

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 468-2019/LIMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Colusión. Excepción de improcedencia de acción

Sumilla: 1. El delito de colusión incorpora como notas esenciales no solo que es, formalmente, un delito especial propio, y, materialmente, es un delito de infracción de deber y, de otro lado, un delito gestión, de defraudación de la gestión. El funcionario o servidor público debe haber intervenido materialmente en un contrato, concesión u operación; esto es, ha de haber tomado una decisión en un contexto negocial –en un acuerdo o decisión donde está involucrado el patrimonio estatal, el gasto público– que está en condiciones de resultar perjudicial para el Estado. La figura del último párrafo del artículo 384 del Código Penal (colusión agravada) impone que produzca un determinado resultado, perjudicial al patrimonio estatal, por lo que en este supuesto se trata de un delito de resultado de lesión–. Lo que se requiere, como conducta típica, es que el funcionario o servidor público –con capacidad de decidir el resultado del proceso– se ponga de acuerdo con los terceros interesados en detrimento de los intereses patrimoniales del Estado –es un delito de participación necesaria y, por ello, se requiere el acuerdo entre el agente oficial competente, que abusa del cargo, y el interesado–. 2. Los hechos objeto de imputación están delimitados al indebido e ilícito otorgamiento de dos Constancias de Ejecución del Programa de Reinversión del año dos mil once a favor de dos personas jurídicas, pese a que ninguna de las dos cumplió con los requisitos legales que determinaban su expedición, al amparo de la Ley y de su Reglamento. 3. La conducta atribuida a los cuatro imputados no puede subsumirse en el delito de colusión. Calificar si una determinada solicitud ante la Administración califica para obtener determinada constancia con fines de obtención, en este caso, de beneficios tributarios, es un ámbito de decisión propia de la autoridad administrativa en la que solo debe aplicar legalidad vigente; no hay un marco de negociación con el tercero o administrativo para definir, dentro de un campo de posibilidades legalmente contempladas, la opción más adecuada a los intereses patrimoniales públicos.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS; en audiencia pública: los recursos de casación acumulados, por infracción de precepto material, interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE LIMA y el encausado LUIS GILBERTO CIEZA DE LEÓN TUESTA contra el auto de vista de fojas setecientos treinta y dos, de veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, que revocando el auto de primera instancia de fojas quinientas sesenta y seis, de quince de junio de dos mil dieciocho, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por los encausados Juan Luis Denegri Ponce de León y Luis Gilberto Cieza de León Tuesta y, de oficio, extendida a los imputados Patricia Milagros Pérez Brent y Johel Hernando Ojeda García por delito de

colusión agravada en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que la acusación de fojas una, de tres de enero de dos mil diecisiete, atribuyó a los encausados Patricia Milagros Pérez Brent, Johel Hernando Ojeda García, Luis Gilberto Cieza de León Tuesta y Juan Luis Denegri Ponce de León la comisión del delito de colusión agravada en agravio del Estado. Afirmó que la encausada Pérez Brent, como Directora General del Centro Bibliográfico Nacional, y el imputado Ojeda García, como Director Ejecutivo (e) de la Dirección Ejecutiva de Depósito Legal, ISBN y Adquisiciones, ambos de la Biblioteca Nacional del Perú, se concertaron con los procesados Cieza de León Tuesta, representante legal de “Cecosami Prerensa e Impresión Digital Sociedad Anónima”, y Juan Luis Denegri Ponce de León, representante legal de “Empresa Distribuidora Grafica Sociedad Anónima”, en la operación de reconocimiento de crédito tributario del treinta por ciento, equivalente a la tasa del impuesto a la renta de tercera categoría aplicable sobre el monto efectivamente reinvertido, previsto en la Ley 28086 – Ley de Democratización del Libro y Fomento de la Cultura y su Reglamento.

∞ Con esta finalidad, los citados funcionarios de la Biblioteca Nacional emitieron las Constancias de Ejecución de Programa de reinversión de utilidades del año dos mil once, números 41501201100119 BNP y 41501031100114 BNP, a favor de las aludidas empresas, a pesar de que aquéllas no cumplieron con los requisitos exigidos en las normas señaladas para ser acreedoras de dicha constancia, con la que se presentaron a la Administración Tributaria y lograron indebidamente un descuento en el pago del impuesto a la renta, con un perjuicio al fisco de quinientos cuarenta y seis mil doscientos diecisiete soles.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite del proceso penal, se tiene lo siguiente:

1. La acusación de fojas una, de tres de enero de dos mil diecisiete, atribuyó a los acusados Patricia Milagros Pérez Brent y Johel Hernando Ojeda García, en calidad de autores, y a Luis Gilberto Cieza de León Tuesta y Juan Luis Denegri Ponce de León, en calidad de cómplices primarios, la comisión del delito de colusión agravada en agravio del Estado, y requirió se les imponga seis años de pena privativa de la libertad.
2. Los encausados Cieza de León Tuesta y Denegri Ponce de León en sus escritos de fojas ciento sesenta y siete, de dieciocho de enero de dos mil

diecisiete, y fojas trescientos cinco, de veintisiete de enero de dos mil diecisiete, dedujeron excepción de improcedencia de acción.

3. El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima emitió el auto de fojas quinientos sesenta y seis, de quince de junio de dos mil dieciocho, que declaró fundada la referida excepción y, en consecuencia, sobreseyó el proceso seguido contra ellos por delito de colusión agravada. Asimismo, de oficio, declaró fundada la misma excepción a favor de los imputados Pérez Brent y Ojeda García. Contra este auto interpusieron recurso de apelación el fiscal y el Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales de la Contraloría General de la Republica a fojas quinientos ochenta y tres, de treinta de julio de dos mil dieciocho, y fojas seiscientos diecinueve, de treinta y uno de julio de dos mil dieciocho.
4. Admitido los recursos de apelación, elevada la causa al Tribunal Superior y culminado el trámite impugnativo, la Primera Sala Penal de Apelaciones profirió el auto de vista de fojas setecientos treinta y dos, de veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, que declaró fundados ambos recursos y revocando el auto de primera instancia desestimó dichas excepciones. Consideró que los actos irregulares que “concertadamente” habrían desarrollado los cuatro imputados para el otorgamiento de las respectivas Constancias de Ejecución del Programa de Reinversión y que, luego, se utilizaron ante la SUNAT para el otorgamiento del crédito tributario a que se refiere el artículo 18 de la Ley 28086, Ley de Democratización de Libro y de Fomento a la Lectura, que dio lugar a un provecho económico particular en detrimento de las arcas del Estado, podrían encajar en otros tipos penales (cinco aproximadamente) –con la necesaria distinción entre autores y partícipes–. Estos serían: (i) la defraudación tributaria (valiéndose de actos fraudulentos se dejó de pagar en parte los tributos que le correspondían a las empresas mencionadas); (ii) la falsedad ideológica (insertar en un documento público, en este caso las constancias, declaraciones falsas referidas a la ejecución del programa de reinversión, para emplearla ante la SUNAT como si fuera conforme a la verdad); (iii) el cohecho pasivo propio (se hace mención a un acto de “concertación”, entendido como un pacto ilegal, el cual podría implicar un beneficio no sólo para una de las partes, sino para ambas –particular y funcionario– en atención al incumplimiento de deberes funcionales); (iv) el cohecho activo genérico (el mismo supuesto que el caso anterior); o, incluso, (v) el delito de negociación incompatible (centrado en la conducta de los funcionarios públicos, pues los contratos y operaciones a que se refiere este tipo penal, bajo los propios fundamentos, en interpretación a *contrario sensu*, no necesariamente deben estar insertos dentro del contexto de la contratación estatal). Por ello, si bien los hechos imputados no podrían insertarse en el delito de colusión propuesto por el

Ministerio Público, bajo la misma descripción de los hechos, las conductas en mención podrían ser comprendidas, bajo un análisis más riguroso, en otros tipos penales, que perfectamente podrían ser plasmadas (de culminarse y superarse la etapa intermedia) [véase: Séptimo fundamento, puntos catorce y quince, folios ocho y nueve, del auto de vista].

5. Contra el auto de vista el representante del Ministerio Público promovió recurso de casación. De igual manera la defensa del encausado Cieza de León Tuesta interpuso recurso de casación, el mismo que si bien se declaró inadmisibile, a raíz del recurso de queja planteado, fue finalmente concedido en virtud de la Ejecutoria Suprema 168-2019, de doce de septiembre de dos mil diecinueve, que dio lugar al cuaderno de casación 1892-2021. En tal virtud, en la audiencia de casación se acumularon ambos recursos para ser resueltos mediante una sentencia casatoria (ex artículos 31, numeral 2, y 47, numeral 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP).

