

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe jurídico sobre la Casación N° 3182-  
2023/Nacional**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

**Alexandra Veronica Miranda Idrogo**

ASESOR:  
**Daniel Simón Quispe Meza**


Lima, 2025

## Informe de Similitud

Yo, DANIEL SIMON QUISPE MEZA, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe jurídico sobre la Casación N° 3182-2023/Nacional", del autor(a) ALEXANDRA VERONICA MIRANDA IDROGO, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 16/07/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 16 de julio del 2024

|  |  |
|--|--|
| <u>DANIEL SIMON QUISPE MEZA</u>  |  |
| DNI: 70437387  | Firma:  |
| ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0002-5979-4744">https://orcid.org/0000-0002-5979-4744</a> |  |

## **RESUMEN**

En el presente informe jurídico, analizamos la Casación N° 3182-2023/Nacional. Específicamente, nos cuestionamos si la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia realizó un análisis acertado respecto a la imputación contra Juan Carlos Morón Urbina, por la comisión del delito de colusión agravada en calidad de cómplice. A fin de arribar a una respuesta, abordamos tres tópicos: el concepto jurídico-penal de funcionario público, el alcance de las conductas neutrales con referencia a la labor del asesor legal, y el ámbito de examen de una excepción de improcedencia de acción. Para el desarrollo de estos temas, los principales instrumentos jurídicos empleados son el Código Penal, el Código Procesal Penal, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción. Asimismo, recurrimos a doctrina nacional y comparada, al igual que a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

A partir de nuestra investigación, concluimos que la Casación N° 3182-2023/Nacional no contiene una argumentación adecuada, pues identificamos la aplicación de criterios de interpretación errados, así como una insuficiencia de argumentos que solidifiquen la postura adoptada por la Sala Penal Permanente. Además del análisis sobre la argumentación empleada por la Corte Suprema en la resolución referida, este informe jurídico contiene propuestas doctrinales en torno a los tópicos señalados.

### **Palabras clave:**

Funcionario público; ejercicio de la función pública; conductas neutrales; excepción de improcedencia de acción; colusión.

## **ABSTRACT**

*The purpose of this report is to analyze Cassation Judgement No. 3182-2023/National Jurisdiction. Specifically, we examine whether the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court made a proper analysis regarding the criminal indictment towards Juan Carlos Morón Urbina, for the commission of the crime of aggravated collusion as an accomplice. For this task, we address three topics: the concept of public official for criminal matters, the scope of neutral behaviors regarding the work of a legal advisor, as well as the scope of the motion of inadmissibility of action. The main legal instruments to address them consist of the Criminal Code, the Criminal Procedural Code, the United Nations Convention against Corruption and the Interamerican Convention Against Corruption. Likewise, we employ national and comparative doctrine, as well as jurisprudence from the Supreme Court.*

*As a result of our research, we conclude that the aforementioned court ruling does not contain an adequate argumentation. We identify the application of incorrect interpretation criteria, in addition to an insufficient argumentation to strengthen the position endorsed by the Permanent Criminal Chamber. Alongside the analysis of the Supreme Court's argumentation, this report develops doctrinal proposals related to the topics stated above.*

### **Key words:**

*Public official; public function exercise; neutral behaviors; motion of inadmissibility of action; collusion.*

## ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....   | <b>4</b>  |
| <b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....  | <b>5</b>  |
| 1.1. Justificación .....  | 5         |
| 1.2. Presentación del caso.....   | 6         |
| <b>II. ANTECEDENTES</b> .....   | <b>6</b>  |
| 2.1. Hechos jurídicamente relevantes.....   | 6         |
| 2.2. Iter procesal.....   | 9         |
| <b>III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA</b> .....  | <b>10</b> |
| <b>IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO</b> .....   | <b>12</b> |
| 4.1. Problema 1 .....   | 12        |
| 4.2. Problema 2.....  | 12        |
| 4.3. Problema 3.....  | 13        |
| <b>V. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....   | <b>13</b> |
| <b>5.1. ¿Juan Carlos Morón Urbina puede ser considerado un funcionario público en el delito de colusión agravada?</b> ..... | <b>13</b> |
| 5.1.1. Valoración jurídico penal del concepto de funcionario público .....  | 14        |
| 5.1.2. Los elementos del concepto jurídico-penal de funcionario público.....  | 17        |
| 5.1.3. El funcionario público en el delito de colusión.....   | 21        |
| 5.1.4. Análisis del caso .....  | 22        |
| <b>5.2. ¿La conducta imputada a Juan Carlos Morón Urbina constituye un acto neutral?</b> .....                              | <b>23</b> |
| 5.2.1. El tratamiento penal de las conductas neutrales .....  | 24        |
| 5.2.2. La <i>lex artis</i> y el estándar de actuación neutral del abogado.....  | 28        |
| 5.2.3. Análisis del caso .....  | 30        |
| <b>5.3. ¿Cuál es el ámbito de examen de una excepción de improcedencia de acción?</b> .....                                 | <b>33</b> |
| 5.3.1. Alcances sobre la excepción de improcedencia de acción.....  | 33        |
| 5.3.2. Cuestionamientos ajenos al ámbito de examen.....   | 34        |
| <b>VI. CONCLUSIONES</b> .....   | <b>37</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....   | <b>40</b> |

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

|  |   |
|--|---|
| <b>N° RESOLUCIÓN</b>   | Casación N° 3182-2023/Nacional                        |
| <b>Áreas del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso</b> | Derecho Penal y Derecho Procesal Penal                |
| <b>Denunciante</b>   | Estado peruano  |
| <b>Denunciado</b>  | Juan Carlos Morón Urbina                              |
| <b>Instancia jurisdiccional</b>  | Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia |

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Justificación

En los últimos diez años, en el Perú, se han impulsado investigaciones penales en torno a la comisión de delitos contra la Administración Pública que vinculan a altos funcionarios públicos del país con representantes de la empresa Odebrecht y otros particulares. Debido a los procesos de contratación en los que estuvo involucrada la referida constructora, la persecución penal se ha centrado en la investigación del delito de colusión. En consecuencia, han surgido discusiones dogmáticas sobre su alcance.

En este contexto, la Casación N° 3182-2023/Nacional, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, resulta jurídicamente relevante al contribuir con la discusión de un supuesto en particular: el rol de un abogado consultor y proveedor de un informe legal a favor del Estado. En concreto, la resolución aporta un análisis respecto al concepto penal de funcionario público y al alcance de las conductas neutrales.

En primer lugar, la complejidad de este caso radica en la valoración jurídico-penal del concepto de funcionario público. En atención a la fundamentación de la Corte Suprema en esta resolución, necesitamos esclarecer de qué manera debe ser interpretado el artículo 425 del Código Penal, a la luz de los tratados internacionales en la materia. En concreto, en este caso, debemos definir qué implica ejercer la función pública. Esta precisión resulta relevante a efectos de que el Ministerio Público realice imputaciones correctas a futuro.

En segundo lugar, este caso contribuye con la discusión sobre la relevancia penal que posee la conducta del abogado consultor. Pese a que este tema ya había sido abordado por la Corte Suprema en otros casos (véase Casación N° 1095-2021/Nacional, “Caso Danós”; Casación N° 526-2022, “Caso Monroy”; y Casación N° 525-2022/Nacional, “Caso Peschiera Rubina”), a diferencia de ellos, la Casación N° 3182-2023/Nacional se distingue por concluirse que no concurre ningún supuesto de ruptura de la imputación objetiva, ya que la conducta del abogado habría sobrepasado los estándares de neutralidad.

## **1.2. Presentación del caso**

Este caso versa sobre una excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa técnica de Juan Carlos Morón Urbina, en la que se cuestiona la tipicidad de la conducta imputada al casacionista. A fin de contextualizar nuestro desarrollo jurídico, empezamos con la descripción de los antecedentes de la resolución elegida. Así, en esta sección, detallamos los hechos jurídicamente relevantes sobre la base de la imputación fiscal de este caso, y el iter procesal.

En segundo lugar, exponemos los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la resolución. En este apartado, explicamos las conclusiones a las que arribó la Sala Penal Permanente, al igual que los argumentos empleados para justificarlas.

En tercer lugar, tras identificar los tópicos que el órgano jurisdiccional abordó en la resolución, planteamos los problemas jurídicos que se atenderán en este informe. En cuarto lugar, procedemos a su resolución. Finalmente, presentamos nuestras conclusiones.

Introducida la estructura de este informe, precisamos que el análisis realizado no solo se centra en lo fundamentado por la Corte Suprema en la resolución elegida. Además de ello, contribuimos con la discusión y desarrollamos un planteamiento dogmático en torno al concepto jurídico-penal de funcionario público y al alcance de las conductas neutrales.

## **II. ANTECEDENTES**

En este apartado, detallamos los hechos jurídicamente relevantes de acuerdo con la imputación fiscal en la resolución objeto de estudio. También, describimos el iter procesal.

### **2.1. Hechos jurídicamente relevantes**

- A partir de setiembre de 2009, Celso Gamarra Roig impulsó lobbies con el Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC) por instrucción de

Odebrecht, con la finalidad de ejecutar la obra “Vía de Evitamiento Tarapoto” (en adelante, la ‘Obra’). Esta obra estuvo a cargo de la Concesionaria IIRSA Norte, de la que Odebrecht era parte.

- Pese a que la Obra empezó a ser ejecutada en enero de 2010, el Ministerio de Economía y Finanzas dispuso su paralización por no contar con la aprobación del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP).
- En julio de 2011, Eleuberto Antonio Martorelli, directivo de Odebrecht, le propuso a Celso Gamarra Roig infiltrarse en el gobierno de Ollanta Humala, a fin de respaldar los intereses de Odebrecht ante una posible pérdida de la inversión.
- Así, en noviembre de 2011, el entonces ministro Carlos Eduardo Paredes Rodríguez incorporó a Celso Gamarra Roig en el MTC, como Director General de Concesiones en Transporte (DGCT). A partir de ello, este último y Eleuberto Antonio Martorelli empezaron a maniobrar la obtención de una consultoría legal que les otorgara el visto bueno.
- El 23 de marzo de 2012, Celso Gamarra Roig y Juan Carlos Morón Urbina mantuvieron una reunión en el Estudio Echeopar. Ahí, este último emitió una propuesta económica por el servicio de consultoría legal y emisión de un informe jurídico sobre la Obra, por el monto de S/. 10,500.00.
- Según la imputación fiscal, en el marco de dicha coordinación, Juan Carlos Morón Urbina insistió en la frase “no te preocupes, a nosotros solo páganos los diez mil soles, lo restante lo arreglamos directamente con Martorelli”.
- De la revisión del expediente administrativo del referido servicio, no se ha identificado documentación formal emitida por el MTC. Entonces, se

desarrollaron reuniones informales en las oficinas del mencionado estudio jurídico, en las cuales participaron las siguientes personas: Juan Carlos Morón Urbina, Ana Sofía Reyna Palacios y Celso Gamarra Roig. De acuerdo con el Ministerio Público, estas reuniones permitieron encontrar una solución favorable a la Concesionara IIRSA Norte.

- El 26 de marzo de 2012, en su calidad de DGCT, Celso Gamarra Roig emitió el pedido de servicio N° 813, referido a la contratación de la consultoría legal; un día después, dispuso el inicio del trámite.
- El 28 de marzo de 2012, Juan Carlos Morón Urbina presentó nuevamente la propuesta económica.
- El 29 de marzo de 2012, a las 15:49 horas, se efectuó la indagación de mercado N° 485, en la cual solamente se describió al Estudio Ehecopar. Posteriormente, se emitió la Orden de Servicios N° 497-2012 a favor de dicho estudio jurídico. Más adelante, a las 16:17 horas del mismo día, se emitió el Certificado Presupuestario.
- En el marco del servicio contratado, se emitió un informe legal, el cual fue presentado al MTC en dos fechas. El 09 de abril de 2012, se presentó una versión de 12 páginas. El 16 de abril, se presentó una segunda versión de 14 páginas. Ambas versiones diferían en algunos párrafos, pero contuvieron un pronunciamiento favorable a Odebrecht.
- En concreto, en el referido informe legal se concluyó lo siguiente:
  - Se debía pagar lo ejecutado y continuar con la obra adicional.
  - Como primera opción, debía recurrirse al numeral 6.10, para solucionar la controversia mediante un trato directo. Como segunda opción, se debía esperar que la Concesionaria IIRSA Norte interpusiera una demanda arbitral.

- Se planteó la posibilidad de que el tribunal arbitral dispusiera la continuidad de la Obra.
- El MTC podría sustentar la exoneración del SNIP debido a los plazos y a la necesidad de continuar con la obra.

## **2.2. Iter procesal**

- El 13 de mayo de 2021, el Ministerio Público emitió la Disposición N° 60 – Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria. En ella, se le imputó a Juan Carlos Morón Urbina la comisión del delito de colusión agravada, en calidad de autor.

A partir de ello, con fecha 28 de diciembre de 2021, Morón Urbina dedujo excepción de improcedencia de acción (en adelante, 'EIA'). A través de dicho recurso, argumentó que el delito imputado exige ser un funcionario público para la condición de autor, y que en el caso no se presentaban los elementos para atribuirle dicha calificación.

- En primera instancia, con fecha 31 de marzo de 2022, el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundada la EIA interpuesta por Morón Urbina. En el Auto de primera instancia, se argumentó que un funcionario público es todo aquel que mantiene un vínculo contractual de cualquier naturaleza con el Estado, de acuerdo con el artículo 425, inciso 3, del Código Penal. Asimismo, fundamentó que, de analizar el informe legal, se desnaturalizarían los fines de la EIA.

Ante ello, con fecha 06 de abril de 2022, Morón Urbina interpuso recurso de apelación contra el referido Auto. Entre sus argumentos, alegó una incorrecta interpretación del artículo 425 del Código Penal, y que en el caso no se advierte un ejercicio de la función pública por su parte.

- En segunda instancia, con fecha 03 de mayo de 2023, la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional declaró infundado el recurso de

apelación. En su argumentación, el órgano jurisdiccional afirmó que los argumentos de la EIA se refieren a una tipicidad relativa a un error en el título de imputación, lo cual no ameritaba un sobreseimiento.

A partir de ello, con fecha 01 de junio de 2023, Morón Urbina interpuso un recurso de casación, en el cual invocó inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial. Además, propuso que la Corte Suprema precisara si la contratación del servicio de consultoría legal supone una relación funcional.

- Con fecha 30 de abril de 2024, el Ministerio Público emitió la Disposición N° 124. A través de ella, modificó el título de imputación de Morón Urbina de autor a cómplice del delito de colusión agravada. De esta manera, se le atribuyó el haber coadyuvado a la materialización del acuerdo colusorio entre Celso Gamarra Roig y Eleuberto Antonio Martorelli.
- Con fecha 11 de noviembre de 2024, Morón Urbina formuló alegatos ampliatorios del recurso de casación. Argumentó que su conducta no constituyó un aporte al riesgo no permitido, y que actuó dentro de los confines de la *lex artis*.

