



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERM
CASACIÓN N.º 3457-
CUSCO**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE
SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas
SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA
Vocal Supremo: SEQUEIROS VARGAS IVAN
ALBERTO / Servicio Digital
Fecha: 27/09/2024 11:40:03 Razón: RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA /
LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: SAN MARTIN
CASTRO CESAR EUGENIO
/Servicio Digital
Fecha: 15/10/2024 11:49:48, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: LUJAN TUPEZ
MANUEL ESTUARDO / Servicio
Digital
Fecha: 14/10/2024
17:04:37, Razón: RESOLUCIÓN
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALTABAS KAJATT
DE MILLA MARIA DEL CARMEN
PALOMA / Servicio Digital
Fecha: 14/10/2024 13:08:07, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CARBAJAL
CHAVEZ NORMA BEATRIZ
/Servicio Digital
Fecha: 15/10/2024 13:12:00, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electrónicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema SALAS CAMPOS PILAR
ROXANA / Servicio Digital
Fecha: 22/10/2024 17:54:36, Razón:
RESOLUCION
JUDICIAL D. Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

Casación excepcional inadmisble

El encausado no propone temas cuyos alcances sea necesario abordar, pues se trata de conductas ilícitas que ya fueron vastamente abordadas y explicadas minuciosamente, dado que el hecho de postular supuestos no previstos en los tipos penales que se le inculpan —actos colusorios sobre fondos privados o intervención del *extraneus* en una negociación incompatible— y pretender que estos sean desarrollados y declarados expresamente como inviables para la configuración delictiva, alude a criterios de aplicación particular al *sub litis* por parte del recurrente, acorde a su teoría de defensa, pero ello no presupone que se trate de problemas jurídicos de especial connotación, que justifiquen un interés casacional.

AUTO DE CALIFICACIÓN

Lima, dos de septiembre de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: el recurso de casación excepcional interpuesto por la defensa técnica de **Iván Alfonso Chumo García** contra el auto de vista recaído en la Resolución n.º 9, emitido el veinticinco de agosto de dos mil veintidós por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundado su recurso de apelación y confirmó el auto de primera instancia del diecinueve de mayo de dos mil veintidós, que declaró infundada su excepción de improcedencia de acción, dentro del proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado, subtipo de colusión y negociación incompatible, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Motivos de la impugnación

El recurrente solicitó que se declare nulo el auto de vista y se declare fundada su excepción de improcedencia de acción. Postuló casación excepcional e invocó las causales de los numerales 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP). Sostuvo lo siguiente:

- 1.1.** La Sala Superior utilizó un argumento vago, genérico e impreciso, cuando señaló que los fondos privados, al ser luego devueltos por el ente estatal, tendrían otra naturaleza, sin explicar si tendría tal condición la modalidad de inversión pública —a la que hizo referencia— o el dinero con el que la empresa privada realizó el financiamiento; tampoco explicó de qué naturaleza se trata.
- 1.2.** Se interpretó erróneamente la Ley n.º 29230 (Ley de obras por impuestos) y se aplicó indebidamente el artículo 384 del Código Penal, pues infirió que los fondos privados invertidos durante la ejecución del proyecto de inversión pública —cuando se devuelven y se reconoce la inversión a través de los certificados— se convierten en públicos, lo cual es contrario a lo establecido por los artículos 1, 2, 4, 6 y 7 de la referida ley y su respectivo reglamento.
- 1.3.** Los fondos utilizados durante la ejecución del proyecto de inversión pública bajo la modalidad de obras por impuestos son privados; entonces, al no movilizarse fondos de carácter estatal, la hipótesis planteada por el artículo 384 del Código Penal, no sería un acuerdo típico.
- 1.4.** Se le atribuyó haber concertado con el alcalde David Rubén Vera Castillo para procurar el otorgamiento de la buena pro, sin considerar que el alcalde no era un funcionario competente para tal fin; frente a ello, al desestimar sus agravios, la Sala Superior incorporó argumentos impertinentes y concluyó imprecisamente que la falta de esa condición no necesariamente implicaba la atipicidad del hecho, dado que al recurrente se le imputaba ser cómplice.
- 1.5.** En el auto de vista existió motivación incompleta, pues no se hizo referencia al hecho de que los presuntos acuerdos que se le imputaban a él y a los otros coinvestigados eran atípicos, pues la mayoría de estos eran funcionarios no competentes y otros eran particulares; así, solo se analizó la concertación con el alcalde, sin valorar ninguna circunstancia respecto a los otros coimputados.
- 1.6.** Sobre los cuestionamientos a la calificación alternativa, la Sala Superior incurrió en motivación aparente, dado que, con relación a que la intervención del tercero en el delito de negociación incompatible no era típica, estableció que la falta de imputación concreta no justificaba una excepción de improcedencia de acción.
- 1.7.** Debe afirmarse y desarrollarse jurisprudencialmente que los acuerdos o procesos de contratación pública descritos en el artículo 384 del Código Penal involucran solo el gasto público y no si se trata de fondos privados. Además, es necesario regular la estructura típica del delito de negociación incompatible y la no tipicidad de la intervención del tercero con quien se contrata u opera, y si estos actos deben ser de contenido económico e involucrar patrimonio estatal.

Segundo. Consideraciones sobre el recurso de casación

- 2.1.** El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario y limitado. Su procedencia se verifica por las causales taxativamente previstas en la ley. Estas incluyen la correcta aplicación del derecho material, la observancia de las normas del debido proceso y, sobre todo, la producción de doctrina jurisprudencial que unifique los criterios de los Tribunales de justicia.
- 2.2.** El artículo 427, numeral 1, del CPP establece que el recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, la conmutación, la reserva o la suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores, con las limitaciones del numeral 2 del acotado artículo, el cual, en su numeral 4, prevé la casación excepcional, cuya procedencia está sujeta al criterio discrecional de la Sala Penal de la Corte Suprema, siempre que considere su necesidad para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.
- 2.3.** El artículo 430, numeral 3, del CPP dispone que, si se invoca el artículo 427, numeral 4, del acotado código, sin perjuicio de señalarse y justificarse la causal que corresponda, el recurrente deberá consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende. En relación con este punto, en la Casación n.º 66-2009/Huaura¹ y en la Queja NCPP n.º 66-2009/La Libertad² se señala que el interés casacional está referido a **(i)** la unificación de interpretaciones contradictorias, la afirmación de la jurisprudencia existente de la máxima instancia judicial frente a decisiones de Tribunales inferiores contrapuestas a ellas o la definición de un sentido interpretativo a una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas, y **(ii)** la necesidad, más allá del interés del recurrente, de obtener una interpretación correcta de específicas normas de derecho penal y procesal penal.

Tercero. Fundamentos del Tribunal Supremo

- 3.1.** De conformidad con el numeral 6 del artículo 430 del CPP, este Tribunal Supremo debe determinar si el auto que concedió el recurso de casación cumple con los presupuestos procesales, formales y sustanciales que exige la ley para su procedencia y, de este modo, si se puede conocer el fondo del asunto.

¹ Del cuatro de febrero de dos mil diez.

² Del doce de febrero de dos mil diez.

- 3.2.** El casacionista postula abordar doctrina jurisprudencial sobre el tipo penal de colusión, pero justifica su temática en una supuesta aclaración de que los acuerdos o procesos de contratación a los que alude dicho tipo penal no corresponden a recursos privados, sino que únicamente conciernen a los fondos estatales. Al respecto, del propio recurso se verifica que el recurrente mencionó que el Tribunal Supremo abordó ampliamente el denominado “contexto negocial” en el delito de colusión, especificando que debe involucrar al patrimonio del Estado o gasto público.
- 3.3.** En tal sentido, no existiría necesidad para afianzar mayores análisis sobre uno de los elementos objetivos del tipo penal en cuestión, pues resulta claro que los contubernios desleales que motivan la defraudación al Estado se relacionan únicamente con negociaciones que involucran recursos públicos, de modo que la inviabilidad de que se relacionen con fondos privados subyace de su propia interpretación. Además, el delito de colusión tiene como bien protegido que la Administración pública se desarrolle dentro de condiciones estrictas de licitud, vale decir, que marche correctamente.
- 3.4.** En cuanto a la propuesta sobre los alcances de la participación del tercero en el delito de negociación incompatible o si los negocios o contratos que se aluden en dicho tipo penal podrían estar referidos a recursos privados, la propia jurisprudencia invocada por el recurrente precisa que el delito de negociación incompatible ostenta un carácter “residual”, pues opera cuando las otras conductas ilícitas de similar naturaleza no puedan configurarse objetivamente o no concurren copulativamente todos sus elementos descriptivos, como en el caso de la colusión.
- 3.5.** En tal contexto, esa conducta ilícita también alude a situaciones perjudiciales a los intereses del Estado, es decir, que afecten recursos públicos que les son encomendados —para su salvaguarda— a los funcionarios o servidores. Además, la intervención de terceros en este ilícito ya está determinada jurisprudencialmente, pues no se admite coautoría de un sujeto ajeno a la función pública, pero se operaron casos donde, acorde a las circunstancias especiales que lo rodean, se estimó admitir la participación de un tercero en el supuesto inculpativo de negociación incompatible por medio de la complicidad.
- 3.6.** Así, esta Suprema Sala considera que el encausado no propone temas cuyos alcances sea necesario abordar, pues se trata de conductas ilícitas que ya fueron vastamente abordadas y explicadas minuciosamente, dado que el hecho de postular supuestos no previstos en los tipos penales que se le inculpan —actos colusorios sobre fondos privados o intervención del *extraneus* en una

negociación incompatible— y pretender que estos sean desarrollados y declarados expresamente como inviables para la configuración delictiva, alude a criterios de aplicación particular al *sub litis* por parte del recurrente, acorde a su teoría de defensa, pero ello no presupone que se trate de problemas jurídicos de especial connotación que justifiquen un interés casacional.

- 3.7. Los cuestionamientos sobre falta de motivación, apariencia o inexistencia de esta se justifican en las valoraciones propias efectuadas por el casacionista, quien discrepa con el análisis de los Tribunales de mérito respecto a la desestimación de su excepción deducida, pues de un lado considera que los contubernios realizados no fueron con un funcionario público competente y, de otro lado, estima que los fondos presuntamente afectados fueron de carácter privado. No obstante, estas justificaciones postuladas constituyen argumentos de irresponsabilidad penal que persiguen su desvinculación de la presunta comisión de los ilícitos atribuidos principal y alternativamente. Es preciso, además, indicar que los cuestionamientos planteados requieren necesariamente de actuación probatoria, que confirme o desmienta la imputación fiscal o la versión del recurrente; por tanto, la excepción de improcedencia de acción no tiene predicamento en este caso.
- 3.8. En suma, se advierte que el representante del Ministerio Público, en su tesis inculpativa, **(i)** planteó la existencia de pactos previos irregulares, **(ii)** especificó en qué proceso de selección ocurrieron, **(iii)** indicó que la propuesta no cumplía con los requisitos preestablecidos, y **(iv)** detalló la finalidad del contubernio desleal y quién es su beneficiario.
- 3.9. Por consiguiente, existe identidad entre el supuesto fáctico y la descripción legal del segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal, pues la calificación alternativa se justifica y es acorde a la etapa de progresividad en que se encuentra el proceso —investigación preparatoria—, en la cual, conforme a los recaudos que se obtendrán hasta su culminación, podría variarse la calificación jurídica de los hechos atribuidos al recurrente.
- 3.10. En consecuencia, de lo resuelto por las instancias ordinarias no se advierten vicios de motivación o de interpretación de preceptos legales y, por el contrario, se verifica que las contradicciones del encausado y su defensa técnica aluden tanto a valoraciones sobre su vinculación y grado de participación en los hechos como a la idoneidad o inocuidad del daño causado —tipo de patrimonio presuntamente afectado—; tales aspectos, para ser dilucidados, no se agotan en meros juicios de subsunción fáctica-normativa,

sino que requieren de valoración probatoria, la cual no se discute en una excepción de improcedencia de acción.

- 3.11.** En consecuencia, la casación propuesta incumple las exigencias previstas por el artículo 430, numeral 3, del CPP; a su vez, reproduce similares agravios del recurso de apelación, por lo que su mera reevaluación en sede extraordinaria no resulta atendible. De este modo, corresponde su desestimatoria por incurrir en la causal del numeral 2, literal b), del artículo 428 del código adjetivo.

Cuarto. Costas procesales

- 4.1.** El artículo 504, numeral 2, del CPP establece a quien interpuso un recurso sin éxito la obligación del pago de costas, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, numeral 2, del citado cuerpo legal.
- 4.2.** Al tratarse de un recurso casatorio interpuesto contra un auto interlocutorio y no encontrarse esa resolución impugnada dentro de los alcances del artículo 497, numeral 1, del CPP, no corresponde imponer el pago de costas al procesado recurrente.

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 NULO** el auto concesorio del veintiocho de noviembre de dos mil veintidós e **INADMISIBLE** el recurso de casación excepcional interpuesto por la defensa técnica de **Iván Alfonso Chumo García** contra el auto de vista recaído en la Resolución n.º 9, del veinticinco de agosto de dos mil veintidós, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundado su recurso de apelación y confirmó el auto de primera instancia del diecinueve de mayo de dos mil veintidós, que declaró infundada su excepción de improcedencia de acción, dentro del proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración pública, en la modalidad de peculado, subtipo de colusión y negociación incompatible, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.
- II. NO CONDENARON** al recurrente al pago de las costas procesales.
- III. ORDENARON** que se notifique a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 3457-2022
CUSCO**

IV. DISPUSIERON que se transcriba la presente ejecutoria al Tribunal Superior de origen y que se dé cumplimiento.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/jlpm