

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



**Programa de Segunda Especialidad  
en Prevención y Control de la Corrupción**

**La objetivación del informe jurídico del abogado consultor:  
¿Responsabilidad penal o conducta neutral? El principio de  
prohibición de regreso y la profesión jurídica**

Trabajo académico para optar el título de Segunda Especialidad en Prevención  
y Control de la Corrupción

**AUTOR**

Enrique Alberto Pimentel Palomino

**ASESORA**

Mariella Lenkiza Valcárcel Angulo

Lima, 2023

## Informe de Similitud


Yo, MARIELLA LENKIZA VALCÁRCEL ANGULO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “La objetivación del informe jurídico del abogado consultor: ¿Responsabilidad penal o conducta neutral? El principio de prohibición de regreso y la profesión jurídica”, del autor(a) Enrique Alberto Pimentel Palomino, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/12/2023.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 06 de febrero del 2024

VALCÁRCEL ANGULO, MARIELLA LENKIZA	
DNI: 41212132	Firma:
ORCID: <a href="https://orcid.org/0009-0002-2808-3728">https://orcid.org/0009-0002-2808-3728</a>	



*A Yván Montoya,  
Gracias por devolverme la luz del  
Derecho penal, querido maestro...*

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación busca proponer criterios para la objetivación del informe jurídico del abogado consultor. En la actualidad, se han visto casos en los que la profesión jurídica se ha relacionado a casos de megacorrupción. Sin embargo, la jurisprudencia peruana ha tratado de resolver estos casos sin un mayor análisis de fondo del elemento central de la imputación fiscal, el informe jurídico. Es así que se desarrolla una serie de ideas que podrían aportar a la justicia peruana para identificar si un abogado, externo a la Administración Pública, puede ser responsable por su participación en delitos de corrupción en contextos de contratación pública. No solo se proponen criterios normativos para objetivar la neutralidad del informe jurídico del abogado consultor, sino que también se aterrizan estos criterios en su aplicación dentro del proceso penal argumentando que es posible que se utilicen estos criterios tanto en la etapa de enjuiciamiento como en los medios técnicos de defensa (excepción de improcedencia de acción) que pueden deducirse en las etapas previas. Así, es posible afianzar un proceso penal ligado directamente a al Derecho penal generando mayor certeza de justicia frente a la lucha contra la corrupción.

### **Palabras clave**

Principio de prohibición de regreso, conducta neutral, excepción de improcedencia de acción, criterios de objetivación de informe jurídico, abogado consultor, Administración Pública.

## **ABSTRACT**

*The present research work seeks to propose criteria for the objectification of the consulting lawyer's legal report. Currently, there have been cases in which the legal profession has been linked to cases of megacorruption. However, Peruvian jurisprudence has tried to resolve these cases without a greater substantive analysis of the central element of the tax imputation, the legal report. Thus, a series of ideas are developed that could contribute to the Peruvian justice system to identify whether a lawyer, external to the Public Administration, can be responsible for his participation in corruption crimes in public contracting contexts. Not only are normative criteria proposed to objectify the neutrality of the legal report of the consulting lawyer, but these criteria are also grounded in their application within the criminal process, arguing that it is possible that these criteria are used both in the prosecution stage and in the media, defense techniques (exception of inadmissibility of action) that can be deduced in the previous stages. Thus, it is possible to strengthen a criminal process directly linked to criminal law, generating greater certainty of justice in the fight against corruption.*

## **Keywords**

*Principle of prohibition of return, neutral conduct, exception of inadmissibility of action, criteria for objectification of legal report, consulting lawyer, Public Administration.*

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN .....	1
II.	EL DELITO DE COLUSIÓN .....	2
III.	EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REGRESO .....	5
IV.	LA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE DEL ABOGADO CONSULTOR EN EL DELITO DE COLUSIÓN .....	9
V.	CASOS RELEVANTES QUE INCLUYEN AL ABOGADO EN CONTEXTOS DE CORRUPCIÓN CON RESPECTO A LA EMISIÓN DE SUS INFORMES.....	12
VI.	VALORACIÓN DEL INFORME JURÍDICO .....	15
VII.	PROPUESTA DE CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DEL INFORME JURÍDICO.....	17
VIII.	ASPECTOS PROCESALES .....	34
IX.	CONCLUSIONES .....	45
X.	RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS .....	48
XI.	BIBLIOGRAFÍA .....	50



## I. INTRODUCCIÓN

La contratación pública es un ámbito crucial en la administración del Estado, y su correcta gestión se basa en la transparencia, la legalidad, la imparcialidad y demás principios rectores.<sup>1</sup> Sin embargo, en el contexto de corrupción que ha enfrentado el Perú en los últimos años, se han detectado casos en los que abogados consultores, es decir, abogados particulares contratados por la administración pública para brindar asesoría jurídica, han estado involucrados en actos ilícitos relacionados con la contratación pública<sup>2</sup>.

En estos casos, los abogados consultores han emitido informes jurídicos que son utilizados por la administración pública para respaldar decisiones de contratación con postores específicos. Aunque estos informes no tienen carácter vinculante al provenir de un consultor externo<sup>3</sup>, la Administración Pública los adopta como propios para justificar contrataciones que aparentan ser legales, pero en realidad encubrieron actos de corrupción.

La determinación de la responsabilidad penal del abogado consultor en estas situaciones ha generado un debate complejo y controvertido. Algunas posturas sostienen que el abogado, al cumplir con su rol profesional, mantiene una conducta neutral y, por lo tanto, no debe ser considerado cómplice del delito de colusión. (Jakobs, 1996: 145-169) En contraposición, existen opiniones que argumentan que la intervención del abogado consultor constituye un aporte sustancial al delito, lo que lo hace susceptible de ser considerado como cómplice por sus conocimientos especiales. (Roxin, 1997: 97-131)

El objetivo principal de este artículo académico es analizar qué elementos determinan que la conducta del abogado consultor sea considerada delictiva y hasta qué punto puede ser considerado responsable penalmente como cómplice

---

<sup>1</sup> Art. 2 Ley N.30225

<sup>2</sup> Sentencia de Casación N.1095-2021/Nacional y Sentencia de Casación N. 526-2022/Corte Suprema

<sup>3</sup> Artículo 182.2 de la Ley 27444

del delito de colusión. Se profundizará en la necesidad de establecer un marco claro y preciso que delimite las acciones permitidas y las conductas que exceden los límites de la neutralidad, tanto en la emisión de informes jurídicos como en otras acciones que puedan comprometer la integridad del proceso de contratación pública.

A través de un análisis de la legislación vigente, la jurisprudencia y las posturas doctrinales existentes, en primer lugar, se describirá el marco general de la corrupción en la contratación pública. En segundo lugar, se analizará la conducta plenamente relevante del abogado consultor en el delito de colusión y cómo se ha abordado el principio de prohibición de regreso como causa de atipicidad en estos casos. En tercer lugar, se abordarán casos de estudio de la Corte Suprema relacionados a este tema. En cuarto lugar, se propondrán criterios basados en la jurisprudencia y en la doctrina que ayudarán a la valoración del informe jurídico emitido por el abogado. Finalmente, se concluirá en la determinación de la responsabilidad penal del abogado consultor en un contexto de colusión.

## **II. EL DELITO DE COLUSIÓN**

La corrupción en las contrataciones del Estado se ha vuelto una práctica nefasta en el Perú. (Proética, 2022: 15) Para ello, el Derecho penal sanciona conductas delictivas dentro de este contexto de contratación pública como el delito de colusión. Este delito se regula en el artículo 384 del Código Penal. Para ello, la doctrina mayoritaria considera al patrimonio como uno de los bienes específicos a proteger, pero “agrega que el tipo también protege los deberes de lealtad, la legalidad del ejercicio funcional, el carácter público de la función, entre otros”. (Díaz, 2016: 157)

Sin embargo, Erick Guimaray indica que el bien jurídico del delito de colusión no sería el patrimonio, sino “la asignación eficiente de recursos públicos en las operaciones contractuales que el Estado lleve a cabo, o en cualquier tipo de operaciones a cargo de este”. (Montoya, 2015: 137) Por su lado, la jurisprudencia

suprema ha establecido que el bien jurídico en el delito de colusión es la “expectativa del Estado en la leal, idónea, diligente y satisfactoria representación de los intereses del Estado en cualquier proceso de negociación con terceros”.<sup>4</sup>

No obstante, la jurisprudencia suprema tampoco mantiene una línea sólida con respecto a la protección penal frente al delito de colusión. Es decir, otra postura sostiene que el bien jurídico es pluriofensivo, pues se protege el funcionamiento adecuado de los organismos estatales en contratación y liquidación, asegurando la economía y eficiencia en el gasto público. Además, se evita el riesgo de comprometer los principios de objetividad, imparcialidad, transparencia, igualdad y libre competencia.<sup>5</sup>

Al existir múltiples formas de interpretar el bien jurídico del delito de colusión, nuestra postura se inclina por considerar la legalidad, la lealtad y la imparcialidad con las que los funcionarios o servidores públicos deben representar los intereses del Estado en el ejercicio de sus funciones públicas dentro del contexto de contratación pública. (Pariona, 2017: 25)

En esa línea, la sanción de la conducta debe subsumirse al tipo penal de colusión para su adecuada atribución de responsabilidad. Para ello, es necesario describir los elementos típicos para la configuración del tipo. En primer lugar, el sujeto activo del delito de colusión es un funcionario público como una cualidad especial. Este tiene deberes especiales que les impone la normativa nacional frente a la Administración Pública. (Pariona, 2017: 31- 32) Es necesario que el sujeto cuente con el título habilitante para cargo público y la participación en el ejercicio de funciones públicas. (Montoya, 2015: 40)

En segundo lugar, el sujeto debe tener una intervención directa o indirecta por razón del cargo. Es así que, para la primera, el autor del delito se bastará por él mismo para intervenir en la colusión mientras que, para la segunda, el autor

---

<sup>4</sup> Sentencia de Casación 542- 2017, Lambayeque (fundamento noveno)

<sup>5</sup> Sentencia de Casación 1546- 2019, Piura (Fundamento tercero)

puede utilizar a distintos sujetos para concretar el tipo penal en el proceso de contratación.<sup>6</sup>

En tercer lugar, esta intervención debe encontrarse dentro un contexto de contratación pública de bienes, servicios u obras en cualquier etapa de este procedimiento. La normativa nacional brinda un catálogo de instrumentos legales para la remisión del delito de colusión. Por ejemplo, se ubica la Ley de Contrataciones del Estado, la Ley de Obras por impuestos, el Decreto Legislativo de Asociaciones Público-Privadas, entre otras.

En cuarto lugar, el verbo rector del primer párrafo del art. 384 del Código Penal es “concertar”. Con ello, se puede comprender que se necesita, como mínimo, a dos sujetos en distintas posiciones.<sup>7</sup> Es decir, el funcionario o servidor concierta, como un acuerdo ilegal, con un interesado<sup>8</sup> en la contratación pública, lo cual creará el riesgo penalmente relevante contra la Administración Pública. (Pariona, 2017: 43)

Finalmente, como tipo agravado, el delito de colusión exige la defraudación al Estado. Es decir, lo que se sanciona no es la mera conducta de concertación, sino que se requiere un perjuicio patrimonial. Parte de la jurisprudencia suprema ha indicado que, si bien el tipo agravado del delito de colusión se encuentra en el mismo artículo 384, se tratarían de dos delitos distintos.<sup>9</sup>

Es evidente que no basta con el análisis objetivo del delito de colusión. Se requiere un análisis subjetivo, pues este delito es doloso. Siendo el dolo un tema doctrinal y jurisprudencial sin una línea sólida de contenido y aplicación (Pimentel, 2023), nuestra postura considera como supuesto aplicativo el enfoque

---

<sup>6</sup> Sentencia de Casación 1626-2018, San Martín (fundamento 10.3)

<sup>7</sup> Montoya señala que los delitos de encuentro son aquellos donde las actividades de las personas intervinientes se dirigen a un mismo objetivo, pero lo hacen desde lados o posiciones distintas, de tal manera que las conductas acaban por encontrarse. (2015: 63)

<sup>8</sup> El Recurso de Nulidad N. 1408 – 2007/Lima Norte indica que el particular actúa con el título de imputación de complicidad o inducción.

<sup>9</sup> Casación 542-2017- Lambayeque (fundamento décimo octavo)

cognitivo normativo del dolo. Este enfoque del dolo señala que se deberá imputar el conocimiento (Sánchez-Málaga, 2016: pp. 64) del sujeto a través de indicadores o criterios normativos. (Ramón Ragués, pp. 1999) Estos indicadores, son los siguientes:

- **Los conocimientos mínimos:** Se refieren al conocimiento atribuible a cualquier sujeto imputable sobre situaciones mínimas.
- **Las transmisiones previas de conocimientos:** Se refieren al conocimiento atribuible a un sujeto imputable cuando se haya acreditado.
- **La exteriorización del propio conocimiento:** Se refieren al conocimiento atribuible a un sujeto imputable simultáneo al hecho.
- **Las características del sujeto:** Se refieren al conocimiento atribuible a un sujeto imputable que se entienden vinculados a su rol estereotipado.
- **Conocimiento espacial:** Se refieren al conocimiento atribuible a un sujeto imputable en el momento del injusto.

En ese sentido, en el delito de colusión, serán las pruebas indiciarias las que aportarán la valoración subjetiva del conocimiento. (Pariona, 2017: 143) Así, se podrían tomar en cuenta aspectos como el prescindir de postores, la inacción deliberada, el empleo de testaferros, las reuniones extraoficiales, la relación de bases que no generan competencia, etc. (Arrieta, 2018: 21-47)

### III. EL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE REGRESO

La prohibición de regreso es un límite de imputación penal. Uno de los desarrolladores de este análisis es Günther Jakobs: la sociedad se basa en la división de roles, los cuales tienen un concepto estereotipado o social. Si alguien actúa de acuerdo a su rol socialmente estereotipado, su conducta será considerada correcta legalmente. Por ejemplo, Caro Jhon presenta el caso de un estudiante que solía estudiar hasta tarde y ayudaba a iluminar su habitación para que las personas pudieran ver en la oscuridad. Sin embargo, un día dejó de hacerlo y una señora que pasaba por la oscuridad se lesionó al caerse. La pregunta es si el estudiante es responsable de esas lesiones. La respuesta es

no, ya que su rol como estudiante no implica ninguna responsabilidad hacia los ciudadanos que caminen cerca de su casa por la noche. (Efaja Lima, 2015: 28:00-32:00)

Según Jakobs, uno de los límites de imputación objetiva basado en los roles es el principio de prohibición de regreso. El autor sostiene que el primer paso para determinar la relevancia penal de una acción es identificar el papel que desempeña el agente dentro del contexto de la acción. El concepto de "rol" se refiere a un sistema de posiciones definidas normativamente que pueden ser ocupadas por diferentes individuos. Por lo tanto, al analizar cualquier acto delictivo, es necesario examinar los roles de cada persona involucrada. En este sentido, la contribución de un tercero no solo es algo común, sino que su significado es estereotipado e inocuo. (1998: 21)

Feijoo Sánchez presenta el caso de un taxista que realiza un viaje estándar y sospecha que el pasajero lleva un paquete con droga. Se argumenta que, en general, estas conductas no deberían ser prohibidas, ya que no tiene sentido hacerlo solo por la posibilidad de que alguien las aproveche para cometer un delito. Se destaca que estas acciones no son intrínsecamente ilegales y que es importante considerar todas las circunstancias antes de determinar si constituyen un delito. (2020: 138-140)

Tal como se aprecia en la doctrina jakobsiana, la sola mención del rol exime de responsabilidad al sujeto del delito de toda forma de autoría y participación. No obstante, consideramos que dicho análisis es insuficiente. Por ejemplo, la Sentencia de Casación N.526-2022, Corte Suprema expone el caso de un abogado consultor, cuya emisión de un informe legal habría materializado un pacto colusorio entre la Administración Pública y un proveedor. La cuestión es, si solo por el hecho de ser abogado, este profesional puede eximirse de cualquier tipo de responsabilidad penal sin tan siquiera un análisis mayor.

Es decir, la resolución bastó con señalar que, como los informes son parte de la producción del abogado, este actúa dentro de su rol y no podría ser responsable

de algún delito de colusión ni como autor ni como partícipe. Esta decisión no se detuvo a analizar probatoriamente los informes para evaluar su neutralidad o arbitrariedad, sino que le bastó con exponer que el rol de un abogado puede eximir a un abogado de cualquier conducta delictiva.

Sin embargo, como este análisis resulta insuficiente, pues consideramos que no basta con el mero rol del sujeto activo para eximirlo de su responsabilidad, el presente texto se desarrollará un análisis más completo sobre el principio de prohibición de regreso, que fue desarrollado el año 2007 como materia de tesis del profesor Mario Maraver.

Maraver argumenta que el principio de prohibición de regreso se basa en el principio de autorresponsabilidad, que establece que no todo es responsabilidad de todos. Según Maraver, cada individuo tiene deberes de garante por competencia (control de riesgos) o por institución (protección del bien jurídico). En primer lugar, se coloca el principio de prohibición de regreso en los deberes de garante por competencia para definir estos deberes y luego, en segundo lugar, se analiza si la conducta es neutral.

Así, el autor sostiene que el principio de prohibición de regreso puede ser aplicado cuando hay al menos dos sujetos involucrados, "A" y "B". "A" realiza una acción y "B" le da un sentido delictivo a esa acción. La contribución de A es importante y casi simultánea a lo que hace B, lo que podría considerarse como complicidad o "coautoría". Sin embargo, A puede invocar la prohibición de regreso si su comportamiento se mantiene dentro de los límites establecidos. Aunque su contribución pueda ser entendida como un aporte causalmente, no se le considera autor.

La diferencia de Maraver con Jakobs está en que la prohibición de regreso no se refiere exclusivamente al comportamiento "estereotipado". Puede considerarse que la prohibición de regreso es un concepto más amplio, mientras que el comportamiento neutral es un tipo específico dentro de este concepto. El

principio de prohibición de regreso se aplica cuando estamos frente a un garante por competencia de organización o, como menciona Maraver, a alguien competente en el control de riesgos. En otras palabras, se refiere al deber de asegurarse de que la acción realizada por el sujeto no cause daño a terceros. (2007: 406)

Así, es esencial establecer quién tiene la posición de garante y la competencia sobre una actividad específica, así como determinar los riesgos que corresponden a cada individuo. En el contexto de la prohibición de regreso, encontramos a "A" con su ámbito específico de competencia y a "B" con otro ámbito distinto de competencia.

Recordando el escenario del taxista que realiza un viaje común y sospecha que su pasajero lleva un paquete con droga, si bien se argumenta que, en términos generales, no debería prohibirse este tipo de conductas del taxista, ya que cumple con su mero rol, el análisis de Maraver se diferenciaría del de Jakobs ante otro escenario eventual, pues, si el taxista sigue las reglas de tránsito, mantiene su vehículo en buen estado y no busca atajos, se puede argumentar un comportamiento neutral y no ser considerado coautor o cómplice, a pesar de tener conocimiento del posible delito.

No obstante, si el taxista realiza lo contrario, cruza la luz roja, supera los límites de velocidad, maneja rutas alternativas distintas a la de su destino, cobra una tarifa mucho más elevada a la del mercado de taxistas, etcétera, su conducta parece no ser neutra, sino arbitraria. Si bien el taxista no podría ser imputado por el delito de tráfico de drogas en calidad de autor, porque no está dentro de su competencia controlar el riesgo del sujeto que sí llevaba droga, sí podría ser imputado por el mismo delito en calidad de partícipe. Este último análisis es el que define la diferencia sustancial entre Jakobs y Maraver.

En efecto, en relación a la autoría y participación, el principio de prohibición de regreso excluye la autoría, pero no la complicidad. La diferencia entre aquellos

considerados autores y aquellos que solo pueden ser considerados partícipes reside en su posición como garante o en su competencia frente al riesgo. Es importante destacar que el partícipe no es simplemente alguien a quien se le atribuye el incidente con una menor responsabilidad o sin poder ser reconocido como autor, sino que la imputación debe realizarse de manera distinta desde el principio. La atención se centra no directamente en el acto perjudicial en sí, sino en el comportamiento del tercero responsable que contribuye a la producción del resultado penalmente relevante. (Maraver, 2007: 410-411)

#### **IV. LA CONDUCTA PENALMENTE RELEVANTE DEL ABOGADO CONSULTOR EN EL DELITO DE COLUSIÓN<sup>10</sup>**

Para abordar completamente las implicaciones de este tema, es esencial que nos adentremos en el dominio general de los delitos cometidos contra la Administración Pública. A estos se les denomina delitos especiales, ya que, por lo general, requieren que el sujeto activo posea ciertas características o cualidades particulares.

En otras palabras, los delitos especiales son aquellos delitos que requieren que la conducta del sujeto cumpla con determinadas características o condiciones específicas exigidas por el tipo penal. En efecto, esa es la naturaleza intrínseca de los delitos especiales: no todo el mundo está en posibilidad de cometerlos. (Gómez, 2003: 32-33)

Desde esa perspectiva, en su mayoría, los tipos penales de los delitos contra la Administración Pública, particularmente en lo que se refiere al delito de colusión, requieren que el autor sea un servidor público. No obstante, se plantea la siguiente interrogante: "¿Es posible que un ciudadano común (*extraneus*) que no desempeña un cargo público (*intraneus*) pueda ser penalizado legalmente por un delito funcional?". (Montoya, 2015: 51)

---

<sup>10</sup> Para fines del presente artículo académico, se delimitará el trabajo desde el enfoque del aporte del abogado particular en el contexto de la contratación pública.

Si bien, como se señaló, la gran mayoría de los tipos penales están diseñados para delinear las conductas de los autores, las normas de la parte general, particularmente las relativas a la autoría, que están reguladas por el artículo 23 del Código Penal peruano, y de igual manera la participación, regida por el artículo 25 del mismo código, deben ser interpretadas en consonancia con el artículo 26 del mismo cuerpo normativo. En consecuencia, aunque no exista un artículo que defina explícitamente la participación en delitos contra la Administración Pública, es plausible argumentar que ello no es un obstáculo para que las acciones de los *extraneus* queden impunes.

En virtud de lo expuesto, pese a la existencia de las teorías de impunidad (el *extraneus* no puede ser responsable ni de autoría ni de participación en los delitos contra la Administración Pública) y responsabilidad, en nuestra consideración, la teoría de responsabilidad resulta ser más apropiada, ya que contempla la posibilidad de que a los *extraneus* se les atribuya un rol participativo en los delitos funcionariales. Según las teorías de responsabilidad, "se considera que el *extraneus* que tiene un papel en la instigación de un delito especial debe también ser responsable penalmente". (Montoya, 2015: 68)

Así, Montoya, tomando como referencia a Rueda Martín, indica que un individuo externo puede ser considerado penalmente responsable por un delito especial realizado por el *intraneus* (autor). La justificación es la siguiente: a pesar de que el *extraneus* no sea reconocido como parte del grupo de posibles autores (por no tener atributos específicos de un funcionario público), su intervención auxiliar contribuye a la transgresión o amenaza del bien jurídico, que es especialmente vulnerable en relación con el *intraneus*. (2015, 69) Como resultado, la atribución de responsabilidad penal para el ciudadano, que no cuenta con las características exigidas por el tipo penal, debería ser posible por el delito especial en relación a la contribución a la vulnerabilidad del bien jurídico.

Por ende, dentro de la tesis de responsabilidad, se encuentra la teoría de la unidad del título de imputación. Esta teoría sugiere que el sujeto que se encuentra fuera de la Administración Pública será responsable como partícipe en un delito especial de corrupción pública. Para ilustrarlo, en el caso del delito de colusión, el funcionario público estaría en la posición de autor del delito, mientras que el *extraneus* sería considerado responsable en virtud de su participación, ya sea como cómplice primario, cómplice secundario o instigador.

En építome, en los delitos contra la Administración Pública, aunque la participación del *extraneus* no esté expresamente tipificada, creemos que, según una interpretación coherente y sistemática de la legislación penal y de las figuras penales de la parte general, aquel individuo sin un estatus especial puede ser responsable penalmente por su participación en la transgresión de un bien jurídico de la función pública.

En este contexto, los abogados consultores, aunque no están vinculados directamente con la Administración Pública (*extraneus*), pueden encontrarse en una situación compleja. Es decir, aunque no posean la calidad especial necesaria para ser considerados como autores de un delito contra la Administración Pública, puede existir la posibilidad de ser penalmente responsables en calidad de cómplices, en supuestos de delitos de corrupción en ámbitos de contrataciones públicas.

Esto puede ocurrir cuando un abogado consultor, solicitado por la Administración Pública para asesorar en ciertos temas, emita informes legales no neutrales o arbitrarios que pueden propiciar o favorecer la corrupción. Si esta emisión de informes resulta tener un análisis arbitrario y favorece delitos en contextos de contratación pública, su conducta podría enmarcarse dentro de las formas de participación definidas por el Código Penal peruano, de forma tal que serían penalmente responsables en el marco de estos delitos contra la Administración Pública.

## **V. CASOS RELEVANTES QUE INCLUYEN AL ABOGADO EN CONTEXTOS DE CORRUPCIÓN CON RESPECTO A LA EMISIÓN DE SUS INFORMES**

### **a. CASO MONROY<sup>11</sup>**

Sentencia de Casación N. 526-2022, Corte Suprema analiza el caso del abogado Juan Doroteo Monroy Gálvez. Los hechos son los siguientes: El 4 de agosto de 2005, antes de la firma del contrato entre PROINVERSIÓN y los consorcios Urcos-Inambari y Inambari-Iñapari para la concesión de los tramos dos y tres del Proyecto Corredor Vial Sur, Perú-Brasil, se conoció que la empresa Odebrecht, parte de los consorcios ganadores, tenía procesos judiciales en curso con el Estado peruano a causa de la Vicecontralora que presentó un oficio de la Procuraduría. Esto llevó a la Oficina de Asesoría Legal de PROINVERSIÓN a solicitar los servicios de consultoría del Estudio Monroy Abogados para elaborar informes legales sobre la implicancia en la contratación de las empresas de los consorcios.

El abogado Juan Doroteo Monroy Gálvez, a solicitud de la Administración Pública, emitió una serie de informes legales, cuatro en total. El primer informe concluyó en que el oficio de procuraduría que había presentado la Vicecontralora erraban en identificar a los sujetos involucrados y que Constructora Norberto Odebrecht S.A y Constructora Norberto Odebrecht S.A. eran entidades distintas, lo que permitió a el consorcio Urcos-Inambari e Inambari-Iñapari firmar el contrato. En los tres sucesivos informes, el abogado mantuvo que la Constructora Norberto Odebrecht S.A, no estaba incurso en ningún incumplimiento contractual o proceso contra el Estado. Según la fiscalía, el informe materializó el pacto colusorio entre los funcionarios y la empresa Odebrecht.

### **b. CASO DANÓS<sup>12</sup>**

---

<sup>11</sup> Sentencia de Casación N. 526-2022, Corte Suprema

<sup>12</sup> Sentencia de Casación N. 1095-2021, Nacional

La Sentencia de Casación N. 1095-2021, Nacional analiza el caso del abogado Jorge Elías Danós Ordóñez. Los hechos son los siguientes: en junio de 2014, el Comité Pro Seguridad Energética contrató a Jorge Elías Danós Ordóñez, abogado administrativista del Estudio Jurídico Eche copar, para proporcionar un informe legal decisivo. Este informe concluyó en descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur de un proyecto clave. Es así que, tras una reunión extraoficial en la residencia de Jorge Danós entre los miembros del Comité Pro Seguridad Energética y jefe del proyecto, un domingo por la mañana, el 29 de junio, se produjo una carta de descalificación que enfatizaba las reglas de integridad en el cambio de conformación del consorcio.

Proinversión, la entidad encargada de llevar a cabo el proyecto, recibió el mencionado informe, que resultó ser un factor fundamental en la descalificación del consorcio Gasoducto Peruano del Sur. Según la fiscalía, el informe que realizó el abogado fue crucial para que el consorcio descalificado no permanezca en competencia, beneficiándose del proyecto por presentar una oferta económica más competitiva.

### **c. CASO PESCHIERA<sup>13</sup>**

Sentencia de Casación N. 525-2022, Nacional analiza el caso del abogado Luis Arnaldo Napoleón Peschiera Rubini. Los hechos son los siguientes: Luis Peschiera es imputado como autor del delito de colusión agravada por un presunto pacto colusorio como abogado del Estudio Jurídico “Delmar Ugarte Abogados” y asesor legal del Comité de Pro Seguridad Energética. Se argumenta que aprovechó su posición para beneficiar ilícitamente al Grupo Empresarial Odebrecht en las concesiones de proyectos energéticos conocidos como “Concesión para Proyecto Gasoducto Andino del Sur” y “Concesión Mejoramiento de la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gaseoducto Sur Peruano”.

---

<sup>13</sup> Sentencia de Casación N. 525-2022, Nacional

Pesquiera Rubini elaboró y coordinó un informe jurídico que respaldaba la descalificación de un consorcio competidor del Grupo Empresarial Odebrecht. Según la fiscalía, esto generó un perjuicio patrimonial al Estado, pues, a través de las opiniones y asesoramiento del abogado a los funcionarios públicos a cargo del proyecto, se ejercía influencia, la misma que favoreció a Odebrecht a costa de los intereses públicos.

#### **d. PATRÓN RESOLUTIVO DE LOS CASOS**

Los tres casos que se nombraron anteriormente (Monroy, Danós y Peschiera) presentan similitudes y diferencias, pero la misma conclusión final. En primer lugar, en cuanto a las similitudes, tanto los casos Monroy, Danós y Peschiera tienen un sujeto de análisis común, los tres son abogados particulares. Además, el ámbito de conducta de los tres abogados es la misma: todos emitieron informes legales para la Administración Pública dentro de un contexto de contratación pública. También, dichos informes legales terminaron beneficiando a un proveedor y perjudicando a otro(s), a pesar de que dichos informes, de por sí, no son vinculantes. Asimismo, procesalmente, las tres sentencias se dedujeron por el mismo medio técnico de defensa, la excepción de improcedencia de acción.

En segundo lugar, en cuanto a las diferencias, si bien los contextos en que ocurren cada caso se enmarcan en un contexto de contratación pública, las conductas de cada sujeto son distintas. Por ejemplo, Monroy entregó un informe el mismo día en que lo contactó la Administración Pública. Danós entregó un informe después de que se haya reunido extraoficialmente un domingo en la mañana con funcionarios a cargo de la contratación pública. Peschiera entregó un informe cuando ya tenía un contrato de asesoramiento a la Administración Pública durante un tiempo considerable.

Finalmente, y más importante, en cuanto a la conclusión final, las tres sentencias fundaron el mismo medio técnico de defensa, la excepción de improcedencia de acción. Es decir, a través de la misma vía procedimental, se declaró el auto que declara fundada la excepción de improcedencia de acción y, en consecuencia, se sobreseyó el proceso definitivamente, salvo el caso Danós que fue un sobreseimiento parcial. El fundamento de la Salas Supremas que resolvieron esta incidencia procesal fue la misma en los tres casos: la *lex artis abocatis*. Por tanto, bajo las reglas dogmáticas de la parte general, se aplicó el principio de prohibición de regreso.

Por un lado, el caso Monroy tiende una línea de prohibición de regreso más roxiniano porque toma en cuenta el conocimiento del sujeto y considera que Juan Monroy no conocía del pacto colusorio. Por otro lado, el caso Danós y el caso Peschiera tienden a aplicar una línea de prohibición de regreso más jakobsiana, pues basta con el mero rol del sujeto, en este caso abogado, para que su conducta sea neutral en la emisión de informes.

Nuestra crítica no se dirige al fallo de las sentencias, sino a la forma de análisis de cada caso en concreto. Y es que resulta peligroso, desde nuestro punto de vista, tal como lo mencionamos en el subtítulo anterior, aplicar un principio de prohibición de regreso solo con el mero rol estereotipado del sujeto. En el caso del abogado, no existe un análisis de fondo más riguroso. En efecto, **el punto central de la conducta del abogado se funda en el informe por contenido, mas no en el informe por emisión**<sup>14</sup>. Este último punto se desarrollará más a detalle en el siguiente subtítulo.

## VI. VALORACIÓN DEL INFORME JURÍDICO

La evaluación de los informes jurídicos en el contexto de actos de colusión representa un desafío significativo en las investigaciones de corrupción en el Perú. En particular, esta discusión se centra en la participación indirecta de

---

<sup>14</sup> El informe por contenido y el informe por emisión se desarrollarán más adelante.

abogados que actúan como consultores externos (*extraneus*) en el proceso de contratación pública.

En los casos antes mencionados, ha quedado en evidencia que estos informes jurídicos juegan un papel clave en la facilitación de pactos colusorios entre funcionarios y empresas. Esto plantea cuestiones penales y deontológicas importantes, dado que los abogados involucrados pueden hacer uso de su profesión para evadir una posible responsabilidad penal.

**Esta investigación propone dos categorías fundamentales para analizar el caso de abogado en la emisión de informes** que podrían ser evaluados por el operador jurídico en un análisis más objetivable sobre los informes jurídicos:

- 1. Informe por emisión:** Este aspecto aborda la acción pura de emitir un informe en sí, desde el punto de vista de las facultades profesionales del abogado. No obstante, el simple análisis penal del informe por emisión es cuestionable, pues esta simple acción es insuficiente para entender completamente el carácter neutral de un abogado, al margen de las implicancias que pueda tener el contenido de este informe para un caso particular.
- 2. Informe por contenido:** El foco de análisis se traslada al contenido íntegro del informe elaborado por el abogado. Es decir, este aspecto puede tener un impacto significativo para determinar la responsabilidad del abogado en el acto colusorio según una conducta neutral. El informe podría favorecer explícitamente un comportamiento colusorio o proporcionar una interpretación errónea de la ley y, por tanto, podría alejarse de una conducta estereotipada per se.

Cada uno de estos componentes ofrece una mirada distinta hacia al rol del abogado en el delito de colusión. En efecto, nuestra postura se adhiere no solo evaluar el informe por emisión, sino también el informe por contenido, pues el

análisis del contenido del informe es más relevante para determinar una conducta inocua. Es decir, aunque el abogado actúa como consultor jurídico, el informe no puede ser neutral.<sup>15</sup>

## VII. PROPUESTA DE CRITERIOS PARA LA VALORACIÓN DEL INFORME JURÍDICO<sup>16</sup>

Los casos anteriormente descritos tienen un patrón en común: el informe jurídico de un abogado. Sin embargo, en ningún caso, se analiza este elemento de convicción. Es decir, todos los casos son resueltos desde el enfoque del “informe por emisión”. No obstante, ante la imperiosa necesidad de la objetivación del análisis de un informe jurídico para determinar la conducta neutral del abogado, es necesario proponer criterios para su valoración, debido a que, hasta la actualidad, no existen otros criterios objetivables para el análisis de dicho documento con relación a una conducta neutral desde un enfoque del “informe por contenido”.

Nuestra postura se adhiere a que, si se analizara el informe jurídico, se aprovecharía la oportunidad de cerrar espacios de impunidad. Es decir, cabe determinar los parámetros jurídicos del informe del abogado para una adecuada imputación de responsabilidad penal en delitos de corrupción como la colusión.

Para el abogado consultor *extraneus* que participa con la Administración Pública, es imperativo reconocer los fundamentos de su profesión legal. La tarea prioritaria se asocia con la palabra "abogar", proveniente del vocablo latino *advocāre*. Este vocablo, según la definición proporcionada por la RAE, alude a defender en un proceso legal, ya sea presentando argumentos escritos o hablados en corte. Otra interpretación del término implica actuar como intermediario, y hablar a favor de alguien<sup>17</sup>.

El Tribunal Constitucional establece que el abogado es aquel experto en derecho que, entre varias funciones, dirige y representa a las partes en litigios judiciales. El ejercicio de la abogacía está destinado al servicio y bienestar de la sociedad, por lo que su

---

<sup>15</sup> No obstante, esta postura aún no ha sido tomada en cuenta por los tribunales supremos en los casos analizados.

<sup>16</sup> Este segmento se ha copiado como propuesta que de un forme pasado para la obtención del título de abogado de la PUCP.

<sup>17</sup> (S/f). Rae.es. Recuperado el 24 de mayo de 2023, de <https://dle.rae.es/abogar>

implementación debe ser guiada por principios éticos y deontológicos. De este modo, Padilla y Frías describen al abogado como el profesional jurídico cuyo ámbito de organización abarca la orientación y defensa de las partes en una variedad de procedimientos, o la provisión de asesoramiento y orientación legal". (2014)

La inquietud subsiguiente se centra en cómo discernir la esfera de acción legal permitida a un abogado. En este contexto, la restricción al ámbito exclusivamente profesional implica que el jurista tiene la libertad de moldear su identidad privada y profesional como lo estime adecuado, aunque es imperativo que se mantenga especialmente vigilante en el respeto de las reglas deontológicas impuestas dentro del ámbito de sus responsabilidades profesionales". (Santana, 2018: 6)

Conforme a Saldaña Serrano, la deontología se ocuparía de definir la esencia, el objetivo y, sobre todo, las fronteras dentro de las cuales se debe encauzar una actividad profesional. Estas limitaciones simplemente simbolizan las obligaciones, principios y virtudes que cualquier profesional debe acatar. (2013: 38)

Por tanto, es relevante examinar la deontología legal. Conforme a Saldaña Serrano, la deontología –considerada en su significado más amplio– se ocuparía de definir la esencia, el objetivo y, sobre todo, las fronteras dentro de las cuales se debe encauzar una actividad profesional. Estas limitaciones simplemente simbolizan las obligaciones, principios y virtudes que cualquier profesional debe acatar. (Peces Barba, 1987: 72)

En efecto, con el papel que debería guiar la conducta de un abogado como primer fundamento, es pertinente estudiar el rol de un abogado consultor. En concreto, el abogado consultor es el experto a quien se le pide que brinde su opinión, ya sea hablada o redactada, sobre una o varias cuestiones que se le han planteado de igual manera, verbal o por escrito<sup>18</sup>.

De ese modo, consideramos que el abogado consultor es aquel profesional del Derecho que se dedica a la absolución técnica y especializada de consultas en una respectiva área del Derecho. Por lo tanto, para poder evaluar si la conducta del abogado consultor ha sido estereotipada, **proponemos establecer tres criterios concurrentes para**

---

<sup>18</sup> Abogado consultor. (s/f). Enciclopedia-juridica.com. Recuperado el 24 de mayo de 2023, de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/abogado-consultor/abogado-consultor.htm>

**delimitar los contornos estereotipados del comportamiento acorde con el papel profesional del abogado consultor:**

### **1. Criterio 1: Comportamiento adecuado a la normativa**

Es fundamental que el comportamiento se oriente por los principios establecidos en la Constitución Política, tomando en cuenta fundamentos tales como el derecho al libre desarrollo y al bienestar<sup>19</sup>. Seguido a ello, es crucial que la conducta del asesor legal se ajuste a los lineamientos del Código de Ética del Abogado<sup>20</sup>, fundamentándose en valores morales objetivos. El valor constitucional y deontológico no son los únicos comportamientos adecuados a la normativa, porque el abogado consultor también está regido por otras normas jurídicas que determinan su comportamiento profesional.

En primer lugar, **con respecto a la Constitución Política del Perú**, se puede encontrar, en el artículo 2, inciso 1, una declaración que garantiza el derecho de todos a su libre desarrollo y bienestar. Desde la perspectiva jurisprudencial, por un lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al libre desarrollo proporciona una libertad de acción amplia para las personas en todos los aspectos que conciernen al crecimiento de su personalidad. (Fundamento 14: 20)<sup>21</sup>

Por otro lado, otra sentencia del Tribunal Constitucional establece que, dentro del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, se legaliza la libertad natural del individuo, evitando que las autoridades públicas restrinjan su autonomía moral para actuar y tomar decisiones. (fundamento 23)<sup>22</sup> Nuestra postura agregaría que esta restricción de derechos tendrá límites adecuados de forma razonable, pues la libre personalidad no debería de afectar otros derechos injustificadamente.

Desde una perspectiva doctrinal, por un lado, se sugiere que este derecho encuentra su espacio de protección constitucional en la libertad y, específicamente, en todo lo que las personas escojan hacer, siempre que esté permitido constitucionalmente. (Sosa Sacio, 2018: 188) En otras palabras, este derecho se fundamenta en la libertad resguardada

---

<sup>19</sup> Constitución Política del Perú (art. 2.1)

<sup>20</sup> Código de Ética del Abogado (arts. 1, 2, 3, 5, 6.1 y 12)

<sup>21</sup> Expediente N. 2868-2004-AA/TC, Áncash

<sup>22</sup> Expediente N. 00032-2010-PI/TC, Lima

constitucionalmente, específicamente en la capacidad de cada persona de realizar acciones que elija, siempre que se encuentren en el marco de lo permitido.

Por otro lado, Robert Alexy alude a la libertad general de acción como el derecho de ejecutar y abstenerse de cualquier cosa que desee una persona. (2008: 333) Es decir, se plantea que la libertad general de acción permite al individuo actuar o abstenerse según su voluntad, en el ámbito de lo legal y respetando los derechos e intereses ajenos. Se protege la autonomía personal y, aunque no es absoluta, reconoce la individualidad en una sociedad democrática.

En efecto, es evidente que la norma suprema reconoce el derecho de cada individuo a su libre desarrollo. Para ello, un individuo, según su personalidad, tiene la libertad constitucional de actuar u omitir lo que desee siempre y cuando no perjudique la libertad de otros.

Si se trasladan estas ideas al caso de un abogado consultor, este ejerce su libertad de tal manera que, al ser contratado, puede proporcionar servicios para responder consultas. Es decir, la idea de que la norma suprema reconoce el derecho de cada individuo a su libre desarrollo, brindándole la libertad de actuar u omitir lo que desee, siempre y cuando no perjudique la libertad de otros, tiene directa relación con el papel del abogado consultor en la emisión de informes jurídicos para la Administración Pública.

Esta libertad permite al abogado consultor ejercer su vocación de forma independiente. Si se emiten informes según su criterio y experticia, sin tener un vínculo directo o deber formal ante la Administración Pública, su función se centra en proporcionar sus servicios como asesor legal desde el terreno de su libertad individual y profesional. Aquí, su compromiso radica en la ética y la responsabilidad de brindar un asesoramiento preciso y fundamentado, respetando el marco de lo constitucionalmente permitido y sin perjudicar la esfera de libertad de otros actores involucrados.

En segundo lugar, **con respecto al Código de Ética del Abogado**, es necesario reconocer que, según nuestra postura, su contenido es de irrestricto cumplimiento. A pesar de que esta norma no se encuentra publicada en “El Peruano”, su validez es reconocida. De hecho, si bien es necesario que una norma se encuentre publicada para

su validez y eficacia, es posible señalar que, según el artículo 20 de la Constitución Política del Perú<sup>23</sup>, el Código de Ética del Abogado es parte del cumplimiento profesional.

El Código de Ética del Abogado junto con su Reglamento<sup>24</sup> establecen las pautas para la profesión legal. Según el Tribunal Constitucional, en el Expediente N. 3954-2006-PA/TC, Lima, los colegios profesionales tienen la autonomía de fijar su propia regulación y estructura organizativa. Básicamente, buscan controlar la formación y desempeño profesional para asegurar que se cumplan los estándares deontológicos y de calidad que la sociedad requiere para la práctica de la profesión colegiada. (Fundamentos 8 y 12)

En resumen, se puede afirmar, a través de la interpretación del máximo ente constitucional, el Tribunal Constitucional, que todo profesional legal está obligado a cumplir el Código de Ética del Abogado desde una perspectiva deontológica. El argumento se centra en que, si el abogado incumple las estipulaciones del Código de Ética del Abogado, se tendrán consecuencias jurídicas en el propio fuero colegiado o, incluso, en distintos fueros jurídicos como ya ha quedado en evidencia.

Por lo tanto, es esencial revisar los artículos relevantes para entender el grado de libertad del que goza un abogado consultor. De acuerdo con el artículo 1 del Código de Ética<sup>25</sup>, la consultoría está incluida en su ámbito de competencia. Por lo tanto, se puede afirmar que los estándares deontológicos de la norma rigen la conducta del abogado consultor.

Además, el artículo 2 del Código de Ética<sup>26</sup> destaca que "la Abogacía es una profesión liberal". Es evidente que la libertad no solo es parte de un derecho constitucional, sino

---

<sup>23</sup> Constitución Política del Perú: Artículo 20.- Los colegios profesionales son instituciones autónomas con personalidad de derecho público. La ley señala los casos en que la colegiación es obligatoria.

<sup>24</sup> Ambos aprobados el 14 de abril de 2012 por la Resolución de Presidencia de la Junta de Decanos 001-2012-JDCAP-P,

<sup>25</sup> Código de Ética del Abogado: Artículo 1.- En consecuencia, el ejercicio del patrocinio judicial y/o administrativo, la consultoría o asesoría, la función jurisdiccional o notarial y cualquier otra para la cual se exija el título de abogado, queda comprendido en los alcances del presente Código.

<sup>26</sup> Código de Ética del Abogado: Artículo 2.- La abogacía es una profesión libre. Cumple una función social al servicio del Derecho y la Justicia. Su objetivo esencial es la convivencia social de los hombres como fuente fecunda de paz, libertad, progreso y bienestar general.

que también puede ser entendida como la capacidad de actuar racionalmente. Según Joachim Hruschka, el individuo se enfrenta al conocimiento sin estar gobernado por impulsos innatos y sin limitaciones que restringen su libertad de forma notable. (2000: 196) De esta manera, el abogado consultor se puede comportar libremente de acuerdo con sus estándares profesionales al resolver consultas planteadas por sus clientes.

Asimismo, el artículo 3 del Código de Ética<sup>27</sup> indica que la abogacía tiene un propósito. Parte de este objetivo profesional consiste en establecer un Estado de Derecho. Según Elías Díaz, "El Estado de Derecho es un patrón de organización que ha emergido y evolucionado a través de las condiciones históricas de la modernidad. Este modelo fue establecido en respuesta a ciertas demandas, necesidades, intereses y requerimientos reales de la vida, tanto de tipo socioeconómico como ético y cultural". (1996: 63) En este contexto, dentro del margen de su libertad, el abogado consultor debe mantener el respeto por el Estado de Derecho evitando actos de corrupción o evitando el favorecimiento de estas prácticas nefastas.

Adicionalmente, el artículo 5 del Código de Ética<sup>28</sup> establece que el abogado debe actuar manteniendo un estricto respeto por las normas legales y una conducta ética que proyecte el honor y la dignidad profesional. Evidentemente, se espera que el abogado consultor responda a las consultas asignadas sin violar las normas establecidas de forma tal que responda dentro de su ámbito de competencia y sin favoreces actos de corrupción.

Igualmente, el artículo 6.1 del Código de Ética<sup>29</sup> establece que el comportamiento del abogado debe ser guiado por principios éticos, tales como la lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe. Estos deberes éticos que el abogado consultor

---

<sup>27</sup> Código de Ética del Abogado: Artículo 3.- La abogacía tiene por fin la defensa de los derechos de las personas y la consolidación del Estado de Derecho, la justicia y el orden social. La probidad e integridad de la conducta del abogado, cualquiera fuere el ámbito en el que se desempeñe, es esencial para el adecuado funcionamiento del sistema de justicia, la vigencia del Estado de Derecho y la vida en sociedad. La transgresión de los principios éticos agravia a la Orden.

<sup>28</sup> Código de Ética del Abogado: Artículo 5.- El abogado y la abogada son servidores de la justicia y su deber profesional es defender los derechos de sus patrocinados, honrando la confianza depositada en su labor; la cual debe desempeñarse con estricta observancia de las normas jurídicas y de una conducta ética que refleje el honor y la dignidad profesional.

<sup>29</sup> Código de Ética del Abogado: Artículo 6.- Son deberes fundamentales del abogado: 1) Actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe; así como del honor y dignidad propios de la Profesión; [...].

debe manejar sus principios que, desde un punto de vista deontológico, deben orientarse hacia el bienestar social emitiendo informes neutrales y objetivos.

Por último, el artículo 12 del Código de Ética<sup>30</sup> es imperativo en regular que un abogado ejerza su profesión con minuciosa atención y diligencia en los servicios que ofrece: el deber de diligencia. Entre sus obligaciones, destaca la necesidad de proporcionar completas y claras informaciones. Al actuar como asesor legal, el abogado tiene el deber de emitir informes que mantengan una línea deóntica de responsabilidad en tanto limite los alcances a la consulta presentada.

En conclusión, resulta esencial interpretar de forma sistemática el Código de Ética del Abogado con el propósito de definir los lineamientos deontológicos asociados al comportamiento de un asesor legal. Por ello, se ha desarrollado los artículos expuestos que guardan mayor relación con el comportamiento de un abogado en tal rol, los cuales no solo se enfrasan en los meros valores morales teóricos, sino también en su propia aplicación de exigencia deóntica en el comportamiento de un abogado consultor.

Finalmente, **con respecto a otras normativas que rigen el comportamiento del abogado consultor**, la actuación de este profesional no sólo debe ajustarse a la ley suprema y su ética establecida. Para garantizar esto, es primordial extender el análisis a otras fuentes de derecho que dirigen el comportamiento del asesor legal para una correcta responsabilidad. Estas pueden incluir, entre otras, leyes, códigos y reglamentos. Adicionalmente, un recurso fundamental reside en la jurisprudencia de los Órganos Supremos como la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional que pueden demarcar distintos lineamientos para el comportamiento apropiado de un abogado consultor.

En efecto, por ejemplo, el artículo 284 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>31</sup> señala que la práctica legal es un rol social enfocado al servicio de la justicia y el Derecho. Asimismo, el Código Penal señala determinados delitos en los cuales el abogado puede

---

<sup>30</sup> Código de Ética del Abogado: Artículo 12.- El abogado presta servicios profesionales a su cliente. Al hacerlo, debe actuar con responsabilidad y diligencia, y está obligado a cumplir con los deberes de información, confidencialidad, lealtad y demás deberes establecidos en el presente Código.

<sup>31</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial: Artículo 284.- La abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. Toda persona tiene derecho a ser patrocinada por el Abogado de su libre elección

desempeñar un rol ya sea como cómplice o incluso autor en delito de corrupción. Es decir, bajo la interpretación de la parte general, es perfectamente imputar a un abogado consultor como partícipe de delitos en contextos de contratación pública. De la misma forma, el Código Civil puede definir un determinado comportamiento regulado para un profesional, como en el caso de los abogados, que podría acarrear una responsabilidad civil contractual.

En építome, es evidente que el aspecto normativo proporciona un singular marcador objetivo que facilita el análisis de cómo la conducta de un abogado se alinea a la licitud. Interpretaciones a partir de la propia Constitución, códigos normativos y deónticos, y leyes pertinentes pueden orientar un análisis objetivo sobre la conducta neutral ejercida por un profesional de derecho, en particular, por un abogado consultor.

## **2. Criterio 2: Solicitud con apariencia jurídica**

La apariencia jurídica del informe jurídico es importante, pues, desde una visión general, se podrá evaluar si lo que la Administración Pública consulta se reviste de legalidad. Para identificar un informe jurídico con una solicitud aparentemente jurídica, es necesario remitirse a los estudios extrapenales, en específico a la doctrina civil.

Un sector de la doctrina civil coincide en sostener que la apariencia jurídica se enlaza con una situación jurídica y con un derecho subjetivo. Así, esta apariencia jurídica también es llamada como apariencia legal, apariencia de derecho, apariencia de la situación jurídica o "apparentia iuri". (Falzea, 1997: 177)

En esencia, como se señaló anteriormente, para alcanzar una comprensión más profunda, es fundamental recurrir al Derecho Civil que brinda un desarrollo más profundo de la apariencia jurídica. Por ejemplo, una definición concibe a la apariencia jurídica como la efectividad que el sistema legal concede a una situación jurídica que, a primera vista, sería ineficaz, posibilitando que lo irreal se manifieste como real, partiendo de un fenómeno que se manifiesta objetivamente a otro, valiéndose de indicadores socialmente perceptibles. (Vega, 2008: 280)

Para ello, según Bustos Pueche, existen cuatro requisitos para identificar una situación con apariencia jurídica:

- a. En primer lugar, el **requisito objetivo o material** se refiere a la situación de hecho que respalda a la tercera parte o individuo favorecido por la apariencia (abogado consultor). Esta situación sugiere una posición legal específica que es, en efecto, la que motiva la conducta de aquellos que perciben dichos indicios. (1999: 68) En su aplicación, el consultor legal y el solicitante establecerán una transacción formulada en una consulta jurídica que, a todos los efectos, se inclina a estar permitida desde el punto de vista legal.
- b. En segundo lugar, el **requisito subjetivo o psicológico** establece que se debe verificar si la persona protegida por la apariencia jurídica actuó de buena fe y si fue llevado a error por la suficiente influencia del elemento objetivo o material. (1999: 68) En este contexto, la buena fe debe ser interpretada desde un estado de conocimiento respecto a un título o relación jurídica que impacta a la tercera parte. (Cano, 1990: 65) A partir de este requisito, nuestra postura se inclina a indicar que el abogado consultor debe estar en condiciones de responder a lo que se le cuestiona. Es decir, si la cuestión de la Administración Pública pertenece al mundo del Derecho penal, el abogado evidentemente debe ser penalista. Caso contrario, si el abogado consultor es civilista, la sospecha de que pueda responder por su especialidad sería sólida en afirmar que no cuenta con las condiciones para responder adecuadamente a la consulta formulada.
- c. En tercer lugar, el **requisito formal** señala que la operación del tercero (abogado consultor) debe ser de naturaleza onerosa para poder obtener la protección legal. (1999: 88) Aquí, surgen dos situaciones: a) en ausencia de pago, la sospecha causada por una absolución gratuita puede intensificarse para revocar cualquier conducta neutral de un consultor legal; y b) este pago debe ser razonable y estar regulado de acuerdo con las normas del mercado de asesoramiento legal, pues un pago desmesurado acrecentaría sospechas razonables por el cobro del abogado en relación a un informe legal arbitrario.
- d. Finalmente, el **requisito negativo** se refiere a la naturaleza excepcional de la apariencia jurídica, en cuanto esto contradice la lógica intrínseca de las cosas. (1999: 88) Por consiguiente, si la ley designa determinado contenido como ilícito, no se puede invocar la apariencia jurídica. Por ejemplo, el Decreto Legislativo 1249 establece que el abogado es un sujeto obligado a informar a las

autoridades en casos de patrocinio de lavado de dinero. Entonces, un abogado consultor no podría reclamar un contenido, en su informe jurídico, con apariencia jurídica si la consulta que está atendiendo muestra una relación notoria con el delito de lavado de activos o es, a efectos normativos, prohibida.

En conclusión, **una solicitud con apariencia jurídica** es uno de los parámetro objetivo-subjetivo que puede emplearse para evaluar si la actuación de un abogado se ha ajustado a la normativo. Es decir, la evaluación de la solicitud condicionará a la evaluación de la respuesta en el informe jurídico. Por ello, el examen de los requisitos aquí expuestos puede proporcionar una mayor visión sobre la conducta neutral del experto en derecho, en concreto, del abogado consultor.

### **3. Criterio 3: Respuesta delimitada a la consulta**

La respuesta delimitada a la consulta es otro criterio concurrente para identificar la neutralidad en la emisión de informes legales de un abogado consultor que reside en el contenido del propio documento (informe por contenido). Por tanto, al redactar un informe jurídico, la profesionalidad en el contenido que emita el abogado debería restringirse al estudio de la solicitud de la consulta específica que se haya pedido. En otras palabras, el informe jurídico del abogado consultor debe estar regido por datos que estén estrictamente vinculados a la petición del cliente y acorde a una información correcta para su eventual neutralidad.

Para ello, el artículo 15 del Código de Ética del Abogado<sup>32</sup> ofrece una aproximación al alcance del encargo requerido por el cliente, que, en este caso, sería la emisión del informe jurídico. En efecto, el abogado tiene la responsabilidad de esclarecer al cliente de manera transparente, completa y adecuada los alcances y repercusiones de la relación profesional.

Por ello, dentro del “Criterio 3: Respuesta delimitada a la consulta”, **el presente estudio propone, además, tres subcriterios concurrentes para establecer si hay una**

---

<sup>32</sup> Código de Ética del Abogado: Artículo 15º: Al inicio de la relación profesional, el abogado debe explicarle al cliente con claridad, suficiencia e idoneidad los alcances e implicancias de la relación profesional. Es recomendable que el abogado establezca por escrito al inicio de la relación el alcance del encargo. En el supuesto que el abogado negocie cláusulas que le permitan ceder unilateralmente su posición contractual debe explicar previamente el alcance de dichas cláusulas al cliente y obtener su consentimiento informado.

**respuesta limitada a la consulta: preguntas abiertas y preguntas cerradas, elementos de la comunicación y reglas específicas de redacción de textos.**

- a. Preguntas abiertas y preguntas cerradas:** La Real Academia Española (RAE) describe una interrogante como una pregunta o una incertidumbre.<sup>33</sup> Es preciso considerar el tipo de pregunta que se está formulando. De ese modo, nuestra postura se inclina a identificar, por lo menos, dos grandes categorías: las preguntas abiertas y las preguntas cerradas.

Las preguntas abiertas, por un lado, son aquellas que están diseñadas de tal manera que invitan al informante a revelar todo lo que sabe sobre el tema, pero con un enfoque o un alcance establecido. (Moreno, 2020: 80) Las preguntas abiertas se utilizan cuando se quiere plantear una pregunta sin ofrecer una lista de respuestas posibles. Una de las ventajas de la pregunta abierta es que permite al abogado consultor desarrollar libremente un tema relacionado a la consulta. (Parra, 2020)

Usualmente, las preguntas abiertas comienzan con los siguientes cuestionamientos: ¿qué [...]?, ¿cómo [...]?, ¿cuándo [...]?, ¿dónde [...]?, ¿por qué [...]?, ¿cuáles [...]?, ¿para qué [...]?, ¿cuán [...]?, ¿cuánto [...]?, y demás. Así, aunque el abogado consultor tiene la libertad de responder de forma abierta, incluso con varias respuestas, es claro que existen limitaciones parametradas por el alcance de la pregunta en sí. Por ejemplo, si la consulta se formula de la siguiente manera "¿Qué consecuencias tiene este documento "A" en relación a este proceso "B"?", el consultor legal podrá llevar a cabo su análisis pertinente, pero sería complicado entender una respuesta acotada si, además de responder las consecuencias, incluye recomendaciones sobre un proceso C sin fundamento en su informe.

Las preguntas cerradas, por otro lado, son cuestionamientos elaborados de manera tal que permiten centrar la atención en un aspecto específico de información que sea significativo o que permiten al encuestado elegir entre dos o más opciones que estarán explícitas o implícitas en la pregunta realizada. (Moreno, 2020: 84) En pocas palabras, las preguntas cerradas se usan cuando

---

<sup>33</sup> Consultado en: <https://dle.rae.es/interrogante>

el solicitante de la consulta ofrece una lista de respuestas al abogado consultor. (Parra, 2020)

Generalmente, las preguntas cerradas no comienzan con un "¿qué [...]?, ¿cómo [...]?, ¿cuándo [...]?, ¿dónde [...]?, ¿por qué [...]?, ¿cuáles [...]?, ¿para qué [...]?, ¿cuán [...]?, ¿cuánto [...]?, y demás ". En su lugar, suelen prescindir de estos adverbios. Por ejemplo, si la pregunta se plantea de la siguiente manera: "¿El contrato incluye alguna cláusula de penalidad?", el consultor legal tendrá que dar una respuesta afirmativa o negativa. Es importante destacar que no se debe confundir una pregunta cerrada con una pregunta abierta. Por ejemplo: "¿Puede proporcionar más información?" A esta cuestión, la respuesta inicial es sí o no. Es decir, la respuesta no abarca la información que se deberá proporcionar, sino si es viable proporcionar más información. Si bien la justificación de una respuesta afirmativa o negativa estará en el informe jurídico, es indispensable distinguir que la respuesta concreta solo será un "sí" o un "no"., por lo que sigue siendo una pregunta cerrada.

En segundo lugar, **con respecto a los elementos de la comunicación**, para parametrizar la respuesta del abogado consultor, se hace necesario establecer un símil con los elementos de la comunicación. Los elementos de la comunicación se definen según la situación de interacción interpersonal, ya que han de ser coherentes a la misma, pues el mensaje va a estar determinado por los diferentes elementos y su enunciado va a ser el resultado de enunciados parciales heterogéneos e interdependientes. (Berrio- Otxoa y otros: diapositiva 2)

De ese modo, es necesario identificar cómo se utilizarían los elementos de la comunicación al caso en que la Administración Pública solicitaría los servicios de un abogado consultor en relación a un informe jurídico y su contenido neutral.

- a. **Emisor:** Es aquel que emite el mensaje. En el caso, sería la Administración Pública, quien solicita la consulta.
- b. **Receptor:** Es aquel que recibe e interpreta la información que envía el/la emisor/a. En el caso, sería el abogado consultor, quien recibe la consulta.

- c. **Mensaje:** Es la información que se transmite. En el caso, sería la solicitud como tal por parte de la Administración Pública para el abogado consultor.
- d. **Código:** Es el conjunto de términos que facilitan la comprensión del mensaje, circunstancias que rodean el acto de comunicación. En el caso, sería la solicitud de consulta redactada de la Administración Pública que se desea absolver por parte del abogado consultor.
- e. **Canal:** Es la vía por la que circula el mensaje. En el caso, sería la vía escrita u oral que utiliza la Administración Pública para enviar el mensaje al abogado consultor.

Consideramos que, según los elementos de la comunicación, los dos factores más importantes para el abogado consultor son el mensaje y el código. Por un lado, el mensaje es importante porque transmite la información que se solicita. Es decir, la idea del solicitante está contenida en el mensaje; es lo que se pide que se absuelva. Por otro lado, el código es importante porque el mensaje llega transformado en el sistema semántico de la palabra escrita. Es decir, la redacción de lo que se pide que se absuelva.

Finalmente, **con respecto a las reglas específicas de redacción de textos**, Shoschana Zusman indica que el texto jurídico debe ser claro, conciso y correcto. Claridad significa expresar exactamente lo que se quiere decir, usando palabras y frases comunes en lugar de oscuras, evitando eufemismos, eliminando adjetivos y adverbios excesivos, evitando vaguedades o evasivas, absteniéndose de usar expresiones como "parece", "parece", "se considera", o "se mantiene", y utilizando un lenguaje sencillo. (2011: 349 - 350)

La concisión involucra transmitir la máxima cantidad de información con el mínimo número de palabras. Para ello, se debe evitar repeticiones, eliminar redundancias como "mire, vea" o "correctamente incorporado". En otras palabras, es necesario delimitarse al punto y eliminar la información tangencial que no ayuda a establecer el punto principal. (2011: 349-350)

La corrección lingüística asegura el uso de la gramática correcta. Las reglas gramaticales son esenciales para comprender, hablar y escribir un idioma

correctamente. Un informe legal con errores ortográficos no solo puede afectar la calidad general del contenido, sino su sentido sobre las ideas principales. (2011: 349-350)

Antes de pasar a las conclusiones, pensamos que es de suma importancia preguntarse lo siguiente: **¿si el contenido del informe no se delimita a la consulta, pierde su neutralidad?** La respuesta, evidentemente, es no. Es común revisar en los informes jurídicos apartados o agregados como recomendaciones o, incluso, preguntas adicionales que el abogado consultor analiza sin que el solicitante de la consulta las haya pedido.

Si bien estos casos pueden tener un análisis mayor para determinar la neutralidad. **El presente trabajo propone tres clasificaciones para este subcriterio, a partir de la valoración del contenido, para determinar si el agregado que supera los límites de la consulta convierte al contenido del informe jurídico en un contenido arbitrario:**

1. **Agregados necesarios:** Si el informe legal contiene secciones o recomendaciones que están intrínsecamente relacionadas con la consulta y tienen una importancia crucial para resolver la pregunta, el abogado consultor puede ampliar el contenido más allá de la consulta para llegar a una conclusión respecto al informe. No obstante, esta relación es tan significativa que, de no incluirse, la respuesta a la pregunta planteada sería insuficiente.

*Por ejemplo, si la pregunta es la siguiente: "¿cuál es la diferencia entre un proceso penal y un proceso civil?", también es vital responder a la pregunta "¿cuáles son las etapas de cada proceso (penal y civil)?"*. Ante ello, la conclusión solo deberá determinar la respuesta de la primera pregunta e incluir la respuesta de la segunda pregunta.

2. **Agregados innecesarios:** Si el informe legal contiene secciones o recomendaciones que no están directamente relacionadas con la consulta, pero tampoco determinan la conclusión del análisis, estas adiciones son innecesarias. Es crucial que estas secciones no determinen objetivamente la conclusión final del informe legal elaborado

por el abogado consultor.

*Por ejemplo, mantengamos la pregunta anterior: "¿cuál es la diferencia entre un proceso penal y un proceso civil?". Si el informe añade en algún párrafo lo siguiente: "[...] las técnicas de litigación oral se pueden aplicar en la última etapa de enjuiciamiento en el proceso penal", es claro que este apartado resulta irrelevante para responder a la pregunta inicial. Ante ello, la conclusión del informe jurídico responderá solo a la respuesta de la primera pregunta, pero la respuesta de la segunda pregunta no tendrá vinculación determinante para la conclusión.*

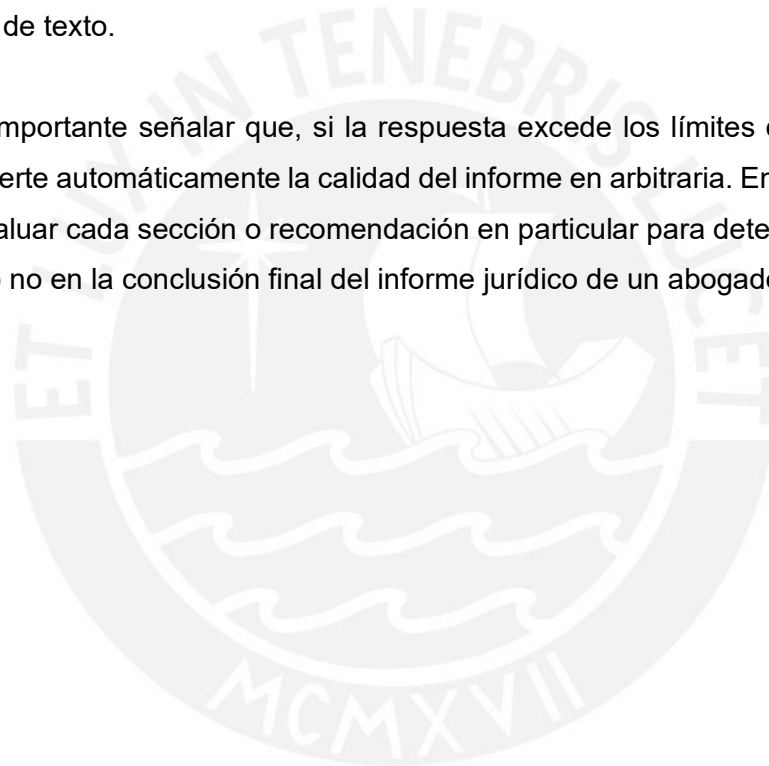
**Agregados parcializados o arbitrarios:** Este agregado o recomendación es el que puede traer problemas de neutralidad. Si el informe jurídico contiene apartados que no están ligados a la consulta ni fundamentados, pero sí determinan objetivamente la conclusión del análisis, estos agregados serán parcializados o arbitrarios. Es evidente que, en estos agregados parcializados o arbitrarios, los límites de la profesión del abogado consultor han sido rebasados. Sin embargo, existirán informes legales que, ante sus tecnicismos o “parafernalias barrocas”, pueden generar confusión para determinar la conclusión de forma arbitraria a través de su análisis parcializado. Por ello, en las líneas anteriores, el juzgador deberá identificar que el informe jurídico deba ser claro, conciso y correcto para no caer en errores de tecnicismos legales y contribuir a conductas corruptas de parte del abogado consultor en delitos de corrupción como la colusión.

*Por ejemplo, ante la pregunta "¿cuál es la diferencia entre un proceso penal y un proceso civil?", si existe un apartado que señala "llama la atención que el denunciado "X" no haya sido notificado por la fiscalía cuando tenía la obligación de hacerlo" y, con esto, la conclusión se vea objetivamente relacionada a este apartado y se determine de la siguiente forma "Por ello, se concluye que el sujeto "X" no debería de tener un proceso penal ni un proceso civil", es claro que la respuesta extralimitaría los parámetros de la consulta, pues, si la pregunta se basa en la diferencia de procesos, no se puede identificar el análisis sobre un caso concreto y concluir sobre dicho caso en concreto dejando de lado la pregunta principal. Por ende, es posible razonar que la conclusión se*

*habría visto relacionada con ese agregado parcializado o arbitrario.*

En **conclusión, al combinar los tres análisis respecto a la respuesta que se circunscribe a la consulta, se vuelve posible establecer parámetros para la respuesta.** Es esencial que el informe jurídico mantenga una comunicación efectiva, es decir, un contenido específico en respuesta a una pregunta abierta o cerrada. Además, el abogado consultor debe comprender claramente el mensaje de la consulta y debe identificar los límites establecidos por el código de consulta. Por último, el informe del abogado consultor debe presentar un contenido claro, conciso y preciso para mantener una respuesta que esté sustancialmente vinculada a la consulta siguiendo las normas de redacción de texto.

Por ello, es importante señalar que, si la respuesta excede los límites de la consulta, esto no convierte automáticamente la calidad del informe en arbitraria. En su lugar, será necesario evaluar cada sección o recomendación en particular para determinar si estas han influido o no en la conclusión final del informe jurídico de un abogado consultor.

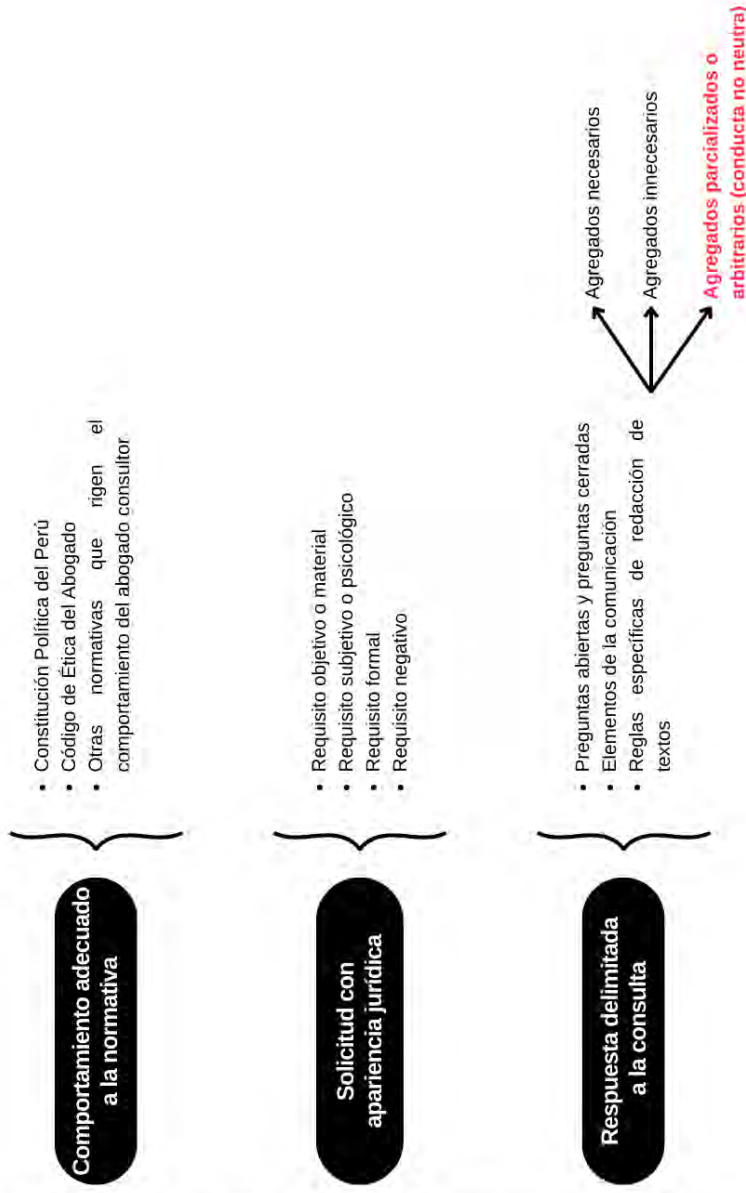


## Objetivación del informe jurídico (neutralidad)

Los criterios son concurrentes. Si no cumple con alguno de ellos, es posible que la neutralidad del informe se vea afectada.

Nota: Los agregados parcializados están incluidos en el informe general.

**Enrique Alberto Pimentel Palomino**



## VIII. ASPECTOS PROCESALES<sup>34</sup>

### a. ASPECTO PROCESAL GENERAL

El Derecho Procesal se identifica como una sección del sistema jurídico compuesta por normativas pertenecientes al Derecho Público, que regula globalmente el ejercicio de la potestad jurisdiccional, presupuestos, requisitos y efectos del proceso. De forma más detallada, el sector del Derecho Procesal que se ocupa de los asuntos penales es el Derecho Procesal Penal, el cual establece el marco para los procesos en casos criminales, abarcando a los participantes involucrados, la naturaleza del conflicto y las acciones legales correspondientes. Aunque se reconoce su independencia conceptual, existe una conexión profunda y significativa con el Derecho Penal, lo cual confirma su inclusión dentro del espectro más extenso de las disciplinas penales. (San Martín, 2015: 6)

La interpretación de la función del Derecho Procesal Penal se centra en el análisis de dos aspectos cruciales: la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, así como la delimitación de las competencias inherentes al Derecho Procesal Penal. El primer aspecto se ocupa de determinar la posición y la manifestación del Derecho Procesal Penal dentro del sistema de justicia penal y la estrategia de política criminal del Estado, así como el papel que desempeña. El segundo aspecto, de índole más interno, detalla el rango de aplicación o la amplitud que abarca el Derecho Procesal Penal. (San Martín, 2015: 8)

El proceso penal peruano se estructura en tres etapas esenciales: la etapa de investigación preparatoria, la etapa intermedia y la etapa de enjuiciamiento. A continuación, se procederá a describir los elementos principales de cada etapa del proceso penal.

En primer lugar, la etapa de investigación preparatoria está compuesta por una serie de diligencias que el Ministerio Público conduce (art.322.1 NCPP) con el fin de investigar y

---

<sup>34</sup> El fin del presente trabajo no solo es teórico, sino también práctico. Es decir, busca contribuir frente a la lucha contra la corrupción. Las propuestas antes señaladas deben aplicarse en un proceso penal real. Para ello, el aspecto procesal para la objetivación del informe jurídico de un abogado consultor es crucial, pues aportará de forma concreta en qué etapa puede desarrollarse el presente planteamiento abordado.

formular la acusación respecto a un presunto injusto (Del Río, 2021: 27-28). Esta etapa tiene como meta principal la preparación del juicio oral, durante la cual se recopilarán y evaluarán todos los elementos de convicción necesarios para confirmar la existencia del delito y la participación del sujeto activo en el mismo. (San Martín, 2015: 302)

En segundo lugar, la etapa intermedia se define como el conjunto de actuaciones procesales que se despliegan tras finalizar la etapa de investigación preparatoria y que se extienden hasta que se dicta el auto de enjuiciamiento (arts. 343.1 y 345 NCPP). La etapa intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable. (Del Río, 2021: 48) Como resultado, se ordena el inicio del proceso judicial o sobreseimiento del caso. (San Martín, 2015: 367)

Finalmente, la etapa de enjuiciamiento se erige como el vértice del proceso penal, escenario en el cual se desarrolla el juicio oral. Esta etapa se estructura en una serie de actos procesales que producen la culminación del proceso penal. Se juzga el injusto a través de la conducta del imputado, con el objetivo de dictar una sentencia que determine su condena o absolución. La materialización de la sentencia se fundamenta en base a la práctica de las pruebas actuadas (art. 393.1 NCPP). (San Martín, 2015: 390)

En resumen, el Derecho Procesal Penal se distingue por regular las diferentes etapas del proceso penal. De este modo, el propósito fundamental del proceso penal es establecer, "más allá de toda duda razonable", si se ha cometido u omitido un delito, aplicando para ello las normas establecidas tanto por el Derecho procesal penal como por el Derecho penal sustantivo.

#### **b. ASPECTO PROCESAL ESPECÍFICO**

Evidentemente, cada etapa del proceso penal es independiente, pero cada una concatenada a la otra; es así que, en la individualización de cada etapa del proceso penal, se pueden resolver ciertas cuestiones o incidencias para una pulcritud en el proceso (autos) y se puede resolver el caso en plenitud (sentencia). En efecto, es claro que no toda investigación debe llegar a la última etapa del proceso penal. Por ello, existen maneras para extinguir la acción penal, por ejemplo, las excepciones.

En la objetivación del informe jurídico del abogado consultor a solicitud de la Administración Pública, es crucial identificar los casos que ya han sido resueltos por la jurisdicción peruana. Se trata de tres casos que fueron resueltos en un auto (excepción de improcedencia de acción), mas no en una sentencia. Esto, *a priori*, puede resultar problemático, debido a que un auto “es la resolución mediante la cual el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de los actos postulatorios de las partes, el saneamiento de proceso, la interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso”.<sup>35</sup> No obstante, en ningún caso, se resuelve en una sentencia, entendida como “aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia”.<sup>36</sup>

Consideramos que el hecho de resolver casos de corrupción sin actuar pruebas ni evaluar el hecho delictivo a fondo puede generar problemas de legitimidad. Incluso, y tal como se resolvió en los tres casos, sobreseer un proceso penal, cuyo núcleo central es el informe jurídico abogado consultor, sin analizar el propio informe jurídico del abogado consultor genera una posibilidad mayor de riesgo de impunidad.

Nuestra postura no se detiene en criticar qué hechos de corrupción vinculados a la profesión jurídica sean resueltos en una incidencia procesal (auto), sino que criticamos que no se tome en cuenta el análisis del elemento central de las imputaciones fiscales, el documento principal por el cual el abogado consultor es incorporado al proceso como cómplice de delitos de corrupción en contextos de contratación pública: el informe jurídico.

En efecto, ya ha quedado claro que la valoración de la prueba se produce en la última etapa del proceso penal: la etapa de enjuiciamiento. Es evidente que el juez de enjuiciamiento podría valorar la neutralidad del informe jurídico. Sin embargo, nuestra postura se inclina, legítimamente, a indicar que, **en un auto de excepción de improcedencia de acción, sí es posible que se analice el informe jurídico del abogado consultor** como elemento de convicción nuclear de la imputación fiscal en su tesis penal.

---

<sup>35</sup> Ver el siguiente enlace:

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_servicios/as\\_enlaces\\_de\\_interes/as\\_orientacion\\_juridica\\_usuario/as\\_diccionario\\_juridico/a4](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_servicios/as_enlaces_de_interes/as_orientacion_juridica_usuario/as_diccionario_juridico/a4)

<sup>36</sup> Ídem.

Es decir, si bien coincidimos en que la evaluación del informe jurídico debería de ser actuado como prueba en la etapa de enjuiciamiento por excelencia, **demostraremos que no es necesario maquinar todo el proceso penal (sentencia) para llegar a la misma conclusión (auto) de una conducta enmarcada en el principio de prohibición de regreso vinculada a la profesión del abogado en un contexto de corrupción en el marco de la contratación pública. Por tanto, nuestra postura se inclina por demarcar que es posible analizar la objetivación del informe jurídico del abogado consultor a solicitud de la Administración Pública en un procedimiento de excepción de improcedencia de acción.**

La excepción constituye un medio técnico de defensa, ya sea de índole sustantivo o procesal, que incide directamente sobre la relación jurídico-procesal. Se diferencia de la defensa material del acusado en que puede perseguir distintos objetivos. Consiste en un remedio procesal que comprende la objeción formal por parte del acusado para detener el avance del proceso penal, basándose en la falta de alguno de los fundamentos procesales prescritos por la legislación pertinente al procedimiento penal. Mediante esta excepción, se señala la falta de un presupuesto o un requisito procesal necesario, entendiéndose por presupuesto procesal el conjunto de condiciones necesarias para que en un proceso se pueda emitir una sentencia de mérito respecto a una materia específica del proceso. (San Martín, 2015: 281)

Así, dentro de los medios técnicos de defensa, se encuentra la excepción de improcedencia de acción<sup>37</sup>. Tal como se establece en el artículo 6.1.b del Nuevo Código Procesal Penal<sup>38</sup>, esta excepción permite cuestionar la acción penal en los casos en que el hecho no constituya delito o no es justiciable penalmente.

En efecto, la excepción de improcedencia de acción, tal como se desglosa en el artículo 6.1b del Nuevo Código Procesal Penal, se divide en dos vertientes principales. el punto uno comprende la [antijuridicidad] penal del objeto procesal: tipicidad y [antijuridicidad], mientras que en el segundo punto se debate la punibilidad, y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión

---

<sup>37</sup> Para efectos del presente informe jurídico, solo se analizará la excepción de improcedencia de acción como parte de las excepciones.

<sup>38</sup> NCPP - Artículo 6.-

1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:
  - b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.

de pena o excusa absolutoria. Por ello, la excepción en debate se enfoca en el hecho desvalorado o prohibido conforme a la Ley Penal, independientemente de su atribución al autor. (San Martín, 2015: 284)

Peña Cabrera señala que la excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que contrapone la acción penal. Así, o se regulariza el procedimiento o se sobresee el proceso. De ese modo, se busca evitar que se continúe con la persecución o juzgamiento para la sustanciación de la causa penal. Por ello, tiene una relación jurídico procesal de validez del proceso (2019: 170-177). Es decir, el objeto de la excepción de improcedencia de acción se fundamentaría en el análisis de puro derecho [en la mayoría de los casos] de los actos que o no son subsumibles a un tipo penal o no son actos antijurídicos penalmente.

Desde la jurisprudencia, el desarrollo sobre la excepción de improcedencia de acción es basto en cuanto al primer requisito de este medio técnico de defensa. El segundo requisito es desarrollado, pero no con tanta relevancia como el primero. A continuación, se describirá la recabación de documentación jurisprudencial sobre la excepción de improcedencia de acción.

En primer lugar, la Sentencia de Casación N. 1554-2021, Ucayali indica lo siguiente:

*“(...) y, luego de evaluar lo expuesto por el recurrente, precisó que lo pretendido por el encausado y su defensa es que, mediante la excepción de improcedencia de acción, se realice la valoración de las pruebas aportadas hasta el momento por el Ministerio Público, en concordancia con la imputación, lo cual no es pertinente en ese medio de defensa”. (Fundamento 3.2)*

En segundo lugar, la Sentencia de Casación N. 2123-2019, Madre de Dios señala lo siguiente

*“[...] El propósito casacional reside en reiterar la línea jurisprudencial relativa a que los medios de defensa técnicos, como la excepción de improcedencia de acción, solo pueden ser promovidos cuando el hecho propuesto en la imputación fiscal no constituya delito o no sea justiciable penalmente y, en ese sentido, no pueden ser amparados si se constatan defectos en dicha imputación”. (Fundamento primero: 4)*

En tercer lugar, la Sentencia de Apelación N.115-2021, Pasco expresa lo siguiente:

*“[...] la excepción de improcedencia de acción se materializa mediante su estructura procesal específica en el análisis de la subsunción normativa del acto imputado a un ilícito penal o en la punibilidad, considerando estas categorías del delito como conceptos distintos a la culpabilidad”. (fundamento décimo)*

En cuarto lugar, la Sentencia de Casación N. 581-2015, Piura indica lo siguiente:

*“[...] una de las finalidades de los medios técnicos de defensa es la eliminación de la extinción penal (excepciones)<sup>39</sup>. De esto, se deriva a la excepción de improcedencia de acción. En efecto, es aquella que otorga “al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. Así, se deduce si hecho no constituye delito (conducta no prevista como delito o suceso no adecuado a la hipótesis típica) o si no es justiciable penalmente (conducta que merece ser justiciable, pero no penalmente, y condiciones de punibilidad)”. (Fundamento 8.3)*

En quinto lugar, la Sentencia de Casación N. 2448-2021, Huaura establece lo siguiente:

*“[...] es necesario destacar que esta figura jurídica está destinada a cuestionar la relevancia jurídica penal del hecho atribuido por el Ministerio Público; es decir, si el hecho tal y como lo ha descrito el fiscal —en este caso, en su disposición de formalización de investigación preparatoria— constituye un injusto típico y punible”. (Fundamento quinto)*

En sexto lugar, la Sentencia de Casación N. 99- 2022, Cañete marca lo siguiente:

*“[...] La excepción comprende el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos de convicción”. (fundamento 8.4)*

En séptimo lugar, la Sentencia de Casación N.814-2015, Junín indica lo siguiente:

---

<sup>39</sup> La otra finalidad es la observación y subsanación de la acción penal como las cuestiones previas y prejudiciales, pero estos medios técnicos de defensa no son materia del presente informe jurídico.

*“El examen que deberá efectuar el juzgador frente a la formulación de este medio de defensa, será siempre el juicio jurídico de tipicidad, de compatibilidad entre el hecho planteado y el supuesto normativo de prohibición, del contenido en la ley penal [...]”.*  
*(fundamentos de derecho tercero y cuarto)*

En octavo lugar, la Sentencia de Apelación N. 24-2022, San Martín alude lo siguiente:

*“[Para la EIA] el primer punto abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad [y el] segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria”. (Fundamento quinto)*

En noveno lugar, la Sentencia de Casación N. 407-2015, Tacna señala lo siguiente:

*“[...] En efecto, la excepción de improcedencia de acción se concreta, por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido a un injusto penal o a la punibilidad, en tanto categorías del delito, distintas de la culpabilidad —tanto como juicio de imputación personal cuanto como ámbito del examen de su correlación con la realidad” (fundamento quinto: 5)*

Finalmente, la Sentencia de Casación N. 1086-2021, Amazonas menciona lo siguiente:

*“[...] La excepción permite analizar la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria a acusación fiscal— con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. (...) En las excepciones —como la que nos ocupa— no se analizan pruebas o elementos de convicción”. (Fundamento 6.1 y 6.3: 9)*

En esencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia han concluido a partir de la legislación que, al plantear una excepción de improcedencia de acción, es imperativo examinar los hechos tal como están descritos en la disposición fiscal que da inicio a la investigación preparatoria. Este análisis debe realizarse interpretando estrictamente el tipo penal y sus elementos, sin cuestionar la actividad<sup>40</sup>. La excepción de improcedencia

---

<sup>40</sup> El sector mayoritario jurisprudencial se detiene por esta posición en cuanto a la actividad probatoria. No obstante, en cuanto a los elementos de convicción, la jurisprudencia parece cambiar en sentido de que aún no se admitiera un pronunciamiento firme sobre el tema.

de acción, por tanto, no se orienta a juzgar el material probatorio recopilado por la fiscalía ni los detalles de la acusación, y su uso está restringido exclusivamente a los casos en que el hecho imputado por la fiscalía no se ajusta a al tipo penal o no entra en la esfera de lo penalmente juzgable.

Por consiguiente, uno de los objetivos de los medios técnicos de defensa es evitar la prosecución penal indebida, lo que deduce la excepción de improcedencia de acción. En otras palabras, a través de la excepción de improcedencia de acción se examina formalmente si el relato fáctico de la fiscalía es subsumible al tipo penal imputado, excluyendo cualquier evaluación de las pruebas.

**Con respecto a la oportunidad de deducción de los medios técnicos de defensa**, el artículo 7 del Nuevo Código Procesal Penal indica que la excepción de improcedencia de acción puede invocarse en dos etapas del proceso penal: “Por un lado, se plantea una vez que el Fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el Juez y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia. Por otro lado, se pueden deducir durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijada por la Ley. Otra característica de este medio técnico de defensa es que, también, pueden ser declarados de oficio”. (Pimentel, 2023: 81)

### **c. ¿SE PUEDEN ANALIZAR EL INFORME JURÍDICO EN UNA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN?**

En la Sentencia de Casación N. 526-2022, la Corte Suprema indicó, con respecto al objeto de la excepción de improcedencia de acción, que el artículo 6.1.b del Nuevo Código Procesal Penal debe discutirse desde la atipicidad de la conducta. Entonces, en el caso del abogado consultor y la emisión de su informe, para la Corte Suprema, el objeto de excepción de improcedencia de acción sobre Juan Doroteo Monroy Gálvez se encuadra en la redacción siguiente: “cuando el hecho no constituye delito”.

El caso trata sobre el pacto colusorio que se habría materializado entre la Administración pública y la empresa Odebreth y otros a causa del informe jurídico que emitió el abogado consultor Juan Monroy. Lo que la fiscalía indica es que el abogado sería cómplice del delito de colusión porque favoreció el pacto colusorio con la emisión de una serie de informes jurídicos que la Administración Pública tomó como suyas para

acordar ilegalmente con el consorcio involucrado en un caso de mega corrupción.

Con base al artículo 6.1.b del Nuevo Código Procesal Penal, dicha Sentencia de Casación ha establecido que la evaluación formal se engloba en la categoría de hecho denunciado que no constituye delito. Y es que, de manera categórica, la Corte Suprema distingue dos aspectos claves en el relato fáctico fiscal. Primero, el relato fáctico fiscal indica que el acuerdo de colusión se habría establecido previo a la generación de los informes. Segundo, no existe una confirmación de que el conociera dicho acuerdo colusorio entre los oficiales del Estado y la empresa Odebrecht y otros. En consecuencia, de acuerdo con los hechos, la Corte Suprema concluye que el abogado (i) desempeñó su función de consultor y (ii) se circunscribió a emitir respuestas sobre las consultas realizadas, sin ofrecer recomendaciones, que, además, no le fueron requeridas. (fundamento octavo)<sup>41</sup>

**Sin embargo, el punto dos (ii) no se analiza completamente, porque no se detiene a analizar, por lo menos, uno de los cuatro informes emitidos por el abogado consultor.** En este caso, se indica que el abogado consultor obró en ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.8 del Código Penal)<sup>42</sup>. Por ende, su conducta sería atípica. Nuestra postura coincide con esta última afirmación, porque en la atipicidad, el sujeto activo no daña bien jurídico. Si la acción se realiza dentro de los límites de un derecho legalmente reconocido, esta es considerada conforme a la ley y, por tanto, atípica. (Meini, 2022: 339)

Es pertinente señalar que el abogado consultor particular es un *extraneus*<sup>43</sup>. Los informes que proporciona deben reflejar una postura legal justificada sobre la materia en cuestión. Sin embargo, **¿cómo se podrá arribar a la neutralidad de un informe jurídico, sino se valora el propio informe jurídico?** Por ello, es imprescindible una evaluación del documento. En este sentido, dicho informe jurídico, al constituir un eje central en la imputación fiscal de un posible acto arbitrario, requiere de un análisis que permita llegar a una determinación objetiva basada en el principio de la prohibición de regreso.

---

<sup>41</sup> Recurso Casación N. 526-2022, Corte Suprema, página 10.

<sup>42</sup> Código Penal: Artículo 20.- Está exento de responsabilidad penal: (...) 8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;(\*)

<sup>43</sup> Externo a la Administración Pública.

En esencia, la prueba será actuada en la última etapa del proceso, la etapa de enjuiciamiento. Como se señaló en la Sentencia de Casación N. 880-2019, La Libertad, "en el contexto de la excepción de improcedencia de acción, no corresponde proceder a la valoración de hechos y evidencias"<sup>44</sup>.

Y sí, es correcto, conforme a lo expuesto previamente, que es en la etapa final del proceso penal cuando se lleva a cabo el análisis de las pruebas mediante un juicio racional del juez. En las etapas anteriores, la tarea consiste únicamente en la recolección de elementos de convicción para su posterior evaluación. Esto se debe a que, durante la etapa de investigación preparatoria y la etapa intermedia, lo que procede no es el análisis probatorio, sino más bien la evaluación de aspectos formales para llegar a ella. No obstante, existe un artículo (art. 8.1 NCPP) que posibilita que, en la excepción de improcedencia de acción, sea en la etapa que se deduzca, se puedan adjuntar ciertos elementos de convicción de ser el caso y es clave desarrollar esta idea.

**Tal cual, el artículo 8.1 del NCPP establece que es posible adjuntar, de ser el caso, los elementos de convicción que correspondan.** Según la Sentencia de Casación N. 760 - 2016, La Libertad, el Código Procesal Penal se refiere al "elementos de convicción", pero no lo define. Ante ello, sustenta lo siguiente:

*"[...] se indica que una primera aproximación conceptual a su contenido podría ser con respecto a la etapa en que se utilizan, después de realizados los actos de investigación y durante la investigación preparatoria. Los elementos de convicción son los argumentos sólidos o las razones fundadas que un fiscal posee para estar seguro o convencido de que puede imputar un acto delictivo a una persona acusada, ya sea como autor, participante o instigador. Por lo tanto, estos elementos permiten al fiscal formular una acusación y proceder a juicio". (fundamento décimo quinto)*

*[...]*

- a) Los elementos de convicción sirven como base para formular la acusación fiscal;*
- b) No pueden tener la misma intensidad incriminatoria que la evidencia, que solo se puede obtener en juicio, ya que solo genera certeza en el fiscal que presenta la acusación;*
- c) En caso de una sentencia contraria al artículo 344.2 del NCPP;*

---

<sup>44</sup> Fundamento 2.1.9.

- d) *Los elementos de convicción deben ser suficientes para acusar, ya que, de lo contrario, solo conduciría a la desestimación;*
- e) *En general, los fiscales, como titulares de la acción penal, determinan la suficiencia de los elementos de convicción;*
- f) *Solo cuando sea evidente la falta de elementos de convicción o cuando no exista una posibilidad razonable de incorporar pruebas al juicio -que en realidad son elementos de convicción- podrá la defensa solicitar la desestimación, o el juez puede decretarlo de oficio. (fundamento décimo quinto)*

El artículo 8.1 del Nuevo Código Procesal Penal estipula la facultad de incorporar elementos de convicción pertinentes al momento de plantear una excepción de improcedencia de acción. Esto implica que, dentro del auto de excepción de improcedencia de acción, es factible adjuntar elementos de convicción susceptibles de evaluación.

Por ejemplo, en un escenario hipotético relativo a un homicidio, la atipicidad de la conducta podría derivarse de la ausencia de un cadáver. Esta situación es comparable al caso de un abogado consultor que elabora informes jurídicos a solicitud de la Administración Pública. En este contexto, para que el juez pueda determinar la neutralidad del informe jurídico emitido por un abogado —informe que constituye la base primigenia de la acusación fiscal de complicidad en delitos de corrupción en la contratación pública—, resulta esencial valorar dicho elemento de convicción nuclear.

Sin embargo, tal como se ha recabado, un sector significativo de la jurisprudencia parece haberse limitado a la interpretación del artículo 6.1.b del NCPP, que deduce la excepción de improcedencia de acción cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. A partir de este análisis, se ha concluido que únicamente se debe examinar el relato fáctico presentado por la fiscalía para su valoración formal, obviando una **interpretación sistemática** del Nuevo Código Procesal Penal que permite adjuntar elementos de convicción cuando corresponda.

Marcial Rubio distingue dos métodos para la interpretación sistemática de las normas jurídicas. Por un lado, la interpretación basada en la ubicación normativa permite dilucidar el significado de un artículo a través de su contexto dentro de la estructura normativa global, como puede ser un conjunto, subconjunto o grupo de normas, donde la claridad del "qué significa" se deriva de los elementos conceptuales característicos

de dicha estructura. En segundo lugar, la interpretación sistemática comparativa se ocupa de aclarar el significado de una norma al asignarle principios o conceptos que, siendo evidentes en otras disposiciones, no están explícitamente manifestados en la norma en cuestión. (2020: 250-253)

En efecto, nuestra postura se alinea a la posibilidad de incorporar elementos de convicción en la excepción de improcedencia de acción como mecanismo que el propio Nuevo Código Procesal Penal (NCP) lo contempla para garantizar la adecuada administración de justicia, asegurando que se considere todo elemento de convicción relevante y no solo la narrativa inicial de los hechos propuesta por la fiscalía. Por ende, en base a una interpretación sistemática, nos inclinamos por una lectura integral del NCP que reconozca la importancia de valorar los elementos de convicción sustanciales (art. 8.1 NCP) en la etapa que se deduzca la excepción de improcedencia de acción (art. 6.1.b NCP), para determinar la neutralidad y relevancia del informe jurídico emitido por el abogado consultor y, por tanto, contribuir a un análisis más fundamentado en la lucha contra la corrupción.

## **IX. CONCLUSIONES**

1. En Perú, la contratación pública enfrenta desafíos penales en ámbitos de corrupción frente al rol de abogados consultores particulares. Es decir, se cuestiona si los informes jurídicos no vinculantes que respaldan licitaciones pueden implicar a los abogados en procesos penales de colusión en calidad de partícipes. Este estudio busca definir la línea entre la consultoría legítima y la complicidad penal, y cómo evaluar la neutralidad de dichos informes, garantizando el principio de culpabilidad penal en el sistema de justicia peruano.
2. En la colusión, se protege más que el patrimonio estatal. Se protege la imparcialidad, lealtad y eficiencia en la gestión pública. Un gran sector jurisprudencial exige una doctrina que valore la legalidad y la imparcialidad en la contratación estatal. Es esencial discernir la participación indebida de funcionarios y la concertación ilícita, que resulta en un potencial daño al erario. El dolo, atribuido por las conductas de los

funcionarios y los participantes, es clave para imputar la responsabilidad penal en estos actos contra la probidad administrativa.

3. En la esfera del derecho penal, la prohibición de regreso, según Maraver, se sustenta en la autorresponsabilidad y determina que no todas las acciones que contribuyen a un delito se imputan penalmente. Se enfatiza que cada sujeto posee deberes específicos de garantía, ya sea por su rol institucional o su rol organizacional. Maraver distingue entre la coautoría y la complicidad, argumentando que un individuo no se convierte en coautor o cómplice por el mero hecho de que su acción sea instrumentalizada delictivamente por otro. Por ello, Maraver no se limita a roles estereotipados, sino que examina, primero, la competencia que tiene el sujeto en su posición de garantía para, segundo, examinar la neutralidad de la conducta del sujeto, a través de hechos objetivos, permitiendo una imputación más precisa y diferenciada.
4. Los casos Monroy, Danós y Peschiera, resueltos en una incidencia por la Corte Suprema, involucran a abogados acusados de participar en el delito de colusión por la emisión de informes legales que favorecieron a ciertas empresas en contextos de contratación pública. A pesar de que los informes no son vinculantes, su contenido influyó en decisiones de contratación que beneficiaron particularmente a Odebrecht, perjudicando a otros competidores. Procesalmente, las defensas utilizaron la excepción de improcedencia de acción, logrando el sobreseimiento basado en la *lex artis advocati* y el principio de prohibición de regreso. Sin embargo, hay críticas sobre la aplicación simplista de este principio basado solo en el rol estereotipado del abogado, sin un análisis más profundo del contenido y la emisión de los informes, lo que podría implicar una omisión de la autorresponsabilidad en la conducta profesional.
5. La indagación en la emisión de informes jurídicos revela una dicotomía crítica: el análisis de la simple acción de emitir un informe (informe por emisión), frente al examen de su contenido sustancial (informe por contenido). Esta distinción es clave para discernir la neutralidad y la responsabilidad penal del abogado en prácticas. La crítica se centra en la

necesidad de un análisis más riguroso que trascienda el rol estereotipado del abogado, enfatizando que el contenido del informe es crucial para evaluar su contribución a la colusión, más allá de la mera emisión del mismo.

6. Para la objetivación del informe jurídico en cuanto a su neutralidad se propone el siguiente esquema:

1) Comportamiento adecuado a la normativa

- i. Constitución Política del Perú
- ii. Código de Ética del Abogado
- iii. Otras normativas que rigen el comportamiento del abogado consultor

2) Solicitud con apariencia jurídica

- i. Requisito objetivo o material
- ii. Requisito subjetivo o psicológico
- iii. Requisito formal
- iv. Requisito negativo

3) Respuesta delimitada a la consulta

- i. Preguntas abiertas y preguntas cerradas
- ii. Elementos de la comunicación
- iii. Reglas específicas de redacción de textos
  - ✓ Agregados necesarios
  - ✓ Agregados innecesarios
  - ✓ Agregados parcializados o arbitrarios (conducta no neutra)

7. Esta propuesta de objetivación del informe jurídico podría aplicarse en la etapa de enjuiciamiento. Sin embargo, es posible que también sea aplicada en la excepción de improcedencia de acción, la cual se puede deducir en la etapa de investigación preparatoria y en la etapa intermedia.

8. Es fundamental considerar los elementos de convicción al evaluar la improcedencia de acción en procesos penales. Estos elementos, que fundamentan la acusación fiscal, no deben confundirse con la evidencia definitiva de juicio, pero sí deben ser lo suficientemente convincentes para

proceder. El NCPP permiten su inclusión, lo que favorece una interpretación sistemática de las normas. Esto asegura que se valore adecuadamente la neutralidad de informes jurídicos en casos de corrupción, permitiendo una administración de justicia más completa y rigurosa.

## **X. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS**

Si bien este trabajo de investigación promueve la práctica correcta de la evaluación del informe jurídico para el análisis de neutralidad del abogado consultor en contextos de colusión, es fundamental sugerir lo siguientes puntos breves:

- La objetivación del informe jurídico sirve para identificar la neutralidad del abogado consultor en cuanto a su producción profesional. Sin embargo, no es la única herramienta para determinar una conducta parcializada. Es decir, en la investigación fiscal, existirán otros indicios para determinar una presunta participación en el delito de colusión. Por ello, es importante reunir elementos de convicción sólidos adicionales que en la última etapa del proceso penal se podría volver una prueba valorada. Por ejemplo, el Recurso de Nulidad N. 1788-2019, Áncash brinda claves para reconocer una posible colusión<sup>45</sup>. Algunos indicios de este recurso de nulidad podrían facilitar la recabación de elementos de convicción de la fiscalía para fortalecer una eventual tesis en la imputación del abogado consultor en calidad de partícipe.

---

<sup>45</sup> Indicios para determinar la existencia de un acuerdo colusorio en el delito de colusión: concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos, precios sobrevaluados o subvaluados, inexperiencia comercial de los postores, plazo de la garantía de los postores, admisión de calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores- respectivamente- a los requeridos, celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso de selección, falta de documentación del postor o si la misma es fraudulenta, la no correspondencia de calificación técnica- económica con la experiencia o especialización del postor, inclusión de requisitos innecesarios en las bases administrativas para favorecer a determinados postores, cambios de bases administrativas, la no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos o normas técnicas, apariencia de ejecución de la contratación, reintegro a los terceros interesados y ampliaciones innecesarias del objeto de la contratación primigenia.

- Si bien la objetivación del informe jurídico funciona para ser aplicado en delitos de colusión, consideramos que también puede ser utilizado en otros delitos en los que participe un abogado consultor. Por ejemplo, esta propuesta de objetivación podría ser aplicada en la participación del abogado consultor en el delito de negociación incompatible. Un caso ilustrativo sería el de un funcionario que se interesa indebidamente en un contexto de contratación pública y le solicita a un abogado consultor un informe jurídico que aporte a la materialización de este interés indebido para el delito de negociación incompatible.
- Si bien, conforme a nuestra postura, la objetivación del informe jurídico puede ser utilizada en la excepción de improcedencia de acción, también, consideramos que sería ideal que estos criterios de objetivación se valoren en la etapa de enjuiciamiento junto a las otras pruebas que se presenten por parte de la fiscalía y la defensa técnica. Sin embargo, reafirmamos nuestra posición en señalar que, excepcionalmente, al ser el informe jurídico un elemento de convicción neurálgico para la imputación fiscal, en el delito de colusión, se puede adjuntar y analizar en la resolución de dicha incidencia procesal.

## **XI. BIBLIOGRAFÍA**

### **Normativa analizada**

1. Constitución Política del Perú de 1993
2. Código Penal Peruano
3. Nuevo Código Procesal Penal Peruano
4. Código de Ética del Abogado
5. Ley Orgánica del Poder Judicial
6. Ley de Contrataciones del Estado

### **Jurisprudencia recabada**

7. Expediente N. 2868-2004-AA/TC, Áncash
8. Expediente N. 3954-2006-PA/TC, Lima
9. Expediente N. 03833-2008-PA/TC, Madre de Dios
10. Expediente N. 00032-2010-PI/TC, Lima
11. Sentencia de Casación N. 814-2015, Junín
12. Sentencia de Casación N. 407-2015, Tacna
13. Sentencia de Casación N. 760-2016, La Libertad
14. Recurso de Nulidad N. 1408-2007, Lima Norte
15. Sentencia de Casación N. 542-2017, Lambayeque
16. Recurso de Nulidad N. 1788-2019, Áncash
17. Sentencia de Casación N. 1095-2021, Nacional
18. Sentencia de Casación N. 525-2022, Nacional
19. Sentencia de Casación N. 526-2022, Corte Suprema

### **Doctrina consultada**

20. Arrieta Caro, W. (2018). La prueba indiciaria en el delito de colusión. Tesis de magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú.
21. Berrio-Otxoa, K y otros (s/f). Elementos y tipos de comunicación. Ehu.eus. Recuperado el 22 de noviembre de 2023, de [https://ocw.ehu.eus/pluginfile.php/48957/mod\\_resource/content/2/Teor%](https://ocw.ehu.eus/pluginfile.php/48957/mod_resource/content/2/Teor%20de%20la%20comunicacion.pdf)

[C3%ADa-](#)

[Elementos%20y%20tipos%20de%20comunicaci%C3%B3n\\_2.pdf](#)

22. Jakobs, G. (1996). La imputación objetiva en el Derecho penal. Civitas Ediciones S. L.
23. Del Río Labarthe, G. (2021). La etapa intermedia. Primera edición. Instituto Pacífico.
24. Díaz Castilla, I. (2016). El tipo de injusto de los delitos de colusión y negociación incompatible en el ordenamiento jurídico peruano. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca. España.
25. Meini, I. (2022). Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Teoría Jurídica del Delito. Ciudad de México. Hébo Instituto.
26. Montoya Vivanco, Y. (2015) Manual sobre Delitos Contra la Administración Pública. IDEHPUCP.
27. Peña Cabrera, A. (2019). Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Moreno S.A. IDEMSA.
28. Pimentel Palomino, E. (2023). La romantización del dolo: la intención vs. el conocimiento. Enfoque Derecho | El Portal de Actualidad Jurídica de THĒMIS. <https://www.enfoquederecho.com/2023/04/19/la-romantizacion-del-dolo-la-intencion-vs-el-conocimiento/>
29. Proética (2022). XII Encuesta nacional sobre percepciones de la corrupción en el Perú.
30. Ragués I Vallés, R. (1999). El dolo y su prueba en el proceso penal. Bosch.
31. Roxin, C. (1997). La imputación ulterior al tipo objetivo. Grijley.
32. Sánchez Málaga, A. (2016). El dolo: ¿fenómeno espiritual o atribución normativa? Themis Revista de Derecho N°68.
33. Bustos Pueche, J. E. (1999). La Doctrina de la Apariencia Jurídica. Dykinson.
34. Cano Martínez de Velasco, J. (1990) La exteriorización de los actos jurídicos: Su forma y la protección de su apariencia. Barcelona: Bosch.
35. Díaz, E. (1996). Estado de derecho. En Díaz, Elías y Ruíz Miguel, Alfonso. Filosofía Política II. Teoría del Estado. Madrid: Trotta, 63-82.

36. Falzea, A. (1997). Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, II, Dogmatica giuridica. <Traducción, autorizada por el autor, de León L. Leysser>. Giuffrè.
37. Feijoo Sánchez, B. (2020). Teoría de los actos neutrales y participación delictiva. En Derecho Penal y Económico y Teoría del delito, director Eduardo Crespo, Tirant lo Blanch.
38. Hruschka, J. (2000). Prohibición de regreso y concepto de inducción. Consecuencias. Revista de derecho penal y criminología, 2.<sup>a</sup> Época, núm. 5. págs. 189-218.
39. Jakobs, G. (1998). La imputación objetiva en Derecho penal, trad. Manuel Cancio Meliá, Grijley, Lima.
40. Maraver Gómez, M. (2007). El principio de confianza en Derecho Penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Derecho. España.
41. Moreno, L. (2020) “El examen directo”. En: Guía Operativa de Litigación Oral con el Código Procesal Penal. Lima: MINJUS. pp. 76-102.
42. Padilla y Agustina Frías, R. (2014). Sobre la función que debe cumplir el abogado y la misión que tiene asignada. Lumen, (10), 91–98.  
<https://doi.org/10.33539/lumen.2014.n10.533>
43. Pariona Arana, R. (2017). El delito de colusión. 1<sup>a</sup> ed. Lima, Pacífico S.A.C.
44. Parra, A. (2020). Diferencia entre preguntas abiertas y cerradas. QuestionPro. Consultado en:  
<https://www.questionpro.com/blog/es/diferencia-entre-preguntas-abiertas-y-cerradas/>
45. Peces Barba Martínez, G. (1987). Los operadores jurídicos. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Madrid – España.
46. Pimentel Palomino, E. (2023). Informe Jurídico sobre la Sentencia de Casación N. 526- 2022/CS (Caso Juan Doroteo Monroy Gálvez). Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado. Pontificia

- Universidad Católica del Perú. Perú. Consultado en: [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/25568/Pimentel\\_Palomino\\_Informe\\_Jur%C3%ADdico\\_Sentencia%20de%20Casaci%C3%B3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/25568/Pimentel_Palomino_Informe_Jur%C3%ADdico_Sentencia%20de%20Casaci%C3%B3n1.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
47. Robert, A. (1993). El derecho general de libertad. Teoría de los Derechos Fundamentales (pp. 331–373). Centro de Estudios Constitucionales. Consultado en: <file:///C:/Users/enriq/Downloads/20952-Texto%20del%20art%C3%ADculo-83373-1-10-20190618.pdf>
48. Rubio Correa. (2020). El sistema jurídico: Introducción al derecho. Doceava edición. Pontificia Universidad Católica del Perú. Perú. Consultado en: <https://www.essudeh.com/wp-content/uploads/2020/06/EL-SISTEMA-JURIDICO-INTRODUCCION-AL-DERECHO.pdf>
49. Saldaña Serrano, J. (2013). Ética profesional del abogado Principios generales y comentarios al nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile. Cuadernos de extensión jurídica 24. Universidad de Los Andes. Facultad de Derecho, 29–54.
50. San Martín Castro, C. (2015). Derecho Procesal Penal - Lecciones. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Lima - Perú.
51. Santana Ramos, E. M. (2018). El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional. Revista de la Facultad de Derecho, (44), e20184405. <https://doi.org/10.22187/rfd2018n44a5>
52. Silva Sánchez & Ortiz de Urbina (2020). “Introducción al Derecho Penal Económico-Empresarial”, en Silva Sánchez, (director) Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General y Especial, Barcelona, Atelier.
53. Sosa Sacio, J. M. (2018). La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad. Pensamiento Constitucional N° 23, 177–203. Consultado en: <file:///C:/Users/enriq/Downloads/20952-Texto%20del%20art%C3%ADculo-83373-1-10-20190618.pdf>

54. Vega Soyer, J. (2008). La protección a la apariencia jurídica. En Palestra (Ed.), Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi. Volumen I (pp. 277–308).
55. Zusman Tinman, S. (2011). TIPS: 100 consejos útiles de redacción legal. *Ius Et Veritas*, 21(43), 344-356. Consultado en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12070>