### **III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE SUSTENTAN LA SENTENCIA**

En la Casación N° 3182-2023/Nacional, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia declaró infundado el recurso de casación. En su fundamentación, se abordaron los dos tópicos alegados por Morón Urbina: la calificación de funcionario público de un abogado que ejerce el servicio de consultoría legal a favor del Estado y el ejercicio de una conducta dentro de los confines de la *lex artis*.

En primer lugar, la Corte Suprema afirmó que es claro que la celebración de un contrato de consultoría legal entre el Estado y un estudio jurídico no supone que los abogados integrantes de este se conviertan en funcionarios públicos. Para fundamentar aquello, realizó una interpretación del artículo 425, inciso 3, del Código Penal.

De esta manera, se entendió que dicho artículo considera funcionario público a todo aquel que participa en la función pública, independientemente del régimen laboral en que se encuentra con el órgano público. Ello llevó a concluir a la Corte Suprema que el abogado integrante de un estudio jurídico no ejerce la función pública, porque no ostenta un título habilitante para ser considerado funcionario público, y porque la asesoría jurídica no está regida por normas de carácter público dentro de un organigrama de servicio público.

En segundo lugar, la Corte Suprema analizó si la actuación atribuida a Morón Urbina constituyó una conducta neutral dentro del ejercicio jurídico profesional. Se precisó que una conducta neutral es aquella que no se inclina ni a favor ni en contra del plan delictivo. Por consiguiente, estaremos ante una participación punible si el aporte del abogado supera los límites de lo profesionalmente adecuado y, por el contrario, se adapta e integra al hecho delictivo.

Tras analizar el relato fáctico de la imputación fiscal, la Corte Suprema advirtió que se le atribuyó a Morón Urbina solicitar un monto económico a Eleuberto Antonio Martorelli para la elaboración de un informe legal solicitado por el Estado. A partir de ello, se infirió que hubo un conocimiento por parte del abogado de la concertación fraudulenta, por lo que el informe se ajustó a un plan delictivo.

Finalmente, la Corte Suprema recalcó que realizó un juicio de valoración jurídica sobre la base de los hechos atribuidos por el Ministerio Público; es decir, un juicio empírico. Postuló que, a lo largo del proceso penal, se deberá probar si hubo un conocimiento del acuerdo colusorio por parte del abogado.

#### **IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS DEL CASO**

Tras haber detallado los antecedentes y el examen jurídico efectuado en la resolución objeto de análisis, planteamos como interrogante principal si es que la Sala Penal Permanente realizó un análisis acertado respecto a la imputación contra Morón Urbina por la comisión del delito de colusión agravada en calidad de cómplice. Para obtener una respuesta, identificamos tres problemas jurídicos específicos, conforme al siguiente detalle:

##### **4.1. Problema 1: ¿Juan Carlos Morón Urbina puede ser considerado un funcionario público en el delito de colusión agravada?**

El primer problema jurídico identificado se refiere a la calificación inicial de Morón Urbina como funcionario público. Si bien es cierto el Ministerio Público modificó el título de imputación de autor a cómplice primario, ello ocurrió con posterioridad a la solicitud del casacionista de un pronunciamiento de la Corte Suprema sobre el tópico. Así, esta confirmó que Morón Urbina no puede ser considerado un funcionario público por su rol de abogado consultor a favor del Estado (y, en consecuencia, autor del delito imputado).

Para llegar a esa conclusión, la Corte Suprema realizó una interpretación formal de uno de los elementos del concepto jurídico-penal de funcionario público: el ejercicio de una función pública. Con el objeto de evaluar si este análisis es adecuado, es menester aclarar el contenido de los elementos que deben concurrir para que un sujeto califique como funcionario público, a la luz de los tratados internacionales sobre la materia. Asimismo, incidimos en la doble calificación funcional que exige el delito de colusión agravada.

##### **4.2. Problema 2: ¿La conducta imputada a Juan Carlos Morón Urbina constituye un acto neutral?**

El segundo problema jurídico se refiere a si la conducta imputada a Morón Urbina constituye una de carácter neutral. En este caso, la Corte Suprema

concluyó que no estamos ante una conducta inocua, pues el conocimiento del abogado del acuerdo colusorio permite afirmar que hubo un acoplamiento a un proyecto delictivo. Ello determinaría en supuestos similares que cabe considerar aspectos subjetivos en el análisis a nivel de imputación objetiva. Para determinar si ello es correcto, analizamos cuáles son los límites que determinan que una conducta pierda su inocuidad. Además, en atención al rol de abogado de Morón Urbina, exponemos de qué manera la *lex artis* permite dilucidar cuándo se crea un riesgo desaprobado.

#### **4.3. Problema 3: ¿Cuál es el ámbito de examen de una excepción de improcedencia de acción?**

El tercer problema jurídico identificado se refiere al objeto de análisis en una excepción de improcedencia de acción. A pesar de que ello no fue alegado por el casacionista en el recurso interpuesto, la Corte Suprema especificó que su juicio de valoración jurídica se basó exclusivamente en la imputación fiscal. En atención a que las respuestas a los problemas jurídicos anteriores se ubican en un nivel dogmático, es importante entender de qué manera dichos aportes deben ser concretados en el ámbito de examen de una excepción de improcedencia de acción, a fin de no desnaturalizar este recurso. A su vez, esto nos permite identificar si el análisis del órgano jurisdiccional respetó dicho objeto.

### **V. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

A continuación, resolvemos los tres problemas jurídicos identificados en la sección anterior.

#### **5.1. ¿Juan Carlos Morón Urbina puede ser considerado un funcionario público en el delito de colusión agravada?**

En el ordenamiento jurídico, se ha adoptado la teoría de la infracción del deber como base de la imputación de los delitos contra la administración pública (en concreto, los delitos de función). De acuerdo con el Acuerdo Plenario N° 2-

2011/CJ-116, el autor del delito de infracción del deber no puede ser cualquier persona, sino el funcionario público que mantenga una vinculación con el injusto sobre la base del deber especial que posea (Corte Suprema de Justicia, 2011, párr. 9). Esto determina que el funcionario público que infrinja su deber especial responderá como autor, mientras que los particulares solamente responderán como partícipes.

Inicialmente, el Ministerio Público le imputó la calidad de autor a Morón Urbina en el delito de colusión agravada. Esto implica que se le consideró como un funcionario público, en atención a la prestación de su servicio de emisión de un informe legal a favor del Estado. Si bien posteriormente se modificó el título de imputación a cómplice, la Corte Suprema realizó un análisis al respecto en la Casación N° 3182-2023/Nacional.

En dicho pronunciamiento, se afirmó que el abogado integrante de un estudio jurídico no ejerce una función pública. Para fundamentar esto, se afirmó que no se tuvo un título de habilitación válido, y que la actividad de asesoría jurídica no se encuentra regida por normas de carácter público dentro de un organigrama de servicio público.

Si bien nos encontramos de acuerdo con que Morón Urbina no ostenta la calidad de funcionario público en el delito de colusión agravada, consideramos que el análisis de la Corte Suprema resulta deficiente. Pese a afirmar que se utilizó una perspectiva material para la interpretación del artículo 425, inciso 3, del Código Penal, su fundamentación denota un criterio formalista del ejercicio de la función pública que consideramos errado. A continuación, explicamos de qué manera debe ser interpretado el concepto jurídico-penal de funcionario público. A partir de ello, realizamos un análisis de los hechos del caso.

#### **5.1.1. Valoración jurídico penal del concepto de funcionario público: el artículo 425 del Código Penal y los tratados internacionales**

El concepto de funcionario público constituye un elemento normativo del tipo penal. Por consiguiente, es necesario acudir a otros instrumentos jurídicos para la delimitación de su contenido. En este caso, debemos recurrir al artículo 425

del Código Penal y a los tratados internacionales en materia anticorrupción ratificados por el Perú.

Para empezar, el artículo 425 del Código Penal contiene una lista descriptiva de supuestos en los que podemos estar ante un funcionario o servidor público. De su revisión, identificamos que el legislador ha optado por no fijar una definición. En torno a esta técnica legislativa, precisamos lo siguiente:

- (i) En primer lugar, los conceptos de 'funcionario' o 'servidor' público se valoran indistintamente en sede penal, al hacer referencia a un sujeto que puede vincular al Estado con sus actos en un contexto normativo idóneo (Guimaray Mori, 2015, p. 133).
- (ii) En segundo lugar, consideramos que es acertado no haber adoptado una definición penal. Como establece Rodríguez Olave, la proposición de una definición de funcionario público podría llevar a imprecisiones que impidan una regulación clara que incorpore todos los supuestos (2015, p. 89).

Sin perjuicio de lo indicado, la lista descriptiva puede conllevar al error de considerar que la sola concurrencia de alguno de esos supuestos es suficiente para afirmar que estamos ante un funcionario público. Por ejemplo, en la primera instancia de la excepción de improcedencia de acción de la resolución analizada, el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria declaró infundado el recurso con el fundamento de que funcionario público es todo aquel que mantenga un vínculo contractual de cualquier naturaleza con el Estado. Es decir, se aplicó una lectura literal del artículo 425, inciso 3.

Ante ello, consideramos que la valoración penal del concepto de funcionario público no puede consistir en una interpretación literal del artículo 425, toda vez que este último solo aporta una lista de supuestos referenciales. Para la delimitación de su contenido, se debe realizar una interpretación sistemática que también comprenda a los tratados internacionales en materia anticorrupción que el Perú ha ratificado: la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) y la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC).

En su artículo 2, literal a), la CNUCC regula un concepto de funcionario público de la siguiente manera:

a) Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. [...] (Organización de las Naciones Unidas, 2003)

De igual forma, en su artículo I, la CICC sostiene que funcionario público será “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos” (Organización de los Estados Americanos, 1996).

Tras examinar los conceptos adoptados en los dos tratados, encontramos que de ambos se desprenden dos elementos cuya concurrencia determina que estamos ante un funcionario público: el título habilitante (también llamado incorporación heterónoma) y el ejercicio de una función pública. Al respecto, Valeije detalla que no se trata de dos componentes que se puedan dar de forma separada, ya que ambos convergen en una exigencia de una relación jurídica entre el sujeto y la organización estatal (1995, p. 69).

En ese sentido, para identificar en cada caso en concreto si un sujeto califica como funcionario público, el operador judicial debe recurrir al artículo 425 y, a su vez, verificar la convergencia de los dos elementos constitutivos contenidos en los tratados internacionales señalados.

Antes de precisar el contenido de cada uno, resaltamos que la obligatoriedad de la verificación de ambos elementos se encuentra en el carácter autoaplicativo de las normas internacionales de las que derivan. Bregaglio Lazarte considera que tanto el artículo 2, literal a), de la CNUCC, como el artículo I de la CICC, son normas que pueden catalogarse como autoaplicativas (2012, p. 177), en tanto no requieren un desarrollo normativo para ser aplicadas y reclamadas ante instancias judiciales (2012, p. 175).

Adicionalmente, en la jurisprudencia peruana ya se ha hecho referencia a las disposiciones de los tratados mencionados. Por ejemplo, en la Casación N° 634-2015/Lima, la Corte Suprema aplicó directamente el artículo I de la CICC, al argumentar que los tratados internacionales forman parte del derecho interno, en virtud del artículo 55 de la Constitución (2016, párr. 6). De la misma manera, en el Recurso de Nulidad N° 774-2019-Huánuco, también hizo referencia tanto a la CICC como a la CNUCC (2021, párr. 21).

#### **5.1.2. Los elementos del concepto jurídico-penal de funcionario público: el título habilitante y el ejercicio de la función pública**

Como hemos mencionado, son dos los elementos que deben converger para afirmar que estamos ante un funcionario público. Por un lado, el título habilitante se refiere a la incorporación del sujeto a la administración pública o a la asignación del cumplimiento de una función pública (García Caveró, 2021, p. 89). Montoya Vivanco ha realizado una interpretación conjunta de ambos tratados, y ha identificado las siguientes características de dicha incorporación heterónoma:

- (i) No importa el nombre formal que se le otorgue al funcionario;
- (ii) El título habilitante puede manifestarse a través de la selección, designación y/o elección;
- (iii) El nivel jerárquico del funcionario público y la remuneración o no de su cargo son irrelevantes (2015, p. 42).

Por otro lado, el elemento del ejercicio de una función pública ha generado un mayor debate al momento de ser definido. En la doctrina penal, se han

propuesto distintas posturas teleológicas, formalistas o intermedias sobre su contenido

La elección de una postura u otra va a determinar el alcance amplio o cerrado que se le dé al concepto jurídico-penal de funcionario público. La adopción de una extensión inusitada de la función pública puede desnaturalizar el sentido y la razón de la tutela penal (Valeije, 1995, p. 63). De cualquier modo, la importancia de delimitar el alcance de función pública no puede llevar a la conclusión de que únicamente de este elemento dependa la configuración del elemento normativo de funcionario público. Como hemos señalado, ambos elementos deben converger en cada caso.

Para empezar, un criterio teleológico de la función pública se centrará en la finalidad que esta debe alcanzar. De esta manera, la función pública será aquella que tienda a la búsqueda del bien común, interés colectivo o social (Valeije, 1995, p. 58). Con ello, creemos que esta perspectiva se vincula directamente al fundamento de punición de los delitos contra la administración pública. A través de estos, se busca la protección del normal, correcto y transparente desempeño de la administración pública, la cual siempre estará orientada al bien común (Salinas Siccha, 2014, pp. 4-5). Así, en principio, una perspectiva teleológica de la función pública se condice con la finalidad protectora de bienes jurídicos del Derecho Penal.

Empero, García Caverro ha criticado que esta perspectiva comporta el riesgo de abrir excesivamente el concepto discutido, pues los privados también pueden contribuir al bien común sin que ello los convierta en titulares de la función pública (2021, p. 92). En el mismo sentido, Chanjan ha indicado que una perspectiva teleológica amplia implica el riesgo de adjetivar como público a la variedad de actividades a cargo de los privados, en atención al modelo de economía social de libre mercado (2020, p. 9).

Creemos que esas críticas son acertadas. De adoptar un criterio exclusivamente teleológico de la función pública, todo particular que realice algún tipo de actividad que contribuya con el interés común sería pasible de ser considerado un funcionario público. Por ejemplo, en aplicación de dicho criterio

a los hechos del caso, el representante de la Concesionaria IIRSA Norte de Odebrecht sería calificado como un funcionario público, pues esta estuvo a cargo de la construcción de un proyecto que coopera con el interés colectivo, al tratarse de una obra pública.

