

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 3623-2023/NACIONAL
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Excepción de improcedencia de acción. Acto normativo de un ministro de Estado

Sumilla 1. El artículo 11, numeral 2, de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, de 20-12-2007, estipula que los Decretos de Urgencia son aprobados por el Consejo de Ministros y rubricados por el presidente de la República y refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Economía y Finanzas y, en los casos que corresponda, por uno o más ministros a cuyo ámbito de competencia esté referido. Luego, atento a que las medidas extraordinarias incluyeron al Sector Justicia y Derechos Humanos, su refrendo está impuesto por la ley, se corresponde con la exigencia jurídica de vinculación con un Sector comprendido en el ámbito de las medidas extraordinarias. 2. Es verdad que el artículo 128 de la Constitución establece, de un lado, que todos los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan; y, de otro lado, que todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos en que incurre el presidente de la República o que se acuerden en Consejo. Estas referencias normativas del máximo nivel, desde el **Derecho penal** deben ser compatibles con la vigencia del principio de culpabilidad, en cuya virtud la responsabilidad penal requiere que el hecho lesivo se cometa de modo culpable, cuyo anclaje constitucional exige el cumplimiento de varios sub principios: (i) que se asocie a una conducta humana externa –a un hecho propio (refrendo ministerial)–, (ii) que subjetivamente medie dolo o imprudencia en su comisión, con prohibición de la imposición de una pena en virtud de la mera producción de un resultado lesivo de un bien jurídico (imputación subjetiva), (iii) el juicio de reprochabilidad (merecimiento intrínseco de pena y de su medida concreto), y (iv) que exista identidad de sujeto entre el agente del hecho y el sujeto pasivo del juicio de imputación y de la pena (principio de personalidad de las penas). 3. Así las cosas, en el caso del ministro de Estado, no es suficiente que refrende un acto normativo específico, sino que ha debido intervenir en su nacimiento, justificación, elaboración y destino de las medidas extraordinarias. En el *sub lite*, como quedó expuesto, el Sector en el que se produjeron los hechos considerados delictivos por el Ministerio Público no fue el de Justicia y Derechos Humanos, ninguno de los hechos que forman el suceso histórico cuestionado le son imputables, pues en ellos no actuó. Su conducta ni siquiera puede integrarse dentro de un supuesto de antijuricidad genérica, luego no causó daño resarcible, pues ésta se condice con las exigencias del ordenamiento.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de octubre de dos mil veinticinco

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR contra el auto de vista de fojas cuatrocientos cinco, de cinco de setiembre de dos mil veintitrés, que confirmando el auto de fojas doscientos noventa y tres, de dieciséis de noviembre de dos mil veintidós, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo por el delito de colusión agravada e improcedente la excepción de prescripción por delitos de negociación incompatible y asociación ilícita; con todo lo demás que al respecto

contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que se imputa al encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR la comisión del delito de colusión agravada, a título de autor, en agravio del Estado. Como ministro de Justicia y Derechos Humanos desde el once de diciembre de dos mil once al veintitrés de julio de dos mil doce favoreció a la empresa Constructora Norberto Odebrecht Sociedad Anónima en la etapa de ejecución en el proyecto denominado “Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos”, defraudando patrimonialmente al Estado. Ello mediante el refrendo del Decreto de Urgencia 016-2012, promulgado el veintiséis de junio de dos mil doce, a través del cual también se aprobaron recursos a favor del Gobierno Regional de Lambayeque por la suma de noventa y ocho millones novecientos sesenta mil quinientos sesenta soles para el Proyecto Tránsito Olmos. Este proyecto, a diferencia de los otros cinco proyectos públicos convocados por el Gobierno Regional de Lambayeque (GRL), era el único que pese a ser el monto mayor transferido, no contaba con el SNIP. Respecto a la emisión del Decreto de Urgencia, esta disposición legal fue promulgada el veintiséis de junio de dos mil doce con el objetivo de dictar medidas urgentes y extraordinarias en materia económica y financiera para mantener y promover el dinamismo de la economía nacional, a fin de atenuar los signos de deterioro económico internacional, así como atender de modo urgente a los sectores más vulnerables. Sin embargo, se aprobó la entrega de recursos al Gobierno Regional de Lambayeque por la suma de noventa y ocho millones novecientos cincuenta mil quinientos cincuenta soles para el Proyecto Tránsito Olmos.

∞ En conclusión, la conducta del encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR estuvo dirigida a refrendar la normativa mencionada, que establecía la transferencia de ingentes sumas de dinero a favor de la Concesionaria Tránsito Olmos, pues esta última era la que finalmente recibía dichos montos por el supuesto perjuicio económico alegado ante el Gobierno Regional de Lambayeque, de lo que se infiere la intervención del citado encausado al no observar ni supervisar las normativas expedidas, conforme al segundo párrafo del artículo 25 de la Ley 23158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución.

∞ La conducta en cuestión contribuyó a que se diera un total de ciento treinta y dos millones ochocientos dieciocho mil novecientos veinte soles, transferencias de dinero a favor del Gobierno Regional de Lambayeque para que posteriormente la Concesionaria Tránsito Olmos Sociedad Anónima

solicite el pago del supuesto perjuicio económico financiero con cargo a las partidas que habían sido autorizadas mediante Decretos Supremos 073-2012-EF y 331-2013-EF y Decreto de Urgencia 016-2012. Es así que, a través de su conformidad como ministro de Estado, permitió que se le pagara a la Concesionaria Trasvase Olmos Sociedad Anónima, por concepto de supuesto perjuicio, la suma de ciento catorce millones novecientos diecisiete mil cuatrocientos ochenta y dos soles con cuarenta y dos céntimos.

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

∞ **1.** La defensa del encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR por escrito de fojas cuatro, de dieciocho de julio de dos mil veintidós, dedujo excepción de improcedencia de acción y excepción de prescripción contra los cargos atribuidos en la disposición fiscal cincuenta y cinco, de fojas doscientos cuarenta y nueve del expediente, de veinte de octubre de dos mil veintiuno.

*** A. Excepción de prescripción.** Sostuvo que el hecho materia del proceso penal se suscitó en junio de dos mil doce, pues el Decreto de Urgencia 016-2012, que refrendó en su calidad de ministro de Justicia y Derechos Humanos, fue promulgado el veintiséis de junio de dos mil doce; que, por ello, se está ante la aplicación retroactiva del tipo penal de negociación incompatible desde que el representante del Ministerio Público empleó en su disposición el tipo penal contemplado en el artículo modificado por el artículo único de la Ley 30111, de veintiséis de noviembre de dos mil trece, en contravención del artículo 6 del Código Penal; que la pena conminada para el tipo penal de negociación incompatible vigente en junio de dos mil doce era la misma, lo que debe ser considerado para verificar si se ha excedido el plazo de prescripción extraordinaria; que, como la conducta imputada se habría producido en junio de dos mil doce, está plenamente acreditado que ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extraordinario para dos de los tres tipos penales por los cuales se ha formalizado la investigación preparatoria; que resulta lesivo al derecho a un plazo razonable del proceso que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando ésta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra una instrucción.

*** Excepción de improcedencia de acción.** Aseveró que, independientemente que dos de los tres tipos penales imputados han prescrito, se debe verificar si la conducta penal imputada es absolutamente atípica; que, respecto del delito de colusión, se tiene que este delito comprende dos tipos de modalidades prohibida: la simple y la agravada; que la primera requiere concertación, y la segunda, además de ello, defraudación al patrimonio público, lo cual no se verifica en el presente caso; que la única razón por la que refirió el Decreto de Urgencia 016-2012, en su calidad de ministro de Justicia y Derechos Humanos, fue por el hecho que el citado dispositivo legal contempló una

transferencia económica del INPE para implementar mejoras en el sistema penitenciario por el monto de treinta y cuatro millones cuatrocientos treinta y dos mil seiscientos catorce; que tal intervención está dispuesta por la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, por lo que no tiene ninguna relevancia para transferencias económicas ajenas al Sector Justicia, por no tener competencia para disponer transferencia a gobiernos regionales y, concretamente, para la transferencia cuestionada por el Ministerio Público al Gobierno Regional de Lambayeque; que en los delitos de peligro potencial, la imposibilidad de afectar el bien jurídico excluye, por tanto, la tipicidad de la conducta; que refrendó el Decreto de Urgencia en su calidad de ministro de Justicia y Derechos Humanos y en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, dado que el citado dispositivo legal contempló una transferencia económica al Instituto Nacional Penitenciario; que el citado Decreto de Urgencia se dictó no para favorecer a Odebrecht, sino que implicó una decisión política para financiar diversos programas presupuestales con la idea de disponer de recursos públicos a la economía para mitigar la denominada “crisis del Euro”, que tuvo un efecto global; que el Decreto de Urgencia no fue elaborado por ministros en una concertación ilícita por ellos mismos, sino que atravesó el procedimiento usual del Poder Ejecutivo establecido en la propia Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y en lo dispuesto por la Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa y su reglamento, que establecen los lineamientos de técnica normativa; que el Decreto de Urgencia fue promovido por la Dirección General de Presupuesto Público, que conforme el Decreto Legislativo 1440, ejerce la rectoría del Sistema Nacional de Presupuesto Público, y cuya función es irremplazable aún por el Consejo de Ministros, por lo que sostener que el Decreto de Urgencia 016-2012 fue un acto delictivo carece de toda legitimidad; que el referido Decreto de Urgencia no se emitió exclusivamente para autorizar una transferencia presupuestal para el Gobierno Regional de Lambayeque, sino que implicó un movimiento bastante grande de recursos públicos para una serie de Ministerios, organismos públicos y gobiernos regionales y locales frente a la aludida crisis económica internacional, destinada a mitigar sus efectos en el Perú.

∞ 2. Por auto de primera instancia de fojas doscientos noventa y tres, de dieciséis de noviembre de dos mil veintidós, el Quinto Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por la comisión del delito de organización criminal e improcedente la excepción de prescripción de la acción por los delitos de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado. Consideró que se señaló textualmente en la disposición de la formalización de la investigación preparatoria que se causó perjuicio patrimonial al Estado hasta por ciento catorce millones novecientos diecisiete mil cuatrocientos ochenta y dos soles con cuarenta y dos céntimo; que en una excepción de improcedencia de acción no se puede

ingresar a temas de probanza, las que están reservadas para la etapa estelar del proceso, como es el juicio oral; que en la excepción de improcedencia de acción no se puede evaluar medios probatorios para determinar si efectivamente el investigado participó o no en los hechos que le atribuye el titular de la acción; que los hechos señalados en la disposición de formalización de investigación preparatoria configuran hechos punibles que de manera razonable pueden ser objeto de investigación preparatoria, por lo que en el devenir del proceso se determinará si la conducta que se imputa al encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR es delictiva; que no se advierte que los cargos formulados por la Fiscalía evidencian un hecho atípico desde el punto de vista normativo o que falten de manera manifiesta los demás elementos generales constitutivos para que un hecho constituya delito, ni se ha invocado excusa absolutoria o alguna condición objetiva de punibilidad favorable al investigado; que lo esbozado por la defensa no contienen los fundamentos que exige el medio de defensa técnico de la excepción de improcedencia de acción, que está dirigido a cuestionar los hechos y a la conducta ilícita atribuida al imputado por parte del representante del Ministerio Público; que, por tanto, debe desestimarse la excepción de improcedencia de acción; que, sobre la excepción de prescripción de la acción penal, se tiene que con la disposición cincuenta y cinco, de veinte de octubre de dos mil veintiuno, se incorporó y se formalizó la investigación preparatoria contra el encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR y otros en calidad de autores de la presunta comisión del delito de colusión agravada, negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo y organización criminal, luego en la disposición setenta y uno, de seis de octubre de dos mil veintidós, se le imputó el delito de colusión agravada, subsumiendo el delito de negociación incompatible en el delito de colusión agravada; que el delito de negociación incompatible ya no existe en el presente caso por haberse subsumido en el delito de colusión agravada, conforme a la disposición setenta y uno, por tanto, corresponde declarar improcedente en este extremo; que, en lo concerniente a la excepción de prescripción del delito de asociación ilícita para delinquir, el Ministerio Público aclaró la imputación de cargos contra el investigado, además en la audiencia indicó que solo existe imputación por el delito de colusión agravada; que los hechos se vienen investigando en el marco procesal de la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado y que la señora fiscal, en uso de sus facultades y en observancia a lo dispuesto en el artículo 374, apartado 2, del Código Procesal Penal, que permite al fiscal incluir nuevos hechos, modificar la calificación legal o integrar un delito, procedió a delimitar la tipificación señalando que en la investigación en el marco de la Ley 30077 no existe imputación concreta por el artículo 317 del Código Penal; por tanto, también corresponde declarar improcedente este extremo.

∞ **3.** El encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR por escrito de fojas trescientos dieciséis, de veintidós de diciembre de dos mil veintidós,

interpuso recurso de apelación. Instó se revoque la resolución recurrida. Alegó que la resolución vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su correlato de derecho a obtener una resolución fundada en derecho, en la medida que tergiversa lo señalado en el escrito de excepción de improcedencia de acción; que la excepción fue deducida teniendo en cuenta únicamente la disposición de acumulación, ampliación e incorporación de investigados a la formalización y continuación de investigación preparatoria (disposición cincuenta y cinco, de veinte de octubre de dos mil veintiuno), habiéndose notificado la disposición setenta y uno el once de octubre, días antes de la audiencia; que se debe considerar el marco constitucional y legal para la expedición de Decretos de Urgencia, lo que no ha sido tomado en consideración por el *a quo*; que, en efecto, conforme a lo dispuesto por el artículo 120 de la Constitución, son nulos los actos presidenciales que no llevan refrendo ministerial; que si bien conforme al inciso 19 del artículo 118 de la Constitución la emisión de medidas extraordinarias en materia económico y financiera es una atribución del presidente de la República, deben llevar refrendo para su validez por parte de los ministros; que la excepción de improcedencia de acción por atipicidad absoluta se parte del hecho que el haber refrendado un Decreto de Urgencia en calidad de ministro de Justicia y Derechos Humanos para que se transfiera dinero al Instituto Nacional Penitenciario no es un acto delictivo, sino un mandato constitucional y legal; que ni la representante del Ministerio Público ni el *a quo* tomaron en cuenta que no era necesario que se refrende el citado Decreto de Urgencia para que se materialicen las transferencias a la empresa concesionaria Trasvase Olmos Sociedad Anónima materia de investigación, tal y como se acredita por el artículo 11, numeral 2, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, estando plenamente acreditadas las razones del citado refrendo; que en la disposición fiscal se aprecia una clara modificación a la imputación contemplada en la disposición cincuenta y cinco, así se tiene que: "...haber intervenido en el proceso colusorio [...] no haber supervisado ni evaluado las políticas nacionales y sectoriales a que dieran lugar como ministro de Estado, situación que no habría provocado el desembolso de dinero, haber contribuido a que se diera casi ciento treinta y tres millones de soles al Gobierno Regional de Lambayeque para que, de manera posterior, la concesionaria del proyecto solicite el pago de un supuesto perjuicio económico..."; que el haber refrendado un Decreto de Urgencia en calidad de ministro de Justicia y Derechos Humanos para que se transfiera dinero al Instituto Nacional Penitenciario no es un acto delictivo, sino un mandato constitucional y legal; asimismo, no era necesario que refrende el citado Decreto de Urgencia para que se materialicen las transferencias a la empresa concesionaria Trasvase Olmos Sociedad Anónima materia de investigación, tal y como se acredita del artículo 11, numeral 2, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo; que el *a quo* no desarrolló de modo alguno la tipicidad subjetiva, antijuricidad ni punibilidad; que actuó en todo momento en el

marco de sus funciones propias del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, razón por la cual no se le puede imputar responsabilidad pena; que por ello no puede considerarse acreditado el dolo en su actuación y, al no poder imputarse responsabilidad como cómplice a título culposo, opera el principio de confianza, más aún, cuando no era necesario que refrende el Decreto de Urgencia para las transferencias económicas al Gobierno Regional de Lambayeque.

∞ 4. Por resolución de fojas trescientos cincuenta y uno, trece de junio de dos mil veintitrés, se concedió el recurso de apelación.

∞ 5. Por resolución número siete, de fojas cuatrocientos cinco, de cinco de septiembre de dos mil veintitrés, la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional, de la Corte Superior de Justicia Penal Especializada, confirmó el auto de fojas doscientos noventa y tres, de dieciséis de noviembre de dos mil veintidós, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por el delito de organización criminal que dedujo e improcedente la excepción de prescripción por el delito de negociación incompatible y asociación ilícita. Argumentó que si bien la defensa planteó que no podría imputársele a su patrocinado el delito de colusión agravada solo por el hecho de haber refrendado el Decreto de Urgencia 016-2012 y que su conducta estaría justificada por haber actuado en cumplimiento de un mandato constitucional y legal; que se advierte un desfase en su argumentación, debido a que lo aludido por la defensa en el segundo extremo está más bien relacionado a la existencia de una causa de justificación como aspecto negativo del elemento antijuricidad, pues enfatizó que el agente realizó la conducta en el ejercicio de un derecho, entendiéndose esto como un oficio o cargo que le ha sido impuesto, como señala al haberse impuesto esta obligación por mandato constitucional y legal; que es necesario tener en cuenta que en la audiencia se precisó que la hipótesis inculpativa formulada por el Ministerio Público contra el investigado está en la disposición fiscal setenta y uno, en cuya virtud la conducta no está atribuida únicamente al acto de refrendar el citado Decreto de Urgencia sino que también se le atribuye haber aprobado la entrega de recursos en favor del Gobierno Regional de Lambayeque por la suma de noventa y ocho millones novecientos cincuenta mil quinientos cincuenta soles para el proyecto Trasvase Olmos, con lo que se habría materializado el perjuicio al Estado; que, respecto a la tipicidad objetiva, remitiéndose a la disposición fiscal setenta y uno, el quebrantamiento del deber especialísimo que exige la norma, para el caso en concreto, se habría materializado en la medida que su actuación se habría desplegado dolosamente omitiendo observar y supervisar las normativas expedidas que le exige el artículo 25 de la Ley 26158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, siendo que el Decreto de Urgencia bajo el razonamiento de la hipótesis fiscal, habría sido instrumentalizado conforme a las tendencias actuales y las nuevas formas de concretar con los terceros interesados defraudando patrimonialmente al Estado causándoles un

perjuicio real y efectivo; que para el caso importa que el encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR tuvo la condición de funcionario público al desempeñarse como ministro de Justicia y Derechos Humanos; que desde la disposición setenta y uno se verifica que la conducta imputada al citado investigado cumple con los presupuestos normativos y sustantivos que exige el primer filtro de la tipicidad; que, ahora, es menester pronunciarse respecto al extremo de la antijuricidad, en atención a los postulados por la defensa en el sentido que su defendido habría actuado en el cumplimiento a una obligación por mandato constitucional y legal; que la defensa no señaló por qué operaría el principio de confianza en el presente caos tratándose de un delito inminentemente doloso como lo es la colusión agravada; que es posible concluir que los argumentos expuestos por la defensa del investigado no son suficientes para cuestionar la tipicidad del delito de colusión agravada, puesto que en ninguna de las dos vertientes de la tipicidad objetiva y subjetiva se advierte la falta de un elemento que compone el tipo penal, así como tampoco se verifica alguna causa de justificación que haga permisible su conducta, no siendo de aplicación los principios que invocó en relación a la imputación objetiva de la conducta, por lo que la imputación fáctica del Ministerio Público se mantiene incólume ante los postulados que ha propuesto la defensa técnica, más aun teniendo en cuenta que el proceso se encuentra en la etapa de investigación preparatoria, pues conforme al principio de progresividad y desvinculación judicial, la calificación jurídica del hecho y el grado de participación resultan ser subsanables por el representante del Ministerio Público en la etapa correspondiente; que, en consecuencia, habiéndose desestimado los agravios postulados por el recurrente, y analizado los fundamentos de la resolución impugnada, se puede concluir que el deber de motivación de las resoluciones judiciales se da por satisfecha en la resolución venida en grado, conforme a los parámetros que exige el debido proceso.

∞ **6.** Contra este auto de vista la defensa del encausado interpuso recurso de casación.

TERCERO. Que la defensa del encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR en su escrito de recurso de casación de fojas cuatrocientos cuarenta y uno, de veinticinco de setiembre de dos mil veintitrés, invocó los motivos de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Desde el acceso excepcional planteó la necesidad que se precise el alcance de la responsabilidad penal de un ministro de Estado en relación con el artículo 128 de la Constitución, el alcance del Decreto de Urgencia 016-2013 y su relación funcional con los fondos comprometidos, así como si se incurrió en una conducta omisiva y, por ello, si puede considerarse como constitutiva del delito de colusión agravada.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de calificación de fojas ciento veinticuatro, de catorce de agosto de dos mil veinticuatro, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** Las causales de inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional: sentencia motivada fundada en derecho) e infracción de precepto material: artículo 429, incisos 1 y 3, del CPP.
- B.** Corresponde dilucidar los alcances de la Constitución y de un Decreto de Urgencia respecto de la intervención de un ministro de Estado, si la relación funcional en los delitos de infracción de deber se cumple y si medió una omisión y, por ello, si puede considerarse como constitutiva del delito de colusión agravada.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas doscientos cincuenta, de treinta y uno de julio de dos mil veinticinco que señaló fecha para la audiencia de casación el día viernes diez de octubre del presente año, a las nueve de la mañana.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado, JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR, doctor Oscar José Cubas Barreto, así como del mismo investigado.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Continuada la deliberación y realizada 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 el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional: sentencia motivada fundada en derecho) e infracción de precepto material, estriba en determinar los alcances de la Constitución y de un Decreto de Urgencia respecto de la intervención de un ministro de Estado, si la relación funcional en los delitos de infracción de deber se cumple y si medió una omisión y, por ello, si puede considerarse como constitutiva del delito de colusión agravada.

SEGUNDO. Que son dos las excepciones resueltas materia de recurso de casación: **prescripción y naturaleza de acción.**

- ∞ La primera tiene un carácter eminentemente formal y solo está en relación a la fecha de comisión del hecho punible atribuido y el transcurso del tiempo fijado en la ley penal sustantiva, centrado en razones de necesidad de pena.
- ∞ La segunda importa un análisis de los hechos objeto de imputación, plasmados en la disposición de formalización de la investigación preparatoria o, en su caso, en la acusación escrita, y se circunscribe a determinar que el juicio empírico realizado por la Fiscalía –los hechos que atribuye– se corresponde con un precepto penal, si la conducta descrita por la Fiscalía en el acto de imputación correspondiente se subsume en un tipo delictivo (despliega un riesgo relevante en el sentido del tipo) y, en su caso, no se encuentra permitida por una causa de justificación –de igual modo, desde la punibilidad, si cumple con una condición objetiva de punibilidad y no se presenta una excusa absolutoria– (juicio jurídico penal).

TERCERO. Que, en el *sub judice*, es de destacar lo siguiente:

- ∞ **1.** La disposición veintidós, de dos de marzo de dos mil veinte, no comprendió al encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR. Se inculpó formalmente cargos a varios funcionarios públicos, según las fechas respectivas, por delitos de colusión y colusión agravada, así como a otros por delito de cohecho pasivo propio y lavado de activos.
- ∞ **2.** La disposición cincuenta y cinco, de veinte de octubre de dos mil veintiuno, amplió la formalización de la investigación preparatoria, entre otros, contra el encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR por tres delitos: colusión agravada, negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo y organización criminal.
- ∞ **3.** Finalmente, la disposición setenta y uno, de seis de octubre de dos mil veintidós, precisó la imputación, entre otros, contra el encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR. Señaló que el cargo imputado es el de colusión agravada; que, como ministro de Justicia y Derechos Humanos, intervino en el proceso colusorio favoreciendo a la empresa constructora Norberto Odebrecht Sociedad Anónima durante la etapa de ejecución en el Proyecto denominado “Construcción, Operación y Mantenimiento de las obras de Trasvase del Proyecto Olmos”, defraudando patrimonialmente al Estado; que, al efecto, refrendó el Decreto de Urgencia 016-2012, de veintiséis de junio de dos mil doce, que permitió se transfiera una gran cantidad de millones de soles para el Gobierno Regional de Lambayeque para el proyecto Trasvase Olmos, proyecto que no contaba con SNIP –otros cuatro proyectos convocados por el citado Gobierno Regional sí lo tenían–; que se vulneró el artículo 25 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y el artículo 128 de la Constitución.
- ∞ **4.** Al respecto, en el párrafo 245 [vid.: folio sesenta y siete de la aludida disposición] se concluyó: “...su conducta contribuyó a que se diera un total de

ciento treinta y dos millones ochocientos dieciocho mil novecientos veinte soles, transferencia de dinero a favor del Gobierno Regional de Lambayeque, para que, de manera posterior, la Concesionaria Tasvase Olmos S.A. solicite el pago del supuesto perjuicio económico financiero con cargo a las partidas que habían sido autorizadas mediante Decretos Supremos 073-2012-EF y 331-2013-EF; y Decreto de Urgencia 016-2012. Es así que, a través de su conformidad como ministro de Estado, permitió que se le pagara a la Concesionaria Travase Olmos S.A. por concepto de supuesto Perjuicio Económico Financiero por el Primer y Segundo Grupo de Eventos y por la diferencia de tipo de cambio de soles a dólares la suma ascendente a ciento catorce millones novecientos diecisiete mil cuatrocientos ochenta y dos con cuarenta y dos céntimos equivalentes a cuarenta y tres mil seiscientos cuarenta y dos dólares americanos”.

∞ 5. Cabe precisar que la Fiscalía en la audiencia de apelación enfatizó que por imperio de la disposición setenta y uno no subsisten los cargos por delitos de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo y organización criminal. La no vigencia de esos delitos, conforme lo planteó la Fiscalía, ha sido ratificada por la defensa del recurrente. Siendo así, las excepciones referidas a estos dos delitos no tienen razón de ser. Son improcedentes.

CUARTO. Que, respecto del delito de colusión agravada, en orden a la excepción de improcedencia de acción, corresponde puntualizar lo siguiente:

∞ 1. El Decreto de Urgencia 016-2012, de veintiséis de junio de dos mil doce, según su fundamentación interna, ante el deterioro del entorno internacional y sus menores perspectivas de crecimiento sobre la economía peruana, dictó medidas extraordinarias y urgentes de carácter económico y financiero, para mantener y promover el dinamismo de la economía nacional, autorizando un crédito suplementario en el Presupuesto del Sector Público, así como dictar otras medidas. En tal virtud, en sus diversos artículos dictó medidas para financiar proyectos de inversión, para dinamizar la ejecución de proyectos de inversión pública, en materia de mantenimiento de infraestructura, en materia de dinamización del gasto público (transportes, educación superior, materia penitenciaria, materia social y productiva, medidas a favor del personal militar y policial pensionista), en materia de producción y productividad a favor de las micro, pequeñas y medianas empresas, y disposiciones especiales para el Fondo de Promoción a la Inversión Pública Regional y Local, así como al Fondo de Garantía Empresarial, y autorización de crédito suplementario. Dado el conjunto de sectores involucrados en las medidas dictadas, el artículo 17 del Decreto de Urgencia dispuso que será refrendado por el presidente del Consejo de Ministros y otros catorce ministros, entre ellos por el ministro de Justicia de Derechos humanos. Así lo hicieron.

∞ 2. Cabe destacar, sobre el particular, que el artículo 7 estableció medidas en materia penitenciaria, para el Instituto Nacional Penitenciario, integrante del Sector Justicia y Derechos Humanos (modificación presupuestaria a

nivel funcional programático hasta por un monto de treinta y cuatro millones cuatrocientos treinta y dos mil seiscientos trece soles), lo que justifica el refrendo del encausado como ministro de Justicia y Derechos Humanos. De igual manera, se estableció, entre otras medidas, para dinamizar la ejecución de proyectos de inversión pública, que según los cargos sirvieron para pagar a la concesionaria Trasvase Olmos Sociedad Anónima la suma de noventa y seis millones trescientos once mil trescientos setenta y siete soles; pero, en esos hechos, no intervino el encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR.

QUINTO. Que, ahora bien, el artículo 11, numeral 2, de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, de veinte de diciembre de dos mil siete, estipula que los Decretos de Urgencia son aprobados por el Consejo de Ministros y rubricados por el presidente de la República y refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Economía y Finanzas y, en los casos que corresponda, por uno o más ministros a cuyo ámbito de competencia esté referido. Luego, atento a que las medidas extraordinarias incluyeron al Sector Justicia y Derechos Humanos, su refrendo está impuesto por la ley, se corresponde con la exigencia jurídica de vinculación con un Sector comprendido en el ámbito de las medidas extraordinarias.

∞ Es verdad que el artículo 128 de la Constitución establece, de un lado, que todos los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan; y, de otro lado, que todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos en que incurre el presidente de la República o que se acuerden en Consejo. Estas referencias normativas del máximo nivel, desde el Derecho penal deben ser compatibles con la vigencia del principio de culpabilidad, en cuya virtud la responsabilidad penal requiere que el hecho lesivo se cometa de modo culpable, cuyo anclaje constitucional exige el cumplimiento de varios sub principios: **(i)** que se asocie a una conducta humana externa –a un hecho propio (refrendo ministerial)–, **(ii)** que subjetivamente medie dolo o imprudencia en su comisión, con prohibición de la imposición de una pena en virtud de la mera producción de un resultado lesivo de un bien jurídico (imputación subjetiva), **(iii)** el juicio de reprochabilidad (merecimiento intrínseco de pena y de su medida concreto), y **(iv)** que exista identidad de sujeto entre el agente del hecho y el sujeto pasivo del juicio de imputación y de la pena (principio de personalidad de las penas) [cfr.: SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Civitas, Madrid, 2025, pp. 399-405]. Así las cosas, en el caso del ministro de Estado, no es suficiente que refrende un acto normativo específico, sino que ha debido intervenir en su nacimiento, justificación, elaboración y destino de las medidas extraordinarias. En el *sub lite*, como quedó expuesto, el Sector en el que se produjeron los hechos considerados delictivos por el Ministerio Público no fue el de Justicia y Derechos Humanos, ninguno de los hechos que forman el suceso histórico cuestionado le son imputables, pues en ellos

no actuó. Su conducta ni siquiera puede integrarse dentro de un supuesto de antijuricidad genérica, luego no causó daño resarcible, pues ésta se condice con las exigencias del ordenamiento.

SEXTO. Que, en consecuencia, el hecho imputado al encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR, en lo jurídicamente relevante, no constituye delito. La excepción de improcedencia de acción debe ampararse. Los cargos por los delitos de negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo y organización criminal, atento a lo indicado por el Ministerio Público, ya no subsisten. Carece de objeto referirse a ellos.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon SIN OBJETO** pronunciarse respecto de la excepción de prescripción por delitos de negociación incompatible y asociación ilícita para delinquir o de asociación ilícita. **II. Declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del encausado JUAN FEDERICO JIMÉNEZ MAYOR contra el auto de vista de fojas cuatrocientos cinco, de cinco de setiembre de dos mil veintitrés, que confirmando el auto de fojas doscientos noventa y tres, de dieciséis de noviembre de dos mil veintidós, en cuando declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo por el delito de colusión agravada. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **III. Y, actuando en sede de instancia: REVOCARON** el auto de primera instancia; reformándolo: declararon **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción respecto del delito de colusión agravada; y, en tal virtud, **SOBRESÉASE** el proceso definitivamente, **ARCHÍVESE** las actuaciones, y **LEVÁNTESE** las medidas de coerción dictadas en su contra; oficiándose. **IV. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley; registrándose. **V. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Campos Barranzuela por vacaciones de la señora Maita Dorregaray. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

CSMC/AMON