TERCERO. Que el señor FISCAL SUPERIOR en su recurso de casación formalizado de fojas setecientos setenta y cuatro, de veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho, como *causa petendi* o causa de pedir invocó el artículo 429, inciso 3, del CPP: infracción de precepto material.

∞ Postuló el acceso excepcional al recurso de casación amparándose en el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal.

∞ Argumentó, en vía excepcional, que se limitó el alcance del tipo penal de colusión, específicamente el vocablo “operación”; que, adicionalmente, se señaló que los hechos atribuidos pueden calificarse en otro tipo penal –desde defraudación tributaria, falsedad ideológica, cohecho pasivo propio, cohecho activo genérico o negociación incompatible–; que, en tal virtud, debe dilucidarse si ese vocablo (“operación”) puede comprender los hechos imputados, excluyendo las otras posibles tipicidades a que se refiere el Tribunal Superior.

CUARTO. Que la defensa del encausado CIEZA DE LEÓN TUESTA en su recurso formalizado a fojas setecientos cuarenta y dos, de veintiséis de diciembre de dos mil dieciocho (Casación 1892-2021), como *causa petendi* o causa de pedir citó el artículo 429, incisos 1, 2, 3 y 5, del CPP.

∞ Planteó el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, numeral 4, del CPP.

∞ Arguyó, en vía excepcional, que la Sala Superior sobrepasó el límite establecido en el Acuerdo Plenario 4-2007/CJ-116; que, conforme al principio acusatorio, el Ministerio Público es el único persecutor de la acción penal.

QUINTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas cuatrocientos veintiuno, de quince de noviembre de dos mil diecinueve y cuatrocientos treinta y ocho, de doce de setiembre de dos mil diecinueve es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** La causal de infracción de precepto material: artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal.
- B.** El ámbito del examen casacional estriba en:
 - 1.** El Tribunal Superior concordó con la ratio de la resolución de primera instancia, pero estimó la posible tipificación de los hechos en otros tipos delictivos. Sobre este punto se plantea dilucidar los alcances de un elemento material del tipo penal de colusión, cuyo efecto general es patente.
 - 2.** Correcta aplicación del Acuerdo Plenario 4-2007 y del principio acusatorio asignado al Ministerio Público.

SEXTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidieron los decretos de fojas cuatrocientos cuarenta y ocho (Casación 468-2019) y de fojas ochenta y seis (Casación 1892-2021), que señalaron fecha para la audiencia de casación el día veintidós de noviembre último.

SÉPTIMO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gianina Rosa Tapia Vivas, y del abogado defensor del encausado Cieza de León Tuesta, doctor Carlos Saúl Gutiérrez.

OCTAVO. Que, concluida la audiencia pública, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuado ese día, se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional se circunscribe a determinar si se interpretó correctamente el tipo delictivo de colusión y si, en materia de calificación jurídica y en el marco de una excepción de improcedencia de acción, puede desestimarse la referida excepción si se considera que los hechos imputados pueden ser subsumidos en otros tipos delictivos.

SEGUNDO. Que, en primer lugar, es de precisar que, como se señaló en la sentencia casatoria 86-2021/Lima, de veintidós de noviembre de dos mil veintiuno, Fundamento Jurídico Segundo, la excepción de improcedencia de acción está expresamente autorizada por el artículo 6, numeral 1, literal b), del CPP. Se trata, como toda excepción, de una línea de oposición del imputado (a la promoción de la acción penal en su contra, agregamos); y, cuando se refiere a excepciones procesales, ésta se dirige a denunciar la falta de presupuestos procesales, que importan que no se está ante la válida constitución del proceso en contra del imputado. La excepción de improcedencia de acción incide en un presupuesto procesal objetivo, que permite al imputado alegar que: “[...] *el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente*”. La jurisprudencia ha precisado, al respecto, que esta excepción persigue evitar la prosecución de un proceso por falta de objeto, pues los hechos imputados (materia de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria o de la acusación fiscal –si ésta ya se formuló–) no son típicos (no se subsumen en un tipo delictivo), no constituyen un injusto penal (presencia de una causa de justificación) o cuando está presente una circunstancia personal de exclusión de pena (excusa legal absoluta) o no concurre una condición objetiva de punibilidad. También se tiene reconocido que esta excepción igualmente comprende todos aquellos casos de exclusión de la imputación objetiva y de la imputación subjetiva. Asimismo, se ha determinado que debe estarse al hecho tal y como ha sido narrado por el Ministerio Público, sin que se agreguen datos distintos o se analice prueba para negar algún dato de hecho introducido en el acto de imputación fiscal.

TERCERO. Que, en segundo lugar, el delito de colusión, que tiene dos variantes: simple y agravada –según la nomenclatura fijada por el legislador–, incorpora como notas esenciales no solo que es, formalmente, un delito especial propio, y, materialmente, un delito de infracción de deber y, de otro lado, un delito gestión, de defraudación de la gestión [VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, RONALD: *Delitos contra la Administración Pública*, Editores del Centro, Lima, 2021, p. 304]. El funcionario o servidor público debe haber intervenido materialmente en un contrato, concesión u operación; esto es, ha de haber tomado una decisión en un contexto comercial –en un acuerdo o decisión donde está involucrado el patrimonio estatal, el gasto público– que está en condiciones de resultar perjudicial para el Estado. La figura del último párrafo del artículo 384 del Código Penal (colusión agravada) requiere que produzca un determinado resultado, perjudicial al patrimonio estatal, por lo que en este supuesto se trata de un delito de resultado de lesión–. Lo que se requiere, como conducta típica es que el funcionario o servidor público –con capacidad de decidir el resultado del proceso– se

ponga de acuerdo con los terceros interesados en detrimento de los intereses patrimoniales del Estado –es un delito de participación necesaria y, por ello, se impone el acuerdo entre el agente oficial competente, que abusa del cargo, y el interesado–.

∞ Es de resaltar, en cuanto al ámbito de comprensión típica de los negocios jurídicos comprendidos en el delito de colusión –el marco en el que se va a cometer la conducta defraudatoria–, que el tipo delictivo se circunscribe a la “[...] *adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado*”. Sin duda, en estos negocios jurídicos el Estado es parte y están comprendidas las diversas etapas (obtención de la buena pro, celebración del contrato o acuerdo, ejecución del mismo o prórroga) de los *(i)* procesos de competencia reglados en general (adquisiciones de bienes y servicios materia de diversos procesos de selección previstos en la ley de la materia); *(ii)* acuerdos específicos o concretos para prestaciones de bienes y/o servicios; *(iii)* concursos de precios; *(iv)* ejecuciones de subastas públicas; *(v)* celebraciones de contrataciones públicas nacionales o internacionales; *(vi)* formulación de ajustes (adecuación o reacomodo de un negocio jurídico para ajustar precios, plazos, remuneraciones, servicios, etcétera); *(vii)* celebración de contratos sobre procedimientos de liquidación (culminación de contratos celebrados con el Estado). Asimismo, expresamente comprende *(viii)* las concesiones, en cuya virtud el Estado otorga a los particulares la gestión y explotación de los servicios públicos, obras públicas de infraestructura o recursos públicos; y, *(ix)* las denominadas “*cualquier otra operación semejante*” en las que el Estado interviene como parte, esto es, las actividades referidas, por ejemplo, a expropiaciones, negociaciones internacionales de deuda externa, indemnizaciones, operaciones tributarias [ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL: *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*, Editorial Palestra, Lima, 2003, p. 312]. En materia de “operaciones tributarias” bajo el contexto negocial, propia del delito de colusión, un supuesto que podría presentarse se daría en el marco de los denominados contratos ley o de estabilidad jurídica, al amparo del artículo 62 *in fine* de la Constitución, que en cuanto contrato de inversión fija marcos jurídicos al tiempo de su celebración, desde la legislación vigente, y, asimismo, que sus cláusulas no pueden ser modificadas por una legislación posterior (sus cláusulas son inmodificables y la nueva ley no las alcanza) [GUTIÉRREZ CAMACHO, WALTER: *El contrato ley*. En: AA.VV.: *La Constitución Comentada*, Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 872]. Por lo demás, la STC 0005-2003-AI/TC, de tres de octubre de dos mil tres, afirmó que uno de los ámbitos del contrato-ley puede ser lo tributario, sin perjuicio de que puedan comprenderse los supuestos en que tal contrato constituya en un contrato administrativo [FJ 34].

∞ Todas estas son, a final de cuentas, modalidades públicas por haber sido celebradas por los entes públicos y se hallan sometidas en su actividad al imperio de la ley –así, por ejemplo o enunciativamente, la Ley 30225 y su Reglamento, y el Decreto Legislativo 1012 y su Reglamento– y los principios de objetividad, imparcialidad y eficiencia [AA. VV.: ETXEBARRIA ZARRABEITIA, XABIER: *Delitos contra la Administración Pública*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, p. 214], en la que los agentes oficiales intervienen en un momento de la negociación con el particular y en las que el Estado negocia algún aspecto patrimonialmente relevante con un particular [AA.VV.: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Ideas, Lima, 2020, p. 171].

CUARTO. Que los hechos objeto de imputación [véase: acusación fiscal de fojas dos, folios treinta y uno a cuarenta y dos] están delimitados al indebido e ilícito otorgamiento de dos Constancias de Ejecución del Programa de Reinversión del año dos mil once a favor de dos personas jurídicas: “Cecosami Prerensa e Impresión Digital Sociedad Anónima” y “Empresa Distribuidora Grafica Sociedad Anónima”, pese a que ninguna de las dos cumplió con los requisitos legales que determinaban su expedición, al amparo de la Ley 28086 – Ley de Democratización del Libro y Fomento de la Cultura y de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 008-2004-ED –según los cargos los incumplimientos son múltiples y evidentes–. Es de acotar que, en este caso, el procedimiento administrativo en sede del Centro Bibliográfico Nacional, desde la acusación fiscal, no acreditó el cumplimiento de diversos requisitos legales, tales como presentación en el plazo debido, presentación de la constancia de registro de la inscripción del proyecto editorial, presentación de los códigos de los proyectos editoriales respectivos, haber levantado las observaciones formuladas por el órgano técnico pertinente (Contador de la Biblioteca Nacional), verificar insumos y comprobantes de pago, presentación de documentos institucionales de la empresa y de determinadas declaraciones juradas, entre otros. Pese a ello, el acusado Ojeda García –Director Ejecutivo de la Dirección Ejecutiva de Depósito Legal, ISBN y Adquisiciones del Centro Bibliográfico Nacional – formuló y visó las dos constancias, y la acusada Pérez Brent –Directora General del Centro Bibliográfico Nacional– las sufragó. Ello determinó que dichas empresas, a través de los imputados Cieza de León Tuesta y Denegri Ponce de León, se beneficiaran de un crédito tributario ascendente a las sumas de trescientos cuarenta y dos mil cuatrocientos noventa y nueve soles y doscientos tres mil setecientos dieciocho soles, respectivamente.

QUINTO. Que si se tiene en cuenta que la nota esencial de este tipo delictivo es que el funcionario o servidor público debe resguardar los intereses estatales de carácter patrimonial en un contexto negocial [GARCÍA CAVERO,

PERCY: *Ibidem*, p. 171], es evidente, entonces, que la conducta atribuida a los cuatro imputados no puede subsumirse en el delito de colusión. Calificar si una determinada solicitud ante la Administración califica para obtener determinada constancia con fines de obtención, en este caso, de beneficios tributarios, es un ámbito de decisión propia de la autoridad administrativa en la que solo debe aplicar legalidad vigente; no hay un marco de negociación con el tercero o administrado para definir, dentro de un campo de posibilidades legalmente contempladas, la opción más adecuada a los intereses patrimoniales públicos.

SEXO. Que, ahora bien, es patente, igualmente, que la calificación jurídica del acto de imputación fiscal (título de imputación) –y, con mayor énfasis, cuando ya se trata de la acusación fiscal– no constituye un elemento esencial de ésta; solo lo es, desde la perspectiva objetiva, el hecho o fundamentación fáctica de la imputación fiscal –es el núcleo esencial del objeto procesal en clave objetiva–. El órgano jurisdiccional, en aplicación del principio *iura novit curia*, y dentro de determinados límites, puede optar por una calificación jurídica y una pena distinta; debe respetar no solo la unidad esencial del hecho imputado o acusado, sino también la homogeneidad de bien jurídico vulnerado entre tipo acusado y tipo condenado (respeto del principio acusatorio) y, en su caso, cuando corresponda y como consecuencia del principio de contradicción, debe aplicar la denominada “tesis judicial” (ex artículos 374 y 397 del CPP).

∞ Siendo así, como la excepción de improcedencia de acción analiza si los hechos imputados carecen o no de objeto penal, es decir, si la pretensión del Ministerio Público se sustenta en un hecho que no puede encuadrarse en un tipo penal, un tipo de justificación o no es justiciable penalmente (ausencia de la categoría punibilidad), siempre a la luz de la fundamentación fáctica del acto de postulación fiscal, entonces, si es evidente o patente que el suceso histórico narrado por la Fiscalía se acomoda a otro tipo delictivo, y dentro de determinados límites derivados del respeto a los principios acusatorio y de contradicción, es del todo legal que el órgano judicial al resolver este medio de defensa técnico pueda denegarlo, como lo ha hecho el Tribunal Superior. En estos casos, desde luego, la Fiscalía deberá tener presente la decisión judicial y proceder en su consecuencia, y el órgano jurisdiccional en su día ha de plantear la tesis judicial por tratarse de un supuesto de determinación o constatación alternativa.

∞ Por último, no se trata, con esta posición jurídica, de la vulneración de la facultad reconocida constitucional y legalmente al Ministerio Público de perseguir el delito o ejercitar la acción penal, desde que no se desconoce que solo a la Fiscalía corresponde investigar, inculpar y, luego, acusar. El acto de imputación tiene, como se ha expuesto, elementos esenciales y no esenciales.

La persona del imputado y los hechos imputados (inculpados o acusados, según las etapas del proceso penal) son esenciales y deben ser respetados por el juez, pero tratándose de la calificación jurídica y del pedido de pena corresponde al juez, como consecuencia de la potestad jurisdiccional, determinarlos, claro está dentro de los límites y garantías establecidos por la ley. El proceso, por lo demás, está por iniciarse la etapa de juicio oral, de suerte que es del todo factible, sin alterar las garantías procesales genéricas de defensa y del debido proceso, todo un debate preciso, no solo del hecho sino del tipo delictivo aplicable.

SÉPTIMO. Que, por todo ello, y según las precisiones y correcciones fijadas en los fundamentos jurídicos precedentes, el Tribunal Superior no interpretó erróneamente el tipo delictivo de colusión ni aplicó indebidamente sus elementos a los hechos acusados. Tampoco entendió impropriamente la significación de la excepción de improcedencia de acción ni inobservó el alcance del principio acusatorio y de la función persecutoria del Ministerio Público.

∞ Ambos recursos impugnatorios deben desestimarse. Así se declara.

OCTAVO. Que, en cuanto a las costas, el Ministerio Público está exento de su pago por imperio del artículo 499, numeral 1, del CPP. Corresponde eximir al encausado Cieza de León Tuesta del pago de las costas porque han existido razones serias y fundadas para impugnar, en función al alcance de la excepción de improcedencia de acción y al entendimiento del principio acusatorio y el rol del Ministerio Público, por lo que es de aplicación el artículo 497, numeral 3, del CPP.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADOS** los recursos de casación acumulados, por infracción de precepto material, interpuestos por el señor FISCAL SUPERIOR DE LIMA y el encausado LUIS GILBERTO CIEZA DE LEÓN TUESTA contra el auto de vista de fojas setecientos treinta y dos, de veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, que revocando el auto de primera instancia de fojas quinientas sesenta y seis, de quince de junio de dos mil dieciocho, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por los encausados Juan Luis Denegri Ponce de León y Luis Gilberto Cieza de León Tuesta y, de oficio, extendida a los imputados Patricia Milagros Pérez Brent y Johel Hernando Ojeda García por delito de colusión agravada en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista recurrido; y, continúe la causa según su estado; sin costas. **II. EXIMIERON** al Ministerio Público y al recurrente al pago de las costas del recurso.

III. DISPUSIERON lea esta sentencia casatoria en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Bermejo Ríos por vacaciones de la señora jueza suprema Torre Muñoz. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

BERMEJO RÍOS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON