizada la audiencia de control de acusación, se dictó auto de enjuiciamiento (foja 39 del cuaderno de debates), se admitieron los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales y se ordenó



remidir 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 trece de noviembre de dos mil diecinueve (foja 50 del cuaderno de debate), se citó a las partes procesales a la audiencia de juicio oral. Instalada esta, la encausada Lucía Mercedes Rocha Montes se acogió a la conclusión anticipada del proceso, motivo por el que, mediante sentencia conformada del quince de septiembre de dos mil veinte (foja 227 del cuaderno de debate), se la condenó como cómplice primaria del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado, a tres años y seis meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeta a reglas de conducta, así como a tres años y seis meses de inhabilitación; y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto de la reparación civil en favor de la parte agraviada. Luego, se siguió el juicio oral contra el no formado Henry Jarek Tello Godoy, el cual se desarrolló en varias sesiones, hasta arribar a la lectura de sentencia, el veinticuatro de octubre de dos mil veinte, conforme consta en el acta respectiva (foja 249).
- 2.2.** Es así como, mediante sentencia de la aludida fecha, el Juzgado Unipersonal condenó al referido Henry Jarek Tello Godoy como cómplice primario del delito de negociación incompatible, a cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeto a reglas de conducta, y a inhabilitación por el plazo de cuatro años; y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de la reparación civil en favor de la parte agraviada.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

- 2.3.** Contra tal decisión, el sentenciado interpuso recurso de apelación. Dicho recurso fue concedido y, por 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 dieciocho de febrero de dos mil veintiuno (foja 874 del expediente judicial), cuyo debate se llevó a cabo en una sesión, conforme al acta respectiva (foja 879 del expediente judicial).
- 3.2.** El dieciocho de marzo de dos mil veintiuno se dio lectura a la sentencia de vista, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.
- 3.3.** Emitida la sentencia de alzada, el sentenciado Henry Jarek Tello Godoy interpuso recurso de casación, concedido mediante Resolución n.º 6, del doce de abril de dos mil veintiuno (foja 951 del expediente judicial), 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 124 del cuadernillo formado en la Sala Suprema). Luego, mediante decreto del dieciocho de agosto de dos mil veintidós (foja 175 del cuadernillo formado en la Sala Suprema), se señaló fecha para calificación de los recursos de casación. Así, mediante auto de calificación del veintidós de septiembre de dos mil veintidós (foja 177 del cuadernillo en la Sala Suprema), esta Sala Suprema declaró bien concedido el recurso interpuesto por el sentenciado.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

**4.2.** En este contexto, instruidas las partes procesales sobre la admisión de la casación, se señaló como fecha para la audiencia el ocho de marzo de dos mil veintitrés, mediante decreto del nueve de febrero de dos mil veintitrés (foja 185 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, mediante el 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.** Conforme 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, pues se habría efectuado una errónea interpretación de la figura típica del delito de negociación incompatible con relación a si este tipo sustantivo admite la intervención delictiva como partícipe de un particular —complicidad del tercero (*extraneus*)—.

#### **Sexto. Agravios del recurso de casación**

**6.1.** El Tribunal Superior identificó erradamente la intervención delictiva del recurrente como partícipe, aplicando la teoría del dominio del hecho y no la teoría de la infracción de deber.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

**6.2.** El Tribunal Superior refiere que el presunto despliegue delictivo del recurrente se encuadraría dentro de la complicidad primaria, en la cooperación y contribución del hecho punible.

### **Séptimo. Hechos materia de imputación**

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

#### **7.1. Circunstancias precedentes**

El veintidós de noviembre de dos mil doce, la entidad INDESTA-SUNAT, convocó a concurso público para cubrir veintisiete plazas bajo la modalidad CAS, entre las que se encontraba el requerimiento de "Profesional para Actividades Académicas-Investigador en Materia Tributaria", resultando ganador en esta plaza el acusado Henry Jarek Tello Godoy, por lo que se procedió a la contratación y firma del contrato el dieciocho de enero de dos mil trece.

Sin embargo, mediante Informe n.º 8-2014-SUNAT/1C0000, se afirma que: algunos contratos bajo la modalidad CAS, carecían de requisitos mínimos establecidos en "los requerimientos de contratación administrativa de Servicios", esto sucedió en el caso de Henry Jarek Tello Godoy, quien carecía de experiencia en labores de coordinación de ejecución de actividades académicas; además de no acreditar el título universitario de Derecho.

Asimismo, se señaló que tanto la División de Selección y Objetivos de Desempeño y el área usuaria participaban de las etapas del proceso de selección y contratación del personal bajo dicho régimen; y que la evaluación del cumplimiento de los requisitos y curricular estaba a cargo de la unidad usuaria (dirigida por Luis Felipe Polo Gálvez); y que el INDESTA no habría revisado adecuadamente que el personal a ser contratado cumpla con los requisitos mínimos elaborados y aprobados por ellos mismos [sic].

#### **7.2. Circunstancias concomitantes**

Es así que el imputado Luis Felipe Polo Gálvez habría intervenido en virtud del cargo que ostentaba de Jefe del área usuaria y requirente



(instituto de Desarrollo Tributario y Aduanero) de las necesidades de personal, con la intención de favorecer a sus coimputados en su ingreso a la entidad, pues intervino en los procesos de contratación modificando el perfil del personal a contratar ya aprobado por la entidad, y aproximándolo al perfil de los contratados. Es así que Luis Felipe Polo Gálvez durante el proceso de contratación habría participado en la evaluación de los requisitos de la evaluación curricular, también elaborando el Banco de Preguntas de la Prueba Técnica en la etapa de Evaluación Curricular y Entrevista Personal.

Por otra parte, Henry Jarek Tello Godoy en su condición de interesado en ingresar al Instituto de Desarrollo Tributario y Aduanero (INDESTA) de SUNAT, habría colaborado con Luis Felipe Polo Gálvez, para que este se interesara de manera directa en el proceso de contratación de su persona, e incluso intervenga durante el mismo, todo ello con la finalidad de ser favorecidos con su ingreso a la entidad.

Es así que, la contratación de Henry Jarek Tello Godoy, no cumpliría con los perfiles elaborados por la propia entidad, pese a ello fue contratado. Es efecto, Henry Jarek Tello Godoy, no contaba con el Título Universitario en Derecho o Contabilidad, ya que, si bien contaba con Grado de Bachiller, este es distinto del Título en Derecho o Contabilidad; no obstante, fue contratado.

Los testigos Roberto Shimabukuro Morikone y Ursula Cecilia Cooper Gayoso han coincidido en señalar que fue el área usuaria, vale decir, Luis Felipe Polo Gálvez, la encargada de evaluar los requisitos, tal como además se corrobora con los correos mediante los cuales este remite los resultados de la evaluación curricular del referido postulante. Es por ello, que se determina que al haber pasado por alto la exigencia del cumplimiento de estos requisitos, Luis Felipe Polo Gálvez se interesó indebidamente en la contratación del acusado Henry Jarek Tello Godoy, a pesar de que no cumplía con el perfil establecido [sic].

### **7.3. Circunstancias posteriores**

Tras estos hechos, la secretaria general SINAUT SUNAT, María Covarrubias Hermosa, informó a la Oficina de Control internos los hechos relacionados a la investigación, todo lo cual fue comunicado a esta Fiscalía Especializada, y se dio inicio a las Investigaciones [sic].



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

## **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 a 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 a 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





**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

delito de peligro abstracto<sup>1</sup>; es decir, el comportamiento descrito 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 prueba en contrario, que la consecuencia de la conducta típica es la afectación del bien jurídico<sup>2</sup>.

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

## **B. La participación en el delito de negociación incompatible**

**Decimoprimer.** Dentro de las distintas formas de participación, nuestro Código Penal, en el artículo 25 (vigente al momento de los hechos), prevé la complicidad primaria y secundaria bajo el siguiente tenor:

---

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

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



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

En sentido estricto, cómplice es el que dolosamente colabora con otro para la materialización de un delito. No se le exige el cumplimiento acabado del supuesto de hecho previsto en el tipo penal, pues este pertenece por definición a los autores. Su participación se limita a favorecer la realización del hecho punible principal, sea de manera material, sea psíquicamente<sup>3</sup>.

Nuestro ordenamiento legal diferencia dos formas de complicidad: la complicidad primaria y la complicidad secundaria. Con relación a la complicidad primaria, el agente debe haber efectuado un aporte sin el cual el delito no se hubiera podido perpetrar. Esto es, su contribución debe ser necesaria para la consumación del delito. En lo atinente a la complicidad secundaria, su conducta resulta ser cualquier otra forma de aporte, auxilio o asistencia para la comisión delictiva.

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<sup>4</sup>. 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.

---

<sup>3</sup> HURTADO POZO, José. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General I*. Tercera edición. Editorial Grijley. P. 897

<sup>4</sup> SALA DE LO PENAL. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 1728/1994, del veinte de mayo de mil novecientos noventa y seis, fundamento de derecho undécimo.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

**Decimosegundo.** En efecto, en lo atinente a la participación en el delito de negociación incompatible, esta Sala Suprema, en la Sentencia de Casación n.º 1895-2019/Selva Central, del veintisiete de abril de dos mil veintiuno, en su fundamento quinto, estableció lo siguiente:

Así, en lo que atañe al delito de negociación incompatible, el hecho de que no esté tipificado como un delito de participación necesaria, como así sucede en el ilícito de colusión, no impide la posibilidad de castigar a toda aquella persona que esté favorecida en la comisión de este ilícito. La participación no se sustenta en la infracción de un rol institucional que sólo vincula al obligado, sino en el hecho de que todos los miembros de la sociedad también se encuentran vinculados de forma meditada a estas. Por ello, el cómplice tendrá que realizar un aporte significativo en la ejecución del hecho delictivo, conociendo el interés indebido del funcionario público en una operación o contrato a su cargo y con la finalidad de obtener un beneficio de ello.

Lo decisivo será perseguir un "interés" (propio o ajeno), por ende, también serán punibles solo como partícipes, por tratarse de un delito especial propio, aquellos que, aunque posean un interés definido, no reúnan la calidad especial de autoría.

El cómplice tiene que conocer que el funcionario público se interesa indebidamente, de manera directa o indirecta, en un proceso de contratación específico. No basta con verificar, de modo objetivo, un aporte causal del interviniente punible y que con su conducta se facilite la comisión del delito. Resulta indispensable probar y justificar su comportamiento doloso. En suma, al tratarse de un delito especial y un delito de infracción de deber, serán partícipes los sujetos que tengan algún tipo de intervención en el hecho punible, pero que no sean funcionarios ni servidores públicos o que, siéndolo, no tengan competencia en el contrato u operación del que se trate. Para ello se requiere, además, que hayan actuado de manera dolosa.

Aunado a ello, en la Sentencia de Casación n.º 1765-2019/Lima, del veintinueve de marzo de dos mil veintidós, fundamento 1.7, siguiendo la línea antes trazada, se precisó lo siguiente:



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

En lo que concierne a la participación del tercero o *extraneus*, no coincidimos en la aplicación de la Casación número 841-2015/Ayacucho, del veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, por cuanto, conforme lo establece el Acuerdo Plenario número 2-2011/CJ-116, del seis de diciembre de dos mil once, sobre la actuación de terceros en delitos contra la Administración Pública en su fundamentos jurídico 11 y 12, a título de cómplice, sobre la tesis de la unidad de título de imputación, es válida la participación de terceros, por cuanto un mismo hecho no podría ser reputado bajo la figura de dos tipos penales diferentes, en razón de los partícipes, tanto más si se reputa la participación del tercero como dependientemente del hecho principal, por tanto, no se le adjudica que infrinja el deber por cuanto no es funcionario público pero sí puede responder a título de cómplice.

En una reciente decisión, este Tribunal Supremo emitió la Sentencia de Casación n.º 1523-2021/Áncash, del veinte de marzo de dos mil veintitrés, en cuyo fundamento jurídico cuarto, se indicó lo siguiente:

[...] 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 flanqueo 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.

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



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

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.

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.

**Decimotercero.** En este contexto, es posible la participación en el delito de negociación incompatible. Desde el ámbito de la responsabilidad, se ha de exigir a este una contribución suficiente que coadyuve a que el autor ejecute la acción ilícita. Puede ser un servidor público no vinculado funcionalmente al contrato u operación, como también un particular o tercero no obligado institucionalmente (*extraneus*). Lo importante reside en el aporte, aspecto que no debe lindar con la concertación, pues eso lo tornaría en un acto colusorio.

### **ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO**

**Decimocuarto.** 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 se habría efectuado una errónea interpretación de la figura típica del delito de negociación incompatible con relación a si este tipo sustantivo admite la intervención delictiva como partícipe de un particular (complicidad del *extraneus*).



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

**Decimoquinto.** En el caso que nos ocupa, los órganos de instancia determinaron que el encausado Hery Jarek Tello Godoy se presentó al concurso público para cubrir una de las veintisiete plazas bajo la modalidad de contratación CAS, en el puesto de “Profesional para actividades académicas-investigador en materia tributaria”, pese a que no contaba con los requisitos mínimos exigidos en las bases administrativas (carecía de título de abogado y era bachiller) y a que no tenía experiencia en labores de coordinación de actividades académicas o similares; sin embargo, resultó ganador de dicho concurso.

**Decimosexto.** El hecho de haberse presentado y proseguir con la convocatoria, pese a tener conocimiento de que no cumplía con los requisitos exigidos resulta un aporte importante para la configuración del delito, pues sobre su participación en el concurso recayó el interés indebido efectuado por Luis Felipe Polo Gálvez (autor), quien como encargado de la evaluación del cumplimiento de los requisitos, le otorgó puntaje, pese a que no cumplía con el perfil.

**Decimoséptimo.** En efecto, se llegó a probar que no contaba con título universitario, solo era bachiller, y fue considerado apto a pesar de que el también concursante Wilson Alexander Tuesta Pedraza, al no presentar el título de derecho o contabilidad, fue declarado no apto. Asimismo, no contaba con la experiencia mínima de un año en labores de coordinación de ejecución de diferentes actividades académicas, pues, conforme a la declaración jurada llenada y firmada por el accionante, no brindó ninguna información sobre su experiencia en dichas labores, y se limitó a señalar que contaba con experiencia en Crediscotia Financiera SA, como analista de soporte fiscal financiero, y dos menciones en calidad de practicante en Scotiabank y en un estudio jurídico, lo que no fue observado por Luis Felipe Polo Gálvez (autor).



En este contexto, sin duda, el recurrente contribuyó a la materialización del delito de negociación incompatible, conforme lo determinaron los órganos de instancia; por tanto, al ser posible la participación en este ilícito, el recurso de casación no prospera.

**Decimoctavo.** Conforme a lo establecido en el inciso 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal, corresponde imponer las costas procesales a la parte recurrente, al haberse desestimado su pretensión impugnatoria.

### **DECISIÓN**

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

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el sentenciado **Henry Jarek Tello Godoy** contra la sentencia de vista, del dieciocho de marzo de dos mil veintiuno (foja 895), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que confirmó la sentencia de primera instancia, del veinticuatro de octubre de dos mil veinte (foja 722), que lo condenó como cómplice primario del delito contra la administración pública–negociación incompatible, en agravio del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, sujeto a reglas de conducta, y a inhabilitación por el plazo de cuatro años; y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de la reparación civil a favor de la parte agraviada; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** la aludida sentencia de vista
- II. CONDENARON** a la parte recurrente al pago de las costas por desestimación del recurso de casación, acorde al procedimiento legal preestablecido, cuya liquidación estará a cargo de



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1584-2021  
CALLAO**

Secretaría de esta Suprema Sala y su ejecución a cargo del juez de la investigación preparatoria correspondiente.

- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública mediante el sistema de videoconferencia, notificándose a las partes apersonadas ante este Supremo Tribunal, 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 Cotrina Miñano por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

**ALTABÁS KAJATT**

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

**AK/ulc**