También se ha propuesto un criterio formal de la función pública. Según esta perspectiva, son funciones públicas aquellas que se realizan a través de actos de Derecho Público (Valeije, 1995, p. 59). En este planteamiento, el énfasis está en el régimen jurídico público del que emana la actividad. Como afirma Queralt, aquellos que presten sus servicios en una entidad sometida al Derecho público serán considerados funcionarios públicos (citado por Olaizola Nogales, 1997, p. 79).

Como hemos mencionado anteriormente, al observar la fundamentación de la Corte Suprema en la resolución analizada, identificamos que esta aplicó un criterio formalista de la función pública. Ello se acredita al mencionar que la función pública debe tratarse de una actividad regida por normas de carácter público en un organigrama de servicio público.

El problema de aplicar un criterio formal radica en que la propia legislación peruana demuestra que la función pública no siempre será una actividad desplegada por una entidad estatal dentro de un régimen jurídico público. Evidencia de ello son los supuestos contemplados en el artículo 425 del Código Penal.

Así, la afirmación de que la función pública debe ser ejercida por entes regulados por el Derecho Público contradice al inciso 3, al contemplar a las sociedades mixtas que ejercen actividad empresarial del Estado (Chanjan, 2020, p. 9). Asimismo, del inciso 4 se advierte que no es necesario la inserción en la burocracia estatal (Chanjan, 2020, p. 9).

Finalmente, la propia cláusula abierta del inciso 7 faculta al legislador designarle a los privados el ejercicio de la función pública. A modo de ejemplo, en la Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 26917 (Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de

Transporte de Uso Público y Promoción de los Servicios de Transporte Aéreo), se establece que los representantes de las empresas fiscalizadoras en materia de infraestructura nacional de transporte de uso público serán considerados como funcionarios públicos a efectos penales.

Entonces, la aplicación de un criterio exclusivamente formal de la función pública desconoce el propio sentido del artículo 425 del Código Penal. Este contempla supuestos en el que sujetos ajenos a entidades públicas pueden calificar como funcionarios públicos a efectos penales (sin perjuicio de que en cada caso en concreto se verifique la convergencia de los dos elementos constitutivos, como hemos reiterado).

Demostrada la insuficiencia de una perspectiva exclusivamente teleológica o formal, es necesario plantear una postura intermedia. El punto de partida debe ser el criterio teleológico, ya que no podemos desligarnos de la finalidad del deber especial de los funcionarios públicos, fundamento de la imputación de los delitos cometidos por ellos (García Cavero, 2021, p. 92). En términos generales, esta finalidad se relaciona con la búsqueda del bien común a través de un funcionamiento correcto de la administración pública, como ya hemos indicado.

García Cavero ha propuesto un concepto teleológico-objetivo de la función pública, según la cual esta es la actividad desplegada en favor del bien común, caracterizada por que su ejercicio se realiza por medio de potestades públicas (2021, p. 93). De esta manera, de tratarse de un ente no público, el factor distintivo será el que su actividad esté revestida de una potestad pública reglamentaria, supervisora o sancionatoria (2021, p. 93).

A manera ilustrativa, atendiendo al ejemplo de la Ley N° 27261 antes mencionado, el ejercicio de la actividad a través de una potestad pública se evidencia en la delegación expresa de las funciones de fiscalización de OSITRAN, las cuales se encuentran detalladas en el Capítulo II de dicho dispositivo legal. Este criterio, entonces, permite distinguir una simple contribución al interés público por parte de un privado de la asunción de una función estatal.

Ahora bien, es cierto que la CICC ya contempla una definición de función pública en su artículo I. Según este tratado, la función pública es la actividad realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades o de sus entidades (sea temporal o permanente, y remunerada u honoraria) (Organización de los Estados Americanos, 1996).

Al respecto, somos de la opinión que el concepto de función pública adoptado en este informe no contradice ni desvirtúa esa definición. Por el contrario, supone una precisión al planteamiento de “actividad realizada al servicio del Estado” contenido en la CICC. Desde una lectura desmedida, podría interpretarse que ello comprende a cualquier actividad que un particular realice a favor del Estado. Para evitar el riesgo de apertura excesiva advertido al exponer la perspectiva estrictamente teleológica, el factor distintivo de la potestad pública aporta una utilidad práctica al diferenciar cualquier actividad realizada a favor del Estado de la asunción de una función pública.

### **5.1.3. El funcionario público en el delito de colusión**

Antes de analizar los hechos del caso, es importante recordar que “funcionario público” es un elemento normativo dentro de cada tipo penal. Por consiguiente, la valoración jurídica debe efectuarse en función al delito imputado en cada caso.

Con respecto a este caso, el delito de colusión agravada se encuentra regulado en el segundo párrafo del artículo 384 del Código Penal. Durante la comisión de los hechos imputados, el tipo penal vigente sancionaba al funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, interviniera directa o indirectamente en las contrataciones, adquisiciones, concesiones u operaciones a cargo del Estado a través de una concertación con los interesados, resultando en una defraudación patrimonial.

Dicho tipo penal evidencia que el sujeto activo ostenta una doble calificación funcional: primero, es un funcionario o servidor público; segundo, este tiene asignado la facultad de negociar a nombre del Estado en las operaciones de negocios con los interesados o contratistas, en virtud del contenido reglado de

su cargo o por encargo especial (Rojas Vargas, 2016, p. 193). Ello significa que, del círculo de sujetos que pueden calificar como funcionarios públicos a efectos penales, solo aquellos que posean la competencia para intervenir en los procesos de contratación podrán responder como autores del delito.

La referencia a la facultad de negociar o intervenir a nombre del Estado no debe ser entendida en un sentido estricto. Como precisa Montoya Vivanco, la interpretación más adecuada comprende a aquel funcionario público que pueda incidir en el proceso de contratación (por ejemplo, través de informes, opiniones, etc.), y no solo a quien pertenezca al comité de selección o quien suscriba el contrato (2015, p. 138).

En ese sentido, la verificación de la calidad de funcionario público en el delito de colusión simple o agravada siempre debe seguir el siguiente esquema de análisis: primero, se debe evaluar la existencia de un título habilitante y el ejercicio de la función pública; luego, se debe verificar que este tenga una facultad especial para intervenir en el proceso de contratación.

#### **5.1.4. Análisis del caso**

Tras haber delimitado el contenido del elemento normativo, consideramos que Morón Urbina no puede ser considerado un funcionario público del delito de colusión agravada en virtud de su rol de asesor legal. Como fue sugerido en los argumentos de su defensa en la interposición del recurso de casación, este caso en particular se centra en dilucidar si este ejerció una función pública o no.

En cuanto a ello, la emisión de un informe jurídico por parte de Morón Urbina constituye una actividad que, indirectamente, contribuye con el interés público. Ello se sustenta en que dicho informe estuvo vinculado a la solución de la controversia suscitada por la paralización de una obra pública. Sin embargo, reiterada la insuficiencia de un criterio exclusivamente teleológico, dicha actividad no sería pasible de considerarse una manifestación de la función pública. Únicamente nos encontramos ante la prestación de un servicio a favor

del Estado sustentado en una orden de servicio, y no así ante la delegación de una actividad revestida de una potestad pública. En consecuencia, Morón Urbina no puede ser considerado un funcionario público a efectos penales.

Hemos descartado que Morón Urbina pueda ser calificado como funcionario público. Como el delito de colusión (en su modalidad simple o agravada) importa una doble calificación funcional del sujeto activo, es más que lógico que también descartamos el que Morón Urbina haya poseído una facultad de intervención en el proceso de contratación por razón del cargo.

## **5.2. ¿La conducta imputada a Juan Carlos Morón Urbina constituye un acto neutral?**

En la evaluación de la tipicidad, la doctrina penal moderna ha superado la perspectiva causalista para adoptar una teoría de la imputación objetiva. De esta manera, en lugar de reducir el análisis del tipo penal a una mera relación causal entre un comportamiento y el resultado que produce, se busca determinar si el hecho realizado por un sujeto posee significación jurídico-penal (Vásquez Shimajuko, 2015, p. 377). A su vez, para determinar esta relevancia penal, el Derecho penal se remite a la sociedad y los límites que esta ha establecido.

Estos límites se manifiestan a través de ciertos principios que excluyen la imputación objetiva: (i) el riesgo permitido; (ii) el principio de confianza, (iii) la prohibición de regreso (o conductas neutrales); y (iv) la imputación a la víctima (o autopuesta en peligro). De este modo, en el ámbito de la imputación objetiva, un hecho no contará con significación jurídico-penal si es que concurre alguno de los supuestos mencionados.

En la Casación N° 3182-2023/Nacional, luego de modificar el título de imputación, el Ministerio Público le imputó a Morón Urbina la calidad de cómplice primario en el delito de colusión agravada. En concreto, se le atribuyó el haber elaborado un informe legal que habría contribuido con el acuerdo colusorio entre Celso Gamarra Roig y Eleuberto Antonio Martorelli, al concluir una solución favorable al Consorcio IIRSA Norte con respecto a la paralización

de la Obra. El contenido jurídico de este informe habría sido predeterminado, pues Celso Gamarra Roig habría mantenido reuniones previas e informales de forma presencial para acordar el sentido del mismo.

En la resolución referida, la Corte Suprema dispuso analizar si la aportación del abogado se mantuvo objetivamente dentro de la actuación estándar en el desempeño jurídico profesional. A partir de la revisión de la imputación fiscal, argumentó que no concurría una conducta neutral al inferir que había un conocimiento del concierto fraudulento por parte del abogado. Esto permitió sostener que el informe se ajustó a sabiendas a un plan delictivo.

A pesar de que lo enunciado es correcto, consideramos que la argumentación respecto al sentido delictivo del comportamiento imputado es insuficiente. Aunque estamos de acuerdo con que el conocimiento puede ser un aspecto por considerar en el análisis de las conductas neutrales, aquel no puede constituir, por sí solo, la base para atribuirle un sentido delictivo a la conducta. A continuación, explicamos cuál es el criterio de delimitación de las conductas neutrales. Sobre esa base, con referencia a los hechos del caso, analizamos cuándo el servicio prestado por el abogado asesor pierde su inocuidad.

### **5.2.1. El tratamiento penal de las conductas neutrales**

A nivel doctrinal, hay un consenso en que existen conductas neutrales cuya utilización ulterior por parte del autor de un delito no supone su punición. No obstante, aún se discute cuáles son los límites que determinan que ese aporte pierda su inocuidad. Con relación a esto, identificamos tres tipos de planteamientos: las posturas objetivas, las posturas subjetivas y las posturas intermedias.

#### **5.2.1.1. Posturas objetivas**

Por una parte, un sector doctrinal propone que el criterio de delimitación se encuentra exclusivamente en el plano objetivo. El mayor exponente de esta perspectiva es Günter Jakobs, con el criterio de la prohibición de regreso. A través de este, Jakobs traslada el concepto de accesoriedad propio de las

teorías de la participación al ámbito de la imputación objetiva, con la finalidad de analizar cuándo la contribución de una persona al hecho delictivo del autor no supera el riesgo permitido y, por consiguiente, no posee significación penal. Así, solo estaremos ante un comportamiento accesorio si hay ausencia de prohibición de regreso (Cuello Contreras, 2012, p. 99).

A partir de lo desarrollado por Jakobs, el criterio para determinar el sentido delictivo del aporte del cómplice es el quebrantamiento de un rol. En virtud de este rol, una persona tiene definidos sus derechos y deberes en forma de un sinalagma de libertad y responsabilidad por las consecuencias (Caro John, 2003, p. 30). Por ello, la actuación conforme a dicho rol será considerada una conducta inocua.

En concreto, quien ejerza una conducta estereotipada-socialmente adecuada no responde penalmente, con independencia de lo que piense y sepa (Jakobs, 1995, p. 76). De acuerdo con esto último, los conocimientos especiales que tenga una persona con respecto al ulterior uso delictivo de su conducta resultan irrelevantes.

Sobre esa base, Jakobs plantea que el ámbito de aplicación de la prohibición de regreso se manifiesta en dos supuestos:

- (i) El primer supuesto se refiere a cuando un comportamiento cotidiano e inocuo es desviado por el autor hacia lo delictivo (Jakobs, 1995, p. 70).
- (ii) El segundo supuesto se refiere a cuando un sujeto y un autor tienen una prestación en común, la cual es efectuada por el primero y no contiene un riesgo especial; sin embargo, el autor hace uso de ella para la comisión de un delito (Jakobs, 1995, p. 71).

El planteamiento de Jakobs centrado en el no quebrantamiento del rol social ha sido objeto de críticas. Por ejemplo, Feijoo Sánchez considera que Jakobs yerra en limitar la responsabilidad penal adoptando como filtro roles muy especiales (por ejemplo, el ser camarero) (2002, p. 141). Además, recuerda que al Derecho Penal no le interesan esos roles particulares, sino la infracción del rol general del ciudadano (2002, p. 141).

Asimismo, Kindhauser ha cuestionado que el rol social no libera sin más a nadie del deber de evitar la creación de riesgos que este conoce: este rol no le otorga el derecho a una persona de actuar consciente en perjuicio de la víctima (citado por Pinedo Sandoval, 2013, p. 88).

#### 5.2.1.2. *Posturas subjetivas*

Por otra parte, otro sector doctrinal se basa en criterios subjetivos para la delimitación de las conductas neutrales. El principal representante de estas perspectivas es Claus Roxin. Conforme a este autor, una característica que distingue entre un hecho punible y uno no punible es la inclinación reconocible hacia el hecho, en virtud de la cual una acción no puede ser valorada como intolerablemente peligrosa por ella misma, sino solo a partir del contexto reconocible de las intenciones del potencial autor doloso (Roxin, 2012, p. 322).

Con la pretensión de delimitar el alcance del criterio de la inclinación reconocible hacia el hecho, Roxin ha recurrido a la distinción entre los niveles del dolo. A su consideración, se deben diferenciar las contribuciones ejercidas con conocimiento seguro del plan delictivo del autor (es decir, con dolo directo) de las que el agente considera probable que sean utilizadas con fines delictivos (es decir, con dolo eventual) (Blanco Cordero, 1997, pp. 266-267).

Esta perspectiva también ha sido objeto de críticas. Por ejemplo, Luzón Peña identifica los cuestionamientos respecto al problema de establecer diferencias de punición entre el dolo directo y el dolo eventual, en tanto estos son desconocidos por la ley (2011, p. 64). Así también, Robles Planas ha advertido una vulneración al principio *cogitationis poenam nemo patitur*. A criterio de este autor, la intención o el deseo no pueden ser castigados mientras que no se trasladen a una configuración externa objetivamente desaprobada por sí misma (2003, p. 38). De esta manera, si no se quiere sancionar el mero saber, se debe fundamentar cuidadosamente cuándo las conductas pasan a ser objetivamente peligrosas (Robles Planas, 2003, p. 38).

#### 5.2.1.3. *Posturas intermedias*

Como se ha demostrado, tanto la postura objetiva de Jakobs como la postura subjetiva de Roxin han sido objeto de cuestionamientos. Ciertamente, aquellos no son los únicos autores que han desarrollado los límites de las conductas neutrales desde sus respectivas perspectivas. No obstante, al fijar los extremos de discusión, estos han establecido el marco en el que se ha desenvuelto la misma (Feijoo Sánchez, 2002, p. 385). Por ello, es posible conciliar los aportes de cada uno y recurrir a una propuesta intermedia que resuelva las dificultades que cada perspectiva presenta por sí sola.

A tal efecto, tomaremos como referencia la propuesta de Robles Planas, quien ha admitido que el análisis objetivo de las conductas neutrales puede considerar elementos subjetivos. Ello se sustenta en la imposibilidad de realizar un juicio exclusivamente objetivo, pues la conducta humana es una unidad objetivo-subjetiva que la dogmática penal separa con una línea divisoria más o menos nítida (Robles Planas, 2003, p. 52). Entonces, el comportamiento humano contiene tanto datos objetivos como subjetivos, por lo que la valoración jurídica que se efectúe sobre la misma no podrá lograr la separación estricta que se pretende hacer a través de la dogmática penal.

Sin embargo, en la medida en que nos encontramos a nivel de imputación objetiva, el conocimiento por sí solo no es suficiente. El sentido del comportamiento no debe regirse por el significado que le otorga el propio agente, ni por el significado que, intersubjetivamente, se cree que el sujeto le asigna a sus comportamientos: lo esencial es aquello que desde el punto de vista social es significativo por sí mismo (Robles Planas, 2003, p. 39).

En el marco de la imputación objetiva, no se reprueba el conocimiento que una persona haya tenido sobre el uso ulterior de su aporte con fines delictivos. Se condena el que se haya desplegado una conducta que haya generado un riesgo desaprobado. De esta manera, el dato del conocimiento solo cumple una función indiciaria que lleva a la afirmación de la inadecuación social de la conducta (Robles Planas, 2014, p. 296). Tomando en cuenta aquello, lo relevante es determinar si la conducta desplegada por el sujeto posee significación jurídico-penal.

En el ámbito de las conductas neutrales, Robles Planas ha identificado dos casos en los que se crea un riesgo desaprobado de la intervención. En primer lugar, este es creado cuando se infringen los deberes especiales impuestos por el ordenamiento jurídico para evitar que una clase específica de aportaciones sean utilizadas por otro con fines delictivos (2003, p. 59). Por ejemplo, este supuesto contempla las normas extrapenales que regulan el ejercicio de una actividad determinada, al igual que las normas de la *lex artis*.

En segundo lugar, de estar ante un caso en el que no existan dichos deberes especiales, habrá un riesgo desaprobado cuando se realice una conducta inequívoca de adaptación al hecho (Robles Planas, 2003, p. 60). A opinión del autor, este supuesto debe ser analizado de forma restrictiva, y con especial atención al contexto (Robles Planas, 2003, p. 60).

En vista de que los hechos objeto de imputación se refieren a la conducta de un abogado, nos encontramos en el primer supuesto. El ejercicio de la abogacía conforme a derecho se encuentra previsto por el ordenamiento jurídico. Así, la conducta de un abogado generará un riesgo desaprobado de intervención (por ende, perderá su inocuidad) cuando transgreda la *lex artis*.

### **5.2.2. La *lex artis* y el estándar de actuación neutral del abogado**

Las normas de la *lex artis* delimitan la libertad de actuación de los profesionales y, por lo general, se manifiestan en protocolos y normas deontológicas (Caro John, 2014, p. 55). El ordenamiento jurídico ha regulado el ejercicio profesional del derecho. Como expone Jiménez Segado, la intervención pública en la abogacía se materializa a través de la regulación de un estatuto jurídico que comprende una serie de prerrogativas y responsabilidades que derivan de la condición de abogado (2017, p. 47). En el Perú, este estatuto se manifiesta en el Código de Ética del Abogado.

Es evidente que a todo ciudadano se le impone el deber general de actuar conforme a derecho. No obstante, en el ejercicio profesional de la abogacía, este deber está reforzado. El abogado es considerado un garante de la

legalidad de los actos de su cliente (Boza & Chocano Davis, 2008, p. 27); incluso aunque este cliente sea el Estado.

Con relación a aquel deber reforzado, en el artículo 4 del Código de Ética del Abogado, se afirma que el abogado debe respetar la función de la autoridad y ejercer el Derecho con sujeción a los principios de probidad, honradez y buena fe (Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, 2012).

Además, según el artículo 5, la labor del abogado debe desempeñarse con observancia estricta de las normas jurídicas (Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, 2012). Asimismo, conforme al artículo 7, el abogado debe obedecer la ley, lo cual implica que no debe inducir a otros que la infrinjan ni puede aconsejar actos ilegales (Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, 2012).

Las normas del Código de Ética deben ser complementadas con los aportes doctrinales sobre el estándar de actuación neutral del abogado. Respecto al servicio de asesoría jurídica, Robles Planas ha afirmado que estaremos ante una participación punible cuando exista un avenimiento a peticiones específicas del cliente que están definidas de forma delictiva (2014, p. 307). Del mismo modo, De la Mata Barranco menciona que solo deben ser reprochadas las conductas del asesor que favorezcan al hecho principal mediante la exteriorización de un fin delictivo manifiesto, o que no puedan ser consideradas profesionalmente adecuadas por superar los límites de su rol (2020, p. 21).

Los alcances explicados nos permiten identificar que existe un conocimiento que se espera que tenga un abogado en su ejercicio profesional. Ya que a los abogados se les impone el deber reforzado de actuar con observancia estricta de las normas jurídicas, lógicamente, se espera que conozcan cuándo hay una actuación contraria a las mismas, a fin de no incurrir en ellas.

En ese sentido, en atención a lo desarrollado en el apartado anterior, el conocimiento que tenga un abogado sobre el uso de su aporte con fines delictivos es un indicio de que estamos ante un riesgo jurídicamente desaprobado. A su vez, para demostrar que concurre un riesgo jurídicamente

desaprobado, se debe fundamentar de qué manera se ha infringido el estándar de neutralidad provisto por la *lex artis*. En el caso del abogado asesor, ello se evidencia con el avenimiento a peticiones del cliente definidas de forma delictiva, así como con la exteriorización de un fin delictivo manifiesto.

### **5.2.3. Análisis del caso**

En su argumentación sobre los hechos del caso, la Sala Penal Permanente se refirió al conocimiento que habría tenido Morón Urbina respecto al acuerdo colusorio entre Celso Gamarra Roig y Eleuberto Antonio Martorelli. A continuación, se estableció que aquel permite sostener que el informe se ajustó a sabiendas a un plan delictivo, pues iba a solicitar un monto de dinero al representante de Odebrecht para elaborar un informe solicitado por el Estado.

De esta manera, advertimos que la Sala Penal Permanente adoptó una postura intermedia de las conductas neutrales. La descalificación de la conducta como una neutral no radicó en el dolo de Morón Urbina (como así se plantearía desde la tesis subjetivista de Roxin). Por el contrario, se argumentó que el conocimiento del abogado permite inferir que el informe estaba ajustado a un plan delictivo. Con acierto, la Sala Penal Permanente no se limitó a identificar un dato subjetivo, sino que señaló que ello denota un acoplamiento de un proyecto delictivo.

Sin perjuicio de que aquel punto de partida sea acertado, la fundamentación de la Sala Penal Permanente resultó insuficiente. El conocimiento de Morón Urbina ya cumplió una función indiciaria del sentido delictivo de su aporte. Por ello, para acreditar que no concurría una conducta neutral, correspondía fundamentar por qué estamos ante un riesgo jurídicamente desaprobado. Como se explicó anteriormente, ello supone desarrollar de qué manera se ha infringido el estándar de neutralidad provisto por la *lex artis*.

Aunado a ello, la insuficiencia de la argumentación es más notoria al percatarnos de la concepción de las conductas neutrales que la Sala Penal Permanente había postulado antes de analizar los hechos imputados. Al iniciar el punto 4 del fundamento sexto, esta mencionó que se debía dilucidar si la

aportación del abogado se mantuvo dentro de la actuación estándar en el desempeño jurídico profesional. Por ende, a fin de mantener coherencia con lo planteado en la misma resolución, la evaluación de la conducta de Morón Urbina debió considerar de qué manera este infringió su rol de abogado asesor.

Expresado nuestro cuestionamiento, procedemos al examen de los hechos imputados. Para el mejor entendimiento del contexto, detallamos las irregularidades en torno al proceso de emisión del informe legal, tal y como fueron narradas por el Ministerio Público:

| Reuniones previas  | Contratación del servicio  | Resultado   |
|--|--|---|
| <p>1. Morón Urbina le dice a Celso Gamarra Roig (funcionario público): <i>“no te preocupes, a nosotros sólo páganos los diez mil soles, lo restante lo arreglamos directamente con Martorelli”</i>. (énfasis propio)</p> <p>2. Reuniones informales de forma presencial entre Morón Urbina, Ana Sofía Reyna Palacios y Celso Gamarra Roig.</p> | <p>1. Indagación de mercado solo comprendió al estudio jurídico al que pertenecía el casacionista.</p> <p>2. Emisión de la orden de servicios horas después a la indagación de mercado.</p> <p>3. Elaboración del certificado presupuestario horas después de la emisión de la orden de servicios.</p> | <p>Emisión de un informe legal, en donde se concluyó que correspondía al MTC determinar las vías idóneas para reconocer el pago de lo ejecutado por la Concesionaria IIRSA Norte de Odebrecht (representada por <b>Eleuberto Antonio Martorelli</b>).</p> |

(Nota: Elaboración propia)

El conjunto de irregularidades demuestra que Morón Urbina emitió un informe jurídico ajustado al acuerdo colusorio entre Celso Gamarra Roig y Eleuberto Antonio Martorelli. Su aporte generó un riesgo no permitido al vulnerar el estándar de actuación del abogado asesor.

En la imputación fiscal, se detalla un elemento de convicción que permite inferir el conocimiento del abogado de la existencia de un acuerdo colusorio. De conformidad con el fundamento jurídico tercero, Morón Urbina y Celso Gamarra Roig habrían mantenido una reunión en marzo de 2012 respecto al contenido del informe y su presupuesto. En esta, el primero habría manifestado lo siguiente: “no te preocupes, a nosotros solo páganos los diez mil soles, lo restante lo arreglamos directamente con Martorelli”.

Dicho detalle acredita objetivamente la siguiente situación: Morón Urbina, en su condición de abogado asesor, le prestaría un servicio al MTC, consistente en la emisión de un informe jurídico sobre la viabilidad de una obra paralizada a cargo de la Concesionaria IIRSA Norte de Odebrecht. Pese a tratarse de un servicio a favor de una entidad pública, este sería parcialmente pagado por el representante de Odebrecht. La significación jurídico-penal de este hecho se puede desglosar de la siguiente manera:

- (i) Sobre la base de las disposiciones del Código de Ética, los abogados tienen el deber reforzado de actuar con sujeción estricta a la ley. Por ello, como ya hemos señalado, se espera que puedan reconocer cuándo están en una situación contraria a derecho. Así, la frase exhibe que Morón Urbina conocía que había una situación contraria al correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Más aún, el interés común del representante del MTC y el representante de Odebrecht sobre la viabilidad de la obra es un indicio de un acuerdo entre ambos. El que este acuerdo se manifieste en un contexto de contratación (específicamente, en la etapa de ejecución de una obra) es una señal que alerta una colusión para una persona que posee formación jurídica.

- (ii) Tomando en cuenta el contexto irregular pasible de ser advertido por un abogado, la frase dicha por Morón Urbina también representa una exteriorización de un fin delictivo (supuesto de transgresión al estándar de actuación neutral del abogado asesor). Al aceptar que el servicio de emisión de su informe legal fuese pagado parcialmente por el representante de Odebrecht, consiente participar en el proyecto ilícito.
- (iii) Además, el que luego se haya procedido con la emisión del informe legal -con las irregularidades de la contratación de este servicio-, representa un avenimiento a una petición de un cliente definida de forma delictiva (nuevamente, un supuesto de transgresión al estándar de actuación neutral). Pese a que el contenido del informe sería veraz, su sentido delictivo recae en las circunstancias de su emisión.

A partir de lo argumentado, sostenemos que el aporte de Morón Urbina supuso un riesgo desaprobado de intervención, al no resultar acorde al deber profesional del abogado de actuación con observancia de las normas jurídicas. En consecuencia, no nos encontramos ante una conducta neutral.

### **5.3. ¿Cuál es el ámbito de examen de una excepción de improcedencia de acción?**

En este informe, hemos realizado un análisis a nivel dogmático. No obstante, no podemos desconocer que la Casación N° 3182-2023/Nacional analiza los cuestionamientos efectuados en torno a una excepción de improcedencia de acción. Con la finalidad de no desnaturalizar el alcance del recurso inducido, realizamos las siguientes precisiones.

#### **5.3.1. Alcances sobre la excepción de improcedencia de acción**

La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que le concede a la parte investigada una facultad para cuestionar la acción penal y, con base en ello, un proceso penal ejercido en su contra (Cristóbal Támara,

2022, p. 122). Esta se encuentra regulada en el artículo 6, literal b, del Código Procesal Penal. De acuerdo con este, dicho recurso puede ser deducido en dos supuestos: cuando el hecho no constituya delito o cuando este no sea justiciable penalmente. En la resolución analizada, se alegó el primer supuesto.

En el marco de una excepción de improcedencia de acción, no se puede realizar una valoración probatoria. Como precisa San Martín Castro, el análisis se realizará desde los hechos que son objeto de imputación, sin alterarlos, reducirlos o negarlos (2015, p. 284). Esto quiere decir que el órgano jurisdiccional solo considerará la imputación fiscal para valorar si concurre una conducta delictiva.

Ello también ha sido afirmado por el Poder Judicial, al establecer que para deducir esta excepción se debe partir de los hechos descritos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, en función de los cuales el juez hará una evaluación (2017).

Acertadamente, en la resolución analizada, la Corte Suprema reafirmó los límites del examen de este medio técnico de defensa. En el fundamento jurídico segundo, señaló que solo se puede realizar un juicio empírico, considerando los hechos concretos tal y como han sido narrados por el Ministerio Público. Asimismo, en el fundamento sexto, luego de realizar la valoración de las cuestiones vinculadas a nuestros problemas jurídicos, reiteró que el juicio de valoración jurídico penal partió de los hechos imputados.

### **5.3.2. Cuestionamientos ajenos al ámbito de examen**

Explicado el alcance de la excepción de improcedencia de acción, identificamos que existen cuestiones vinculadas al desarrollo dogmático de este informe que resultan ajenas a su ámbito de examen.

Para empezar, anteriormente indicamos que el conocimiento de Morón Urbina del acuerdo colusorio entre Celso Gamarra Roig y Eleuberto Antonio Martorelli constituye un indicio desde el cual se puede reconocer una actuación fuera del rol de abogado y, por consiguiente, una de carácter delictivo.

A dicho planteamiento podría cuestionársele si es que la frase efectuada por Morón Urbina (*“no te preocupes, a nosotros solo páganos los diez mil soles, lo restante lo arreglamos directamente con Martorelli”*) resulta suficiente para demostrar que había un conocimiento de un acuerdo colusorio y, con ello, realizar una inferencia de que la actuación del abogado asesor buscó acoplarse a un proyecto delictivo.

Sin embargo, la discusión sobre la suficiencia -o insuficiencia- de los elementos de convicción es una cuestión probatoria ajena al ámbito de examen de la excepción de improcedencia de acción. El que existan suficientes medios probatorios que demuestren su participación en el delito de colusión agravada se dilucidará en la etapa intermedia (al evaluar que los elementos de convicción denoten una sospecha suficiente) y en el juicio oral (con la valoración probatoria en estricto).

Ciertamente, la frase que habría sido mencionada por Morón Urbina parte de un elemento de convicción contenido en la imputación fiscal. No obstante, este ha sido estratégicamente descrito en la disposición fiscal a fin de analizar el significado objetivo de la conducta atribuida a Morón Urbina. En otras palabras, al encontrarse detallado su contenido, este forma parte del juicio empírico.

Esa acotación nos lleva a resaltar la importancia de que la imputación fiscal cuente con el detalle de los elementos de convicción necesarios que demuestren que no concurre ningún supuesto de exclusión de la imputación objetiva (entre estos, la concurrencia de una conducta neutral).

Desde luego, no se puede realizar una valoración probatoria a través de este medio de defensa, pues solo se examinan los hechos contenidos en la imputación fiscal. Sin embargo, a través de esta, se puede explicitar el contenido del elemento de convicción que demuestre la relevancia jurídico-penal de la conducta imputada, de modo que pase a conformar la narración fáctica del Ministerio Público.

Por otra parte, entender el ámbito de examen de la excepción de improcedencia de acción también nos permite descartar posibles

cuestionamientos referidos al carácter no vinculante del informe jurídico. Pese a no constituir uno de los alegatos principales en sede de casación, la defensa de Morón Urbina precisó el carácter no vinculante del informe legal en la interposición de la excepción ante el juzgado de investigación preparatoria.

En casos similares, el que la defensa técnica del asesor legal investigado alegue el carácter no vinculante de su informe jurídico ha sido una constante. Por ejemplo, en la Casación N° 526-2022/Corte Suprema (caso Monroy Gálvez), la defensa técnica indicó que la opinión emitida en el informe legal no era vinculante ni constituía un aporte idóneo para el acuerdo colusorio (2023a, párr. 3). Ello también ocurrió con la defensa técnica en la Casación N° 1095-2021/Nacional (caso Danós), al precisarse el carácter no vinculante del informe legal (2023b, párr. 31).

Con relación a ello, consideramos que el carácter no vinculante de los informes emitidos por los asesores legales no resulta un factor relevante en el ámbito de una excepción de improcedencia de acción. En estas investigaciones penales, el Ministerio Público imputó el que el aporte jurídico del asesor legal haya sido utilizado para la materialización del acuerdo colusorio. Ya que el órgano jurisdiccional solo evalúa la narración fáctica fiscal, el dato de la no vinculatoriedad del aporte no contribuye con examinar si la conducta imputada supera el riesgo permitido.

Por el contrario, el dato de la no vinculatoriedad solo resulta pertinente para determinar en qué medida contribuyó dicho aporte, y si este fue uno indispensable o no. La solución de estas cuestiones requiere la valoración de los medios probatorios de todo el proyecto delictivo, y no solo respecto a la particular contribución del cómplice. Por consiguiente, esta materia no se encuentra dentro del ámbito de examen de una excepción de improcedencia de acción.

Ya que el carácter no vinculante del informe jurídico fue mencionado por la defensa técnica de Morón Urbina, creemos que la Corte Suprema debió precisar su irrelevancia respecto a la determinación de una conducta neutral. La importancia de esto radica en que se realizó una fundamentación errada en

el último pronunciamiento sobre el tema antes de la emisión de la Casación N° 3182-2023/Nacional.

En la Casación N° 525-2022/Nacional (caso Peshiera Rubina), al argumentar sobre la inocuidad de la conducta del abogado imputado, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema señaló que “una opinión profesional no es vinculante y corresponde a quien lo solicita decidir lo que corresponda” (2023c, párr. 5). No obstante, como ya hemos afirmado, esa discusión no contribuye a explicar si se creó un riesgo desaprobado de intervención o no. Por el contrario, se trata de una materia vinculada al grado de contribución. Para ello, se requiere un análisis probatorio ajeno a una excepción de improcedencia de acción.

## **VI. CONCLUSIONES**

1. El presente informe tuvo como objetivo analizar si la Sala Penal Permanente realizó una fundamentación acertada respecto a la imputación contra Morón Urbina por la comisión del delito de colusión agravada en calidad de cómplice. En función de ello, nos planteamos tres problemas jurídicos específicos. En primer lugar, nos cuestionamos si Morón Urbina puede ser considerado un funcionario público en el delito de colusión agravada. En segundo lugar, nos preguntamos si la conducta imputada al abogado constituye un acto neutral. En tercer lugar, analizamos cuál es el ámbito de examen de una excepción de improcedencia de acción.
2. De esta manera, sostenemos que la Sala Penal Permanente no realizó una fundamentación acertada en la Casación N° 3182-2023/Nacional. Estamos de acuerdo con las conclusiones arribadas respecto a los tópicos alegados por la defensa técnica: Morón Urbina no puede ser considerado un funcionario público en el delito imputado, y su conducta no puede calificar como neutral. Además, identificamos que se respetó el ámbito de examen de una excepción de improcedencia de acción. No

obstante, la fundamentación no fue adecuada, ya sea por la aplicación de criterios interpretativos errados o, bien, por la insuficiencia de argumentos que solidifiquen su postura.

3. Morón Urbina no puede ser considerado funcionario público del delito de colusión agravada. La emisión del informe jurídico no constituye un ejercicio de la función pública. Pese a que la Corte Suprema arribó a la misma conclusión, esta empleó un criterio formalista de la función pública, pues argumentó que esta es una actividad que rige dentro de un organigrama de servicio público. Sin embargo, dicho criterio resulta errado, al ser contrario al sentido del artículo 425 del Código Penal. Sin perjuicio de que Morón Urbina no califique como funcionario público, está demostrado que los sujetos ajenos a la burocracia estatal también pueden llegar a ejercer la función pública.

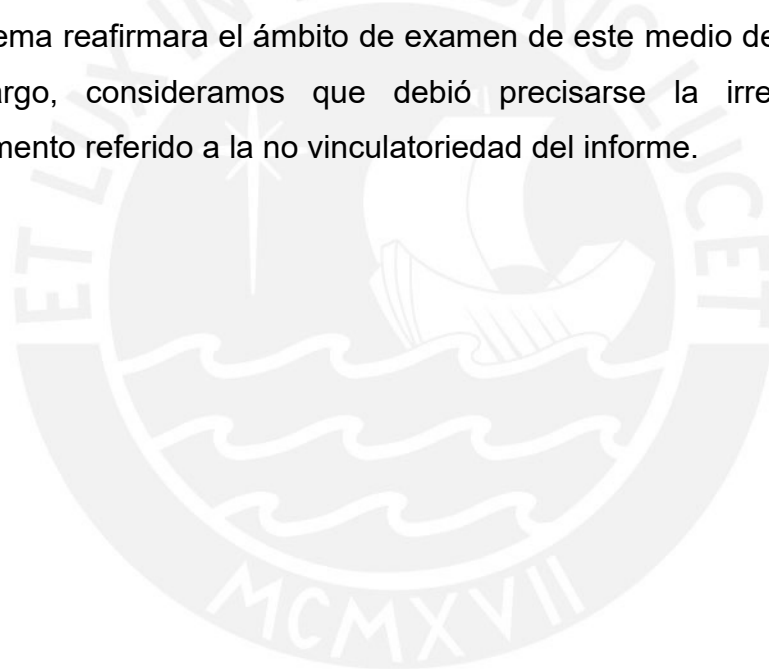
Así, desde una perspectiva teleológico-objetiva, la conducta del abogado solo representa una prestación de un servicio a favor del Estado sustentado en una orden de servicio, y no así una actividad revestida de una potestad pública.

4. La conducta imputada a Morón Urbina no tiene carácter neutral. La Corte Suprema partió del conocimiento del uso delictivo de su aporte para afirmar que la emisión del informe legal se acopló a un proyecto delictivo. Empero, no argumentó de qué manera dicho dato subjetivo representa una conducta que genera un riesgo desaprobado de intervención. Para demostrar que concurre este riesgo, debió fundamentar por qué nos encontramos ante un ejercicio ilegítimo de la profesión. En ese sentido, su argumentación resultó insuficiente.

En este caso, descartamos que la conducta de Morón Urbina califique como neutral por la contravención al deber del abogado de actuar con observancia estricta a la ley. Específicamente, la conducta imputada a Morón Urbina denota una exteriorización de un fin delictivo y un

avenimiento a la petición de un cliente definida de forma delictiva. En consecuencia, identificamos que Morón Urbina habría emitido un informe jurídico ajustado al acuerdo colusorio.

5. No se puede dejar de considerar que la Casación N° 3182-2023/Nacional versa sobre una excepción de improcedencia de acción. Ya que en el ámbito de este recurso no se puede realizar una valoración probatoria, existen cuestiones que resultan ajenas a su campo de examen. Entre estas, se encuentra la suficiencia de los elementos de convicción que acrediten el acoplamiento a un plan delictivo, así como el carácter no vinculante del informe jurídico. Fue un acierto el que la Corte Suprema reafirmara el ámbito de examen de este medio de defensa; sin embargo, consideramos que debió precisarse la irrelevancia del argumento referido a la no vinculatoriedad del informe.



## BIBLIOGRAFÍA

- Blanco Cordero, I. (1997). Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. L, 263-291.
- Boza, B. & Chocano Davis, C.C. (2008). *Exposición de motivos: Proyecto de Código de Ética y responsabilidad del profesional en Derecho*. Thémis.
- Bregaglio Lazarte, R. (2012). La implementación de las convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción. Un análisis de las normas autoejecutivas en el derecho penal. En Y. Montoya Vivanco (Ed.), *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú* (pp. 165-184). Open Society Foundations. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2017/06/28152324/pub043estudioscorrupcion.pdf>
- Caro John, J.A. (2003). *La imputación objetiva en la participación delictiva: Comentario a la sentencia de la Corte Suprema No. 4166-99-Lima, de 07 de marzo de 2001*. Grijley.
- Caro John, J.A. (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito*. Ara Editores E.I.R.L.
- Chanjan, R. (2020). El concepto de funcionario público en el derecho penal peruano y su vinculación con los instrumentos internacionales contra la corrupción. *Revista General de Derecho Penal*, (33), 1-11.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2011). *Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3343fc004075b5d8b473f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+2-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3343fc004075b5d8b473f499ab657107>

Corte Suprema de Justicia de la República (2016). *Casación N° 634-2015/Lima*. [https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-634-2015-Lima-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-634-2015-Lima-Legis.pe_.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República (2019). *Casación N° 442-2017-Ica*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/248dd2804d869377b5c7f75cd3eb06f8/CASACION+442-2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=248dd2804d869377b5c7f75cd3eb06f8>

Corte Suprema de Justicia de la República (2021). *Recurso de Nulidad N° 774-2019-Huánuco*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/02/Recurso-nulidad-774-2019-Huanuco-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República (2023a). *Casación N° 526-2022/Corte Suprema*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/333611804a7663e18120f59026c349a4/CAS+526-2022+Suprema+Unido.pdf?MOD=AJPERES>

Corte Suprema de Justicia de la República (2023b). *Casación N° 1095-2021/Nacional*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Casacion-1095-2021-Nacional-LPDerecho.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República (2023c). *Casación N° 525-2022/Nacional*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5293380/4753146-cas-525-2022-spn.pdf?v=1697575625>

Cristóbal Támara, T.C. (2022). La excepción de improcedencia de acción en el proceso penal común. Aspectos teóricos y prácticos para su desarrollo en audiencia. En E.A. Villegas Paiva & C.A. Cerna Ravines (Coords.), *Lo que se debe alegar y probar en las distintas audiencias del proceso penal*. Gaceta Jurídica.

Cuello Contreras, J. (2012). ¿Participación imprudente y por omisión o prohibición de regreso?. *Cuadernos de política criminal*, (106), 97-113.

- De la Mata Barranco, N.J. (2020). Ausencia de neutralidad profesional y posibilidades dogmáticas de atribución penal de responsabilidad al asesor fiscal. *Revista General de Derecho Penal*, núm. 33, 1-36.
- Feijoo Sánchez, B.J. (2002). *Imputación objetiva en derecho penal*. Instituto Peruano de Ciencias Penales, Grijley.
- Guimaray Mori, E. (2015). Sobre la captura del regulador y el injusto penal de colusión. *THEMIS. Revista de Derecho*, (68), 129–137. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15588>
- García Caveró, P. (2021). El concepto jurídico-penal de funcionario o servidor público en los delitos contra la administración pública. *Actualidad Penal*, (86), 81-106.
- Jakobs, G. (1995). *La imputación objetiva en derecho penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Jiménez Segado, C. (2017). *La responsabilidad penal de los abogados. La intervención del Derecho penal en la profesión*. Dykinson.
- Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú (2012). *Código de Ética del Abogado*.
- Luzón Peña, D. (2011). Responsabilidad penal del asesor jurídico. *Revista de Derecho*, (15), 45-72. <https://camjol.info/index.php/DERECHO/article/view/1028/853>
- Montoya Vivanco, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Open Society Foundations.
- Organización de las Naciones Unidas. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*. [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_S.pdf)

- Olaizola Nogales, I. (1997). Concepto de funcionario público a efectos penales. En: A. Asua Batarrita (directora), *Delitos contra la Administración Pública* (pp. 77-84). Bilbao.
- Organización de los Estados Americanos. (1996). *Convención Interamericana contra la Corrupción*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-58.html>
- Pariona Arana, R. (2024). El concepto de funcionario público en el derecho penal. *Revista Oficial del Poder Judicial*, (16), número 22, 293-317. DOI:10.35292/ropj.v16i22.825.
- Pinedo Sandoval, C. (2013). *Imputación objetiva: Introducción a sus conceptos elementales*. Palestra Editores.
- Poder Judicial (2017). *Boletín N° 7-2017/Excepción de improcedencia de acción en el delito de encubrimiento real y feminicidio - Caso Edda Guerrero Neira* [Archivo PDF]. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e1a357004fc26e50b113b55a56224ace/Bolet%C3%ADn+N%C2%B0+7-2017.pdf?MOD=AJPERES>
- Robles Planas, R. (2003). Las conductas neutrales en el ámbito de los delitos fraudulentos. Espacios de riesgo permitido en la intervención en el delito. En J. Silva Sánchez (Dir.), *¿Libertad económica o fraudes punibles?: Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial*. Marcial Pons.
- Robles Planas, R. (2014). *Estudios de dogmática jurídico-penal: Fundamentos, Teoría del Delito y Derecho Penal Económico*. B de F.
- Rodríguez Olave, G.Y. (2015). *El concepto de funcionario público en el derecho penal y la problemática del "funcionario de hecho" en los delitos contra la administración pública* [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/6930>

- Rojas Vargas, F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Editorial Nomos & Thesis.
- Roxin, C. (2012). *La imputación objetiva en el derecho penal* (2ª ed.). Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*. Editorial Iustitia.
- 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.
- Valeije, I. (1995). *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario del delito de cohecho*. EDERSA.
- Vásquez Shimajuko, C.S. (2015). La normalización del tipo y los modelos de imputación objetiva. En E. Zaffaroni, *Bases para un derecho penal latinoamericano* (pp. 375-407). ARA Editores.



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 3182-2023/NACIONAL  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

**Título. Colusión. Consultoría Legal. Título de participación**

**Sumilla 1.** En el análisis de la excepción de improcedencia de acción debe respetarse la **relación de hechos**, en sus estrictos términos, con exclusión de apreciaciones probatorias y de suposiciones o sospechas añadidas. Solo interesa la fundamentación fáctica de la disposición de formalización o de la acusación, es decir, el hecho tal y como en realidad sucedió en la historia –así considerado por la Fiscalía–, desde que la fundamentación jurídica es lo que, precisamente, se discute en sede de **excepción de improcedencia de acción**. **2.** Tomando como referencia la disposición 60, en relación con la disposición 124, corresponde decidir sobre el conjunto de la imputación y, preferentemente, respecto del contenido de la última disposición. La resolución impugnada analizó el **comportamiento típico** y, por ello, es válido un juicio completo al respecto. No se vulnera el principio de congruencia ni el principio de contradicción. **3.** En sede de la audiencia de casación se invocó, en buena cuenta, desde la imputación del comportamiento, la **prohibición de regreso** como causa de exclusión de la tipicidad objetiva. La forma de manifestación de ésta se vincula con la realización de una prestación generalizada e inocua en favor de otra persona que la utiliza para la materialización de un delito. El carácter neutral de la conducta llegará a alcanzar relevancia típica cuando el agente conoce el aprovechamiento delictivo de su comportamiento por parte de otro, si a él le consta su futuro uso delictivo. En tal virtud, no puede haber responsabilidad cuando se trata de un comportamiento gestado como parte de su rol social. **4.** El hecho de celebrar un contrato de consultoría legal entre un Estudio Jurídico y un órgano del Estado no convierte a los abogados que lo integran en funcionarios públicos. El artículo 425, inciso 3, del CPP se refiere, desde una perspectiva material, a quien, con independencia del régimen laboral en que se encuentra con el órgano público en virtud de un determinado vínculo contractual, ejerce funciones en dicha entidad u organismo –participación en la función pública–. El abogado integrante de un Estudio Jurídico no ejerce una función estatal; no tiene, pues, título de habilitación válido para ser considerado funcionario público, desde que su actividad de asesoría jurídica no está regida por normas de carácter público, dentro de un organigrama de servicio público. **5.** Si la aportación del abogado objetivamente se mantiene dentro de la actuación estándar, usual y adecuada en el desempeño jurídico profesional, incluso si simplemente tiene un carácter “neutral” –que no se inclina ni a favor ni en contra del plan delictivo–, tal conducta no es una auténtica participación punible que favorezca específicamente al autor. Por el contrario, habrá participación punible, típicamente relevante, si la aportación del abogado a la conducta del cliente rebasa esos límites de carácter neutral, estándar y profesionalmente adecuado y se produce una conducta inequívoca de adaptación específica, ajuste o acoplamiento al concreto hecho delictivo cometido, y pasa entonces a contribuir específicamente al mismo y a integrarse en él. Una excepción, pues, a la ausencia objetiva de tipicidad en el comportamiento del abogado o asesor jurídico –que realiza contribuciones causalmente favorecedoras, pero objetivamente inocuas por ser socialmente adecuadas, que realiza un consultor jurídico a un hecho delictivo– se dará cuando lo que hace se adapta al plan delictivo del autor de forma no estereotípicamente adecuada en sentido normativo. **6.** La Fiscalía en su relato se refirió a la ulterior utilización delictiva de los informes elaborados por los encausados JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios, así como, antes, de los encuentros realizados entre ambos abogados con Celso Gamarra Roig para el diseño y sentido de dichos informes legales, que formó parte del acuerdo entre este último con Eleuberto Antonio Martorelli, directivo de Odebrecht. Es obvio que, si se iba a solicitar un monto de dinero a este último por la elaboración del informe solicitado por el Estado, es del caso inferir que el conocimiento por parte de los abogados de ese concierto fraudulento, lo que permite sostener, prima facie, a que el informe se ajustó a sabiendas a un plan delictivo; luego, el sentido del comportamiento de ambos abogados era delictivo y les era objetivamente previsible el comportamiento doloso posterior. No concurre, pues, una causa de exclusión de la tipicidad objetiva – prohibición de regreso, por lo que, por estas consideraciones –y solo por estas– no debe ampararse la excepción de improcedencia de acción.



## –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de febrero de dos mil veinticinco

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de **quebrantamiento de precepto procesal** e **infracción de precepto material**, interpuesto por el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA contra el auto de vista de fojas doscientos seis, de tres de mayo de dos mil veintitrés, que confirmando el auto de primera instancia de fojas treinta y dos, de treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso seguido en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que, según la imputación de la Fiscalía, se tienen los siguientes hechos:

∞ **A.** Desde septiembre de dos mil nueve Celso Gamarra Roig, director general de Concesiones en Transporte –en adelante, DGCT– del Ministerio de Transporte y Comunicaciones –en adelante, MTC– a través de la Asociación Civil Progreso Panamericana –en adelante, PROPANAM–, por instrucción de Odebrecht, realizó lobbies con el MTC (Alberto Flores Vigil)– y el Gobierno Regional de San Martín (César Villanueva Arévalo) para la implementación de la obra “Vía de Evitamiento Tarapoto”. Esta obra inició su ejecución en enero de dos mil diez, pero se rechazó y retiró por el Ministerio de Economía y Finanzas porque no contaba con la aprobación del Sistema Nacional de Inversión Pública –en adelante, SNIP–. Ante la posible pérdida de la inversión, en julio de dos mil once Eleuberto Antonio Martorelli, directivo de Odebrecht, propuso a Celso Gamarra Roig, infiltrarlo en el nuevo gobierno nacional (del entonces presidente Ollanta Humala Tasso), para que apoye los intereses de la empresa Odebrecht. En noviembre de dos mil once es incorporado por el ministro Carlos Eduardo Paredes Rodríguez. Una vez que Celso Gamarra Roig se infiltró en el MTC con Eleuberto Antonio Martorelli empezaron a maquinarse cómo obtener el visto bueno de una consulta legal, con ayuda de actores elegidos por Odebrecht y se encuentra una solución que le favorezca. Para tal cometido era necesario conseguir el aval de una consulta legal.

∞ **B.** La imputación específica inicial consistió en que JUAN CARLOS MORÓN URBINA en marzo de dos mil doce concertó su contratación como parte del Estudio Echecopar para servicio de consultoría legal y la elaboración de un informe de diagnóstico y propuesta sobre el proyecto “Construcción Vía

Evitamiento de la ciudad de Tarapoto” para el MTC. Celso Gamarra Roig acudió al Estudio a pedir un informe que avale una salida con sustento jurídico para que se opte por una solución favorable a IIRSA Norte y la creación de arbitraje para evitar demanda de enriquecimiento sin causa.

∞ **C.** El encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA en su condición de consultor legal del MTC, se coludió para emitir el informe referente a reconocimiento y pago por parte del MTC de las obra y mantenimiento de los tramos viales “EJE Multimodal del Amazonas Norte – IIRSA Norte”. El informe indicó que corresponde reconocer y pagar lo ejecutado y viabilizar la continuidad de la obra adicional hasta su culminación; que debe invocarse el numeral 6.10, solución de controversia, a través del trato directo y como segunda opción esperar que la concesionaria interponga una demanda arbitral. Sobre la obra pendiente de ejecución sostuvo la posibilidad de que el Tribunal arbitral disponga continuidad; que ante los plazos y la necesidad de continuación el MTC podría sustentar la exoneración del SNIP.

∞ Según la Disposición CIENTO VEINTICUATRO, de treinta de abril de dos mil veinticuatro, rotulada “Disposición de Adecuación del Título de Imputación y Precisión de Hechos (JUAN CARLOS MORÓN URBINA, Ana Sofía Reyna Palacios)”–, se varió el título de intervención delictiva de Juan Carlos Morón Urbina, de autor a cómplice, del delito de colusión agravada en agravio del Estado. Sobre los hechos, esencialmente, se detallaron las siguientes circunstancias:

∞ **D.** El veintitrés de marzo de dos mil doce, en la reunión entre Celso Gamarra Roig y JUAN CARLOS MORÓN URBINA, este último emitió su propuesta económica por el monto de diez mil quinientos soles, por el servicio de consultoría legal del Proyecto “Construcción de la Vía Evitamiento de la ciudad de Tarapoto”. No obstante, del expediente administrativo generado para dicho servicio, no se advierte documentación formal emitida por el MTC al Estudio Ehecopar, sino que se llevaron a cabo reuniones informales en las oficinas del referido Estudio, entre JUAN CARLOS MORÓN URBINA, Ana Sofía Reyna Palacios y Celso Gamarra Roig, lo que permitió a este último dar una solución al problema de manera favorable a la Concesionaria IIRSA Norte.

∞ **E.** A los tres días de emitida la propuesta económica, el veintiséis de marzo de dos mil doce, a las diecisiete horas con treinta y cinco minutos, Celso Gamarra Roig, director general de Concesiones en Transporte del MTC, emitió el pedido de servicio ochocientos trece para la contratación de la consultoría legal. El veintisiete de marzo de dos mil doce Celso Gamarra solicitó dar trámite al citado pedido. Acto seguido, el veintiocho de marzo de dos mil doce, nuevamente, JUAN CARLOS MORÓN URBINA presenta la propuesta económica. Al día siguiente, veintinueve de marzo de dos mil doce, a las tres horas, con cuarenta y nueve minutos, pasado el mediodía, se realizó la indagación de mercado 485, en donde solo se describe al Estudio Ehecopar García Sociedad de Responsabilidad Limitada. El mismo día se

emitió la Orden de Servicios 497-2012 con SIAF 3589 a favor del referido Estudio. Luego, a las dieciséis horas con diecisiete minutos, se elaboró el Certificado Presupuestario. En las circunstancias detalladas se advierte celeridad e irregularidades en el proceso de contratación de la consultoría legal del Estudio Ehecopar.

∞ **F.** El informe legal emitido fue presentado en dos fechas al Ministerio de Transportes y Comunicaciones; primero, el nueve de abril de dos mil doce (12 páginas); luego, el dieciséis de abril de dos mil doce (catorce páginas). Entre el primero y el segundo existen algunos párrafos difieren: diez, pero en ambos casos se emitió un pronunciamiento favorable a Odebrecht. Las conclusiones sirvieron para la confección del arbitraje Ad hoc. Esto último se vio reflejado en el acta de trato directo, en el que se acordó que la concesionaria solicitara ante un Tribunal Arbitral Ad Hoc el reconocimiento de sus pretensiones.

∞ **G.** En lo que respecta a la imputación concreta se precisó que:

\* **1.** “Se atribuye a JUAN CARLOS MORÓN URBINA, socio del Estudio Ehecopar García SRL, en el periodo de marzo a abril de 2012, haber sido cómplice de Celso Gamarra Roig, Director General de Concesiones en Transporte (DGCT) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, al haber coadyuvado en materializar el pacto ilícito acordado entre Celso Gamarra Roig y Eleuberto Antonio Martorelli, éste último funcionario de la empresa Odebrecht, acuerdo que consistió en brindar una solución favorable a la Concesionaria IIRSA Norte en el reconocimiento de las valorizaciones pendientes de pago por parte del MTC, ascendente a un monto de US\$ 11,773.616,56 más IGV aproximadamente y en viabilizar la culminación de la obra adicional Vía de Evitamiento de Tarapoto, dado que no se podía ejecutar ni gestionar ningún pago válido, ya que la citada obra adicional no contaba con la viabilidad del SNIP otorgada por el Ministerio de Economía y Finanzas”.

\* **2.** “En ese contexto, se atribuye a JUAN CARLOS MORÓN URBINA, en su calidad de socio consultor legal del Estudio Ehecopar García SRL haber acordado con Celso Gamarra Roig - Director de la DGCT del MTC la emisión de un informe legal predeterminado que brinde un sustento jurídico u opinión legal favorable a la Concesionaria IIRSA Norte de Odebrecht, en lo referente al reconocimiento de pago de la obra Adicional Vía Evitamiento de Tarapoto ejecutadas al (noventa y cinco por ciento) y pendientes por ejecutar (cinco por ciento). Para ello, Celso Gamarra Roig, siendo funcionario público, (...) concurrió a (...) el Estudio Jurídico Ehecopar para pedirle a JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios que elabore un informe legal a fin de que el MTC (...), avale una salida y dé sustento jurídico que permita optar por una solución favorable a la Concesionaria IIRSA Norte y en la creación de un arbitraje Ad Hoc para satisfacer las pretensiones de la concesionaria de -Odebrecht en el marco de la Obra Adicional Vía Evitamiento de Tarapoto (...)”.

\* **3.** “Conforme a lo acordado, Juan Carlos Morón Urbina (...) emitió el informe legal del 9 de abril del 2012, el cual estuvo dirigido a Celso Gamarra Roig (...), informe que tiene una versión primigenia y otra versión modificada, suscritos ambos por JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios, con fecha

de presentación al MTC el 9 y 16 de abril del 2012, respectivamente, ambos con conclusiones favorables a la Concesionaria IIRSA Norte de Odebrecht; sin obrar en el expediente documentación donde el MTC requiera formalmente al Estudio Ehecopar, alguna reformulación y/o modificación que sustente la existencia de estas dos versiones del informe, lo que permite inferir que ello habría formado parte de las coordinaciones subrepticias entre Celso Gamarra Roig y los investigados JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios. Asimismo, se advierte la celeridad en la contratación del estudio Ehecopar y de la emisión del citado informe legal ante una controversia de gran envergadura, suscitada a consecuencia de la paralización de la citada obra adicional y la paralización en el pago de las valorizaciones remitidas por el Organismo Regulador a favor de la concesionaria por no contar con viabilidad del SNIP”.

\* 4. “Cabe indicar que, ambos informes concluyen que corresponde al MTC determinar las vías más idóneas para no solo reconocer el pago de los ejecutado por la Concesionaria IIRSA Norte de Odebrecht (correspondiente al noventa y cinco por ciento), sino también viabilizar la continuidad de la obra adicional hasta su culminación (del cinco por ciento)”.

**SEGUNDO.** Que, el procedimiento se ha desarrollado como a continuación se indica:

∞ 1. Dictada la disposición de formalización de investigación preparatoria de trece de mayo de dos mil veintiuno, en merito a los hechos antes mencionados, se consideró al encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA autor del delito de colusión agravada. Este encausado dedujo excepción de improcedencia de acción por escrito de fojas dos, de veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno. Sostuvo que el delito de colusión es un delito especial propio que exige para ser imputado a título de autor, ser funcionario público; que el Ministerio Público le atribuyó la condición de funcionario público en base a la sola verificación de un vínculo contractual entre la entidad pública y la entidad privada, Estudio Ehecopar, en virtud del que se llevó a cabo una consulta específica referida a la emisión de un informe legal no vinculante; que no se encuentran los elementos que la doctrina jurisprudencial considera constitutivos para otorgar la condición de funcionario público y que la emisión de un informe no vinculante en cumplimiento de un contrato de consultoría no constituye el ejercicio de funciones públicas.

∞ 2. Mediante auto de primera instancia de fojas treinta y dos, de treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, el Séptimo Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional declaró infundada la indicada excepción. Consideró lo siguiente: que no se negó la existencia de un contrato con la entidad pública Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a partir de lo que resulta aplicable el artículo 425, inciso 3, del Código Penal –en adelante, CP–, que establece que es funcionario público es todo aquel que mantiene vínculo contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado; que un trato más específico basado en el análisis del informe emitido por el

investigado JUAN CARLOS MORÓN URBINA o de las ordenes de servicio, para comprender los alcances contractuales, constituiría una valoración de un elemento de convicción, desnaturalizando los fines de la excepción de improcedencia de la acción.

∞ **3.** El encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA interpuso recurso de apelación por escrito de fojas treinta y nueve, de seis de abril de dos mil veintidós. Instó la revocatoria del auto de primera instancia y se declare fundada la excepción deducida. Alegó que se efectuó una incorrecta interpretación del artículo 425 del CP y una inadecuada interpretación del artículo 6, numeral 1, literal b, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, sobre la excepción de improcedencia de acción; que no se observó el Acuerdo plenario 2-2011/CJ-116, de seis de diciembre de dos mil once, sobre la vinculación exclusiva del autor de un delito de infracción de un deber especial con un estatus especial, por lo tanto, la vinculación del cargo con el delito de colusión regulado en artículo 384 del CP no existe; que no ejerce función pública y no le es atribuible un deber derivado de su ejercicio; que existe motivación aparente respecto de la naturaleza del contrato como título habilitante en condición de funcionario público; que no es necesario valorar elementos de convicción para establecer que él no es funcionario; que lo hechos se resumen en que atendió una consulta legal específica a título de abogado particular.

∞ **4.** La Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional confirmó el auto de primera instancia mediante auto de vista de fojas doscientos seis, de tres de mayo de dos mil veintitrés, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción por atipicidad. Los argumentos son como siguen:

\* **A.** Los dos facticos atribuidos parten de la premisa que el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios aceptaron la contratación irregular como asesores externos, procedieron a realizar el informe solicitado por Celso Gamarra Roig, conociendo que el desarrollo de proyecto “Construcción de Vía de Evitamiento de la ciudad de Tarapoto” se vio frustrado al haberse retirado la declaratoria de viabilidad por el Ministerio de Economía y Finanzas y dispuso que la Oficina de Programación de Inversiones rechace el referido proyecto por no contar con estudios de prevención.

\* **B.** Se tiene dos conductas incriminatorias: la primera basada en la concertación, que es considerada como parte del delito de colusión agravada, y una segunda por haberse coludido para emitir el informe ilícito orientado a viabilizar el pacto colusorio entre el MTC y los directivos de la empresa Odebrecht, además de haberse realizado con premura. El investigado habría actuado como autor de colusión agravada.

\* **C.** La excepción deducida se sustenta en una tipicidad relativa por un error al habersele atribuido la calidad de funcionario público.

\* **D.** La norma procesal establece que el Ministerio Público está facultado para variar las calificaciones jurídicas al hecho desde la formalización de la

investigación preparatoria pasando por el requerimiento acusatorio, en juicio oral hasta una acusación complementaria (artículo 374, inciso 2, del CPP) en caso el hecho investigado haya sido deficientemente calificado jurídicamente ello no puede dar lugar a sobreseimiento, incluso puede modificarse en Casación.

\* **E.** Para el tipo penal en cuestión el sujeto activo solo puede ser funcionario público (sujeto cualificado), quien tiene deberes especiales, por razón de su cargo o por comisión especial. A efectos de alcanzar el grado de intervención, se ha delimitado que la actuación del apelante ha sido en el marco de un contrato de consultoría legal con el Estudio Echeconpar, empresa privada, que su vez presta servicios al MTC, por lo que el título de imputación que se atribuye es a título de autor y, por último, en cuanto al grado de intervención, se tiene que con emisión de la opinión legal (informe) habría favorecido al tercero interesado para que no pierda el pago y termine las obras inconclusas.

\* **F.** Bajo la perspectiva del Derecho Penal, la vinculación intrínseca alude a las competencias públicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 425 del CP, en tanto en dicho dispositivo legal se consideran funcionarios públicos, entre otros, a todo aquel que independientemente del régimen laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. No es necesario que el funcionario pertenezca al ente público al que se pretenden defraudar.

\* **G.** La Casación 526-2022/Corte Suprema no versa sobre los hechos de la presente causa y no fijó ningún criterio vinculante que amerite pronunciamiento. También se invocó la Casación 1095-2021 que tiene el mismo concepto de la anterior.

\* **H.** El Ministerio Público deberá reevaluar el título de imputación contra los referidos servidores públicos, pues solamente es autor del delito de colusión un funcionario o servidor que actúe en razón de su cargo o por comisión especial. Sus aportes, en todo caso, serán a título de complicidad, pues por principio de progresividad y desvinculación judicial la calificación jurídica del hecho y el grado de participación resultan subsanables. Lo que no autoriza la norma procesal es sobreseer la causa por una atipicidad relativa.

∞ **5.** El encausado MORÓN URBINA interpuso recurso de casación de fojas doscientos treinta y tres, de uno de junio de dos mil veintitrés, el mismo que fue concedido por auto de fojas trecientos siete, de dieciséis de octubre de dos mil veintitrés y elevado a esta Sala Suprema.

**TERCERO.** Que el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA en su escrito de recurso de casación de fojas doscientos treinta y tres, de uno de junio de dos mil veintitrés, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto

constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del CPP). Desde el acceso excepcional, propuso se precise que la contratación de un servicio de consultoría no constituye una relación funcional específica o una comisión especial; que el título habilitante que otorga la condición de funcionario público no se puede reducir a la simple verificación de un contrato; que, de acuerdo al momento defraudatorio, no es posible que un particular participe del contexto negocial. Incluso se ha introducido una disposición ampliatoria ciento veinticuatro calificada de adecuación del título de imputación y de precisión de los hechos.

**CUARTO.** Que, corrido el traslado a las partes, este Tribunal Supremo, mediante Ejecutoria Suprema de fojas doscientos treinta y nueve, de ocho de agosto de dos mil veinticuatro, declaró bien concedido el recurso de casación.

∞ Corresponde fiscalizar si la intervención de un abogado integrante de un Estudio de abogados, que brindó un servicio de consultoría legal y en su consecuencia emitió un informe que dio lugar a una determinada actuación de la Administración, se puede considerar delictiva en algún extremo.

∞ Previo a la calificación, mediante escrito de fojas doscientos cuarenta y seis, de once de noviembre de dos mil veinticuatro, el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA formuló alegatos ampliatorios. Preciso que no solo exige que se determine la ausencia de condición de funcionario público, en consecuencia, su condición de autor, sino también la atipicidad del hecho imputado; que el contrato de concesión no condiciona de ninguna manera la actuación de la Administración pública por lo que no puede considerarse como un aporte al riesgo típico sancionado por el delito de colusión agravada; que habiendo actuado dentro de los confines de la *lex artis advocati* tampoco podría ser considerado ni como autor ni como cómplice del delito de colusión agravada, menos su actuar como ilícito; que no existe vínculo de subordinación con el Estado.

∞ Otro aspecto que resalta es que en la Disposición ciento veinticuatro se añaden hechos periféricos y se realizan variaciones irrelevantes mediante las cuales el Ministerio Público pretende eludir indebidamente el pronunciamiento judicial; que no se ha consignado un hecho jurídico que genere daño.

∞ De otro lado, la Procuraduría Ad hoc de la Procuraduría General del Estado por escrito de fojas doscientos sesenta y dos, de diecinueve de noviembre de dos mil veinticuatro, solicitó se declare infundado el recurso de casación, en mérito a que ya no es motivo de pronunciamiento el grado de participación del encausado porque la Disposición ciento veinticuatro no ha mutado la esencialidad de los hechos sino únicamente el grado de participación a cómplice; que por ello carecería de objeto también pronunciarse sobre la vinculación contractual; que, finalmente, no se puede

considerar neutral la conducta del abogado, en el caso en particular, porque la imputación contra JUAN CARLOS MORÓN URBINA es (i) haber coadyuvado en materializar el pacto ilícito acordado entre Celso Gamarra Roig y Eleuberto Antonio Martorelli; (ii) haber acordado con Celso Gamarra Roig la emisión de un informe legal con una opinión favorable, haber aceptado los alcances de un informe legal pre digitado; (iii) haber emitido el informe legal del nueve de abril de dos mil doce, el cual estuvo dirigido a Celso Gamarra Roig; que el citado informe legal tiene un elemento integrante de pacto colusorio, es un informe pactado y pre digitado.

∞ El señor Fiscal Supremo en lo Penal presentó requerimiento de fecha tres de febrero de dos mil veinticinco a fin que declare infundado el recurso de casación.

**QUINTO.** Que, instruido el expediente en la Secretaría de la Sala y vencido el plazo concedido, por decreto de fojas doscientos setenta y cuatro, se señaló fecha para la audiencia de casación el día siete de febrero del año en curso.

∞ La audiencia se realizó, según consta en el acta respectiva, con la intervención de la defensa del investigado JUAN CARLOS MORÓN URBINA, doctor Roger Yon Ruesta, del señor Fiscal Supremo en lo Penal, doctor William Rabanal Palacios, y del abogado de la Procuraduría Pública del Estado, doctor Rafael Hernando Chanjan Documet.

**SEXTO.** Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Objeto del recurso de casación.** Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de **quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material**, estriba en determinar si la intervención de un abogado integrante de un Estudio de Abogados que brindó un servicio de consultoría legal y, en su consecuencia, emitió un informe jurídico que dio lugar a una determinada actuación de la Administración, se puede considerar delictiva en algún extremo.

**SEGUNDO. Excepción de improcedencia de acción.** Que, como ya ha quedado estipulado por la jurisprudencia constante de este Tribunal Supremo, a través de la excepción de improcedencia de acción solo cabe examinar si los hechos concretos –el denominado juicio empírico–, tal y como

fueron narrados por la Fiscalía –excluyendo inferencias probatorias o suposiciones–, constituyen delito o un injusto penal; es decir, si se cumplen las pautas de imputación objetiva y subjetiva o si es patente una causa de justificación (tipo de permisión) –el denominado juicio de valoración). No cabe, a través de esta excepción, cuestionar los hechos atribuidos, negarlos, modificarlos o restringirlos.

∞ Debe pues respetarse la relación de hechos, en sus estrictos términos, con exclusión de apreciaciones probatorias y de suposiciones o sospechas añadidas. Solo interesa la fundamentación fáctica de la disposición de formalización o de la acusación, es decir, el hecho tal y como en realidad sucedió en la historia [cfr.: GIMENO SENDRA, VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Editorial Civitas, Pamplona, 2012, p. 757] –así considerado por la Fiscalía–, desde que la fundamentación jurídica es lo que, precisamente, se discute en sede de excepción de improcedencia de acción.

**TERCERO. Relación de hechos comprendidos por la Fiscalía. Preliminar.**

Que los cargos formulados por la Fiscalía tienen, evolutivamente, dos variables: la primera, materia de la disposición SESENTA, de trece de mayo de dos mil veintiuno, respecto de la cual se dedujo la excepción de improcedencia de acción con fecha veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno; y, la segunda, comprendida en la disposición CIENTO VEINTICUATRO, de treinta de abril de dos mil veinticuatro, dictada un año después del auto de vista materia del presente recurso de casación.

∞ 1. La disposición SESENTA, de trece de mayo de dos mil veintiuno, en la Sección IV “Fundamentos fácticos de la ampliación y/o precisión de los hechos”, en el punto 4.6 “Entrega de dinero o sobornos y acciones de corrupción en el proceso arbitral ad hoc”, señaló que, para consolidar todas las acciones delictivas en relación a la Vía de Evitamiento Tarapoto, los encausados Celso Gamarra Roig, Director del MTC (DGCT), y Eleuberto Antonio Martorelli, directivo de Odebrecht, a fin de encontrar una salida favorable a Odebrecht, acordaron la obtención de una consulta legal para que avale una salida y sustento jurídico a fin de viabilizar los pagos debidos y activar el arbitraje que debía instrumentalizarse para ese objetivo y evitar una demanda de enriquecimiento sin causa; que en la reunión celebrada entre el abogado JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Celso Gamarra Roig se trató de la importancia del informe y la cantidad de presupuesto con el que contaba para la contratación directa por orden de servicios menor a tres UIT, a lo que el primero expresó, dirigiéndose a Celso Gamarra Roig: “no te preocupes, a nosotros solo páganos los diez mil soles, lo restante lo arreglamos directamente con Martorelli” –el pago por parte del Estado se concretó al igual que el informe solicitado– [vid.: folios 80 y 81]. En la Sección VI. “Imputación concreta respecto de cada uno de los investigados” se dio cuenta de los hechos antes glosados y de los informes legales, firmados por los

abogados JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios, lo que los ubica en el delito de colusión como autores [folios 207 y 208].

∞ **2.** En La disposición CIENTO VEINTICUATRO, rotulada “Disposición de adecuación del título de imputación y precisión de hechos”, centrada en los encausados JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios, la Fiscalía Provincial precisó que en marzo de dos mil doce Celso Gamarra Roig se reunió en el Estudio Jurídico Ehecopar con el abogado Juan Carlos Morón Urbina, con los fines antes indicados, y se aceptó elaborar el informe legal solicitado y, respecto del pago en función a las limitaciones del Estado, este último dijo: *“no te preocupes, a nosotros solo páganos los diez mil soles, lo restante lo arreglamos directamente con Martorelli”*. En el párrafo diecisiete se apuntó que, tras la reunión y propuesta de honorarios del Estudio Ehecopar, se realizaron reuniones previas e informales de manera presencial entre JUAN CARLOS MORÓN URBINA, Ana Sofía Reyna Palacios y Celso Gamarra Roig en las oficinas del Estudio Ehecopar. En el párrafo veinte se expuso que acordado el sentido del informe legal y de las reuniones sostenidas el nueve de abril de dos mil doce, ambos abogados elaboraron el informe legal con distintas fechas de recepción y contenido – de nueve de abril y de dieciséis de abril, del año dos mil doce–, los que sirvieron de instrumento y sustento para la confección del arbitraje ya que Celso Gamarra Roig necesitaba un sustento legal para emparar sus decisiones. Con ello, como imputación concreta, se atribuye (*i*) a JUAN CARLOS MORÓN URBINA que en marzo de dos mil doce concertó su contratación como parte del Estudio Ehecopar con Celso Gamarra Roig para elaborar el indicado informe legal y, para ello, este último concurrió al Estudio para concretar ese encargo –el párrafo 60, literal ‘a’, insistió en la frase: *“no te preocupes, a nosotros solo páganos los diez mil soles, lo restante lo arreglamos directamente con Martorelli”*; y, (*ii*) a Ana Sofía Reyna Palacios haberse concertado con Celso Gamarra Roig en marzo de dos mil doce para brindar el servicio de asesoría jurídica en los términos antes indicados. El informe legal se emitió el nueve de abril de dos mil doce (versión primigenia) y el de dieciséis de abril (versión modificada) y tenía conclusiones favorables a la Concesionaria IIRSA Norte de Odebrecht, pues sirvieron como instrumento y sustento de respaldo legal para la decisión que emitiría el MTC con relación al inicio del trato directo y consecuente inicio también de la confección del Arbitraje Ad Hoc 32-2012 MARC/PERÚ a favor de la Concesionaria IIRSA Norte de Odebrecht, lo que importaron que las acciones de ambos abogados se ubican dentro de un contexto delictivo [folio veinticuatro].

∞ **3.** El informe legal que se emitió a pedido del MTC concluyó (*i*) que correspondía reconocer y pagar lo ejecutado y viabilizar la continuidad de la obra adicional hasta su culminación, (*ii*) que como primera opción debía invocarse el numeral 6.10 para la solución de la controversia a través del trato directo y como segunda opción esperar que la concesionaria

interponga una demanda arbitral, (iii) que sobre la obra pendiente de ejecución, planteó la posibilidad de que el tribunal arbitral disponga su continuidad, y (iv) que ante los plazos y necesidad de continuación de la obra, el MTC podría sustentar la exoneración del SNIP.

**CUARTO. Razonamientos de los órganos de instancia.** Que el Juzgado de la Investigación Preparatoria se centró en el título de intervención delictiva, de coautoría, atribuido al encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA. Advirtió que se celebró un contrato de consultoría legal con el MTC y, por ello, resulta aplicable el artículo 425.3 del CP, de suerte que desestimó la excepción de improcedencia de acción propuesta. Además, precisó que no resulta viable analizar los alcances del informe legal expedido en el marco del aludido contrato porque ello importaría valorar medios de investigación [vid.: párrafos nueve y once del auto de primera instancia, folio cuatro].

∞ El Tribunal Superior, para desestimar la excepción de improcedencia de acción, se concentró en el análisis de la disposición SESENTA. Acotó que la atipicidad relativa no puede dar lugar al sobreseimiento de un hecho ilícito mal calificado, pues se trata de un defecto de imputación que es subsanable. Agregó, ingresando al examen del comportamiento típico, que tanto el recurrente como Ana Sofía Reyna Palacios al concretar con el *intra*neus aún no eran funcionarios públicos, pero que el acto de concertación con Celso Gamarra Roig importó el favorecimiento al tercero interesado (*extra*neus) para que no pierda el pago y continúe las obras inconclusas, que se concretó tras la contratación como consultores jurídicos; que el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA direccionó su contratación, a través del Estudio Echeopar, como consultor jurídico externo y además se concertó para, a través del informe legal, viabilizar y favorecer ilícitamente los fines que perseguía el pacto colusorio [vid.: 8.14 a 8.28, folios dieciséis a veintidós].

**QUINTO. Ámbito del examen casacional.** Que, si bien la excepción de improcedencia de acción se dedujo teniendo como base la disposición SESENTA, en orden al tipo de intervención delictiva de coautoría de colusión agravada, los autos de primera instancia y de vista fueron más allá de la exclusiva referencia al título de intervención delictiva, pues también abordaron el propio **comportamiento típico**. El Juzgado Penal entendió que no podía analizar los alcances del informe legal expedido en el marco del aludido contrato porque ello importaría valorar medios de investigación, mientras el Tribunal Superior asumió que el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA, al igual que su coencausada Ana Sofía Reyna Palacios, direccionó su contratación como consultor jurídico externo y además se concertó para, a través del informe legal, viabilizar y favorecer ilícitamente los fines que perseguía el pacto colusorio. Por lo demás, en la audiencia de casación las alegaciones orales incidieron en este último punto.

∞ En estas condiciones, tomando como referencia la disposición SESENTA, en relación con la disposición CIENTO VEINTICUATRO, corresponde decidir sobre el conjunto de la imputación y, preferentemente, respecto del contenido de la última disposición. La resolución impugnada analizó el **comportamiento típico** y, por ello, es válido un juicio completo al respecto. No se vulnera el principio de congruencia ni el principio de contradicción.

**SEXTO. Juicio de valoración jurídico penal. 1.** Que es claro que el hecho de celebrar un contrato de consultoría legal entre un Estudio Jurídico y un órgano del Estado no convierte a los abogados que lo integran en funcionarios públicos. El artículo 425, inciso 3, del CP se refiere, desde una perspectiva material, a quien, con independencia del régimen laboral en que se encuentra con el órgano público en virtud de un determinado vínculo contractual, ejerce funciones en dicha entidad u organismo –participación en la función pública–. El abogado integrante de un Estudio Jurídico no ejerce una función estatal; no tiene, pues, título de habilitación válido para ser considerado funcionario público, desde que su actividad de asesoría jurídica no está regida por normas de carácter público, dentro de un organigrama de servicio público [cfr.: STSE de 22 de abril de 2004].

∞ **2.** El delito de colusión desleal tutela el deber positivo atribuido a los funcionarios públicos de velar por los intereses patrimoniales del Estado en las contrataciones públicas, que se trasgrede mediante actos de concertación que afectan, de uno u otro modo, al Estado –el concertar significa pactar, tratar o acordar un negocio, de naturaleza ilícita, ilegal o indebida, que opera entre el funcionario público y los interesados, *intraneus* y *extraneus* en una perspectiva de producir consecuencias económicas nocivas para el Estado [PARIONA ARANA, RAÚL: *El delito de colusión*, 2da. Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2023, pp. 66-67 y 75]–. La colusión desleal agravada es una figura penal de resultado de lesión –de carácter resultativa–, es decir, se produce con la defraudación patrimonial al Estado. La conducta típica consiste en que el funcionario público se concierta con el particular –privatizando la función pública y excluyendo la negociación–; el *extraneus* interviene a título de cómplice si realiza una conducta dirigida a la defraudación del patrimonio público [cfr.: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Económico, Parte Especial II*, 2da. Edición, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2015, pp. 1093 y 1114. VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, RONALD: *Delitos contra la Administración Pública*, Editores del Centro, Lima, 2021, pp. 305 y 313].

∞ **3.** El comportamiento atribuido al encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA está en función al informe legal que emitió, conjuntamente con Ana Sofía Reyna Palacios, a pedido del MTC, en el que concluyó (*i*) que correspondía reconocer y pagar lo ejecutado y viabilizar la continuidad de la obra adicional hasta su culminación, (*ii*) que como primera opción debía invocarse el numeral 6.10 para la solución de la controversia a través del

trato directo y como segunda opción esperar que la concesionaria interponga una demanda arbitral, (iii) que sobre la obra pendiente de ejecución, planteó la posibilidad de que el tribunal arbitral disponga su continuidad, y (iv) que ante los plazos y necesidad de continuación de la obra, el MTC podría sustentar la exoneración del SNIP. Se atribuyó que el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA, juntamente con la encausada Ana Sofía Reyna Palacios direccionó su contratación como consultora jurídica externa y además se concertó para, a través del informe legal, viabilizar y favorecer ilícitamente los fines que perseguía el pacto colusorio entre Celso Gamarra Roig, por el MTC, y Eleuberto Antonio Martorelli, por Odebrecht.

∞ 4. Es de tener presente que en sede de la audiencia de casación se invocó, en buena cuenta, desde la imputación del comportamiento, la prohibición de regreso como causa de exclusión de la tipicidad objetiva. La forma de manifestación de ésta se vincula con la realización de una prestación generalizada e inocua en favor de otra persona que la utiliza para la materialización de un delito. El carácter neutral de la conducta llegará a alcanzar relevancia típica cuando el agente conoce el aprovechamiento delictivo de su comportamiento por parte de otro, si a él le consta su futuro uso delictivo [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp. 440-443]. En tal virtud, no puede haber responsabilidad cuando se trata de un comportamiento gestado como parte de su rol social.

\* De lo que se trata es de que, si la aportación del abogado objetivamente se mantiene dentro de la actuación estándar, usual y adecuada en el desempeño jurídico profesional, incluso si simplemente tiene un carácter “neutral” –que no se inclina ni a favor ni en contra del plan delictivo–, tal conducta no es una auténtica participación punible que favorezca específicamente al autor. Por el contrario, habrá participación punible, típicamente relevante, si la aportación del abogado a la conducta del cliente rebasa esos límites de carácter neutral, estándar y profesionalmente adecuado y se produce una conducta inequívoca de adaptación específica, ajuste o acoplamiento al concreto hecho delictivo cometido, y pasa entonces a contribuir específicamente al mismo y a integrarse en él [LUZÓN PEÑA, DIEGO-MANUEL: *Responsabilidad penal del asesor jurídico*, Revista Derecho, N.º. 15, Madrid, 2011, p. 64]. Una excepción, pues, a la ausencia objetiva de tipicidad en el comportamiento del abogado o asesor jurídico –que realiza contribuciones causalmente favorecedoras, pero objetivamente inocuas por ser socialmente adecuadas, que realiza un consultor jurídico a un hecho delictivo– se dará cuando lo que hace se adapta al plan delictivo del autor de forma no estereotipadamente adecuada en sentido normativo.

∞ 5. Ahora bien, el examen casacional está en función a la relación de hechos destacados, en lo pertinente, por la Fiscalía y que constituyen el

núcleo de la imputación delictiva. Sobre este punto, ya se precisó lo pertinente en el fundamento jurídico tercero.

∞ 6. Así las cosas, es verdad que la consultoría, previa contratación –cuyo procedimiento también objeta la Fiscalía, conforme consta en el fundamento de hecho primero, literal ‘e’– se realizó ya producido el impasse con el Ministerio de Economía y Finanzas y que el informe consolida lo que asumía el encausado Celso Gamarra Roig, director del MTC, quien, según los cargos, ya había llegado a un concierto fraudulento con Odebrecht. La Fiscalía hizo mención a una primera reunión entre Celso Gamarra Roig y el abogado JUAN CARLOS MORÓN URBINA, en la que este último se refirió directamente al encausado Eleuberto Antonio Martorelli para cobrar un monto adicional por el informe pedido por Celso Gamarra Roig, como parte del plan trazado con el citado Eleuberto Antonio Martorelli, directivo de Odebrecht; además, con Celso Gamarra Roig hubo otras reuniones entre JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios para emitir el informe legal correspondiente.

\* La Fiscalía en su relato se refirió a la ulterior utilización delictiva de los informes elaborados por los encausados JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios, así como, antes, a los encuentros realizados entre ambos abogados con Celso Gamarra Roig para el diseño y sentido de dichos informes legales, que formó parte del acuerdo entre este último con Eleuberto Antonio Martorelli, directivo de Odebrecht. Es obvio que, si se iba a solicitar un monto de dinero a este último por la elaboración del informe solicitado por el Estado, cabe inferir –en tanto en cuanto así ocurrieron los hechos conforme al relato fiscal– que el conocimiento por parte de los abogados de ese concierto fraudulento, lo que permite sostener, *prima facie*, que el informe se ajustó a sabiendas a un plan delictivo; luego, el sentido delictivo era obvio, desde que se iba a solicitar un monto de dinero a este último por la elaboración del informe solicitado por el Estado, por lo que es del caso inferir que el conocimiento por parte de los abogados de ese concierto fraudulento, lo que permite sostener, *prima facie*, a que el informe se ajustó a sabiendas a un plan delictivo; luego, el sentido del comportamiento de ambos abogados era delictivo y les era objetivamente previsible el comportamiento doloso posterior. No concurre, pues, hasta el momento, una causa de exclusión de la tipicidad objetiva – prohibición de regreso, por lo que, por estas consideraciones –y solo por estas– no debe ampararse la excepción de improcedencia de acción.

**SÉPTIMO. Acotación final.** Que es de acotar que el presente juicio de valoración jurídico penal parte de los hechos atribuidos por la Fiscalía (juicio empírico). Evidentemente, será del caso probar que, en efecto, los abogados JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios conocían del previo acuerdo fraudulento entre funcionarios del Estado con Odebrecht, que el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA mencionó al encausado



## RECURSO CASACIÓN N.º 3182-2023/NACIONAL

Eleuberto Antonio Martorlli para que Odebrecht pague al Estudio Echecopar un monto adicional por la consultoría comprometida con el MTC, y que en las reuniones con Celso Gamarra Roig (varias) se trató de cómo debía favorecer a Odebrecht y del pleno sentido y conclusiones del informe legal que debía emitirse. A ello se agrega las irregularidades en el procedimiento de contratación aludidas por la Fiscalía, que también debe probarse. Estos términos son los que dotarían de sentido delictivo a la intervención, en la emisión del informe legal, a los abogados JUAN CARLOS MORÓN URBINA y Ana Sofía Reyna Palacios.

**OCTAVO. Costas.** Que, en cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 1, del CPP. No cabe su imposición por tratarse de una resolución interlocutoria.

### DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material**, el recurso de casación, por las causales de **quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material**, interpuesto por el encausado JUAN CARLOS MORÓN URBINA contra el auto de vista de fojas doscientos seis, de tres de mayo de dos mil veintitrés, que confirmando el auto de primera instancia de fojas treinta y dos, de treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso seguido en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado. En consecuencia, **NO CASARON** el auto de vista. **II. Sin costas. III. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior para los fines de ley; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por vacaciones de la señora Maita Dorregaray. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

**Ss.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚPEZ**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**PEÑA FARFÁN**

CSMC/YLPR