

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe jurídico sobre la sentencia de Casación N° 526-
2022/CORTE SUPREMA**

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

Mario Alonso Reluz Acuña

ASESOR:

David Ricardo Torres Pachas


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, DAVID RICARDO TORRES PACHAS, 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 sentencia de Casación N° 526-2022/CORTE SUPREMA", del autor(a) MARIO ALONSO RELUZ ACUÑA, dejo constancia de lo siguiente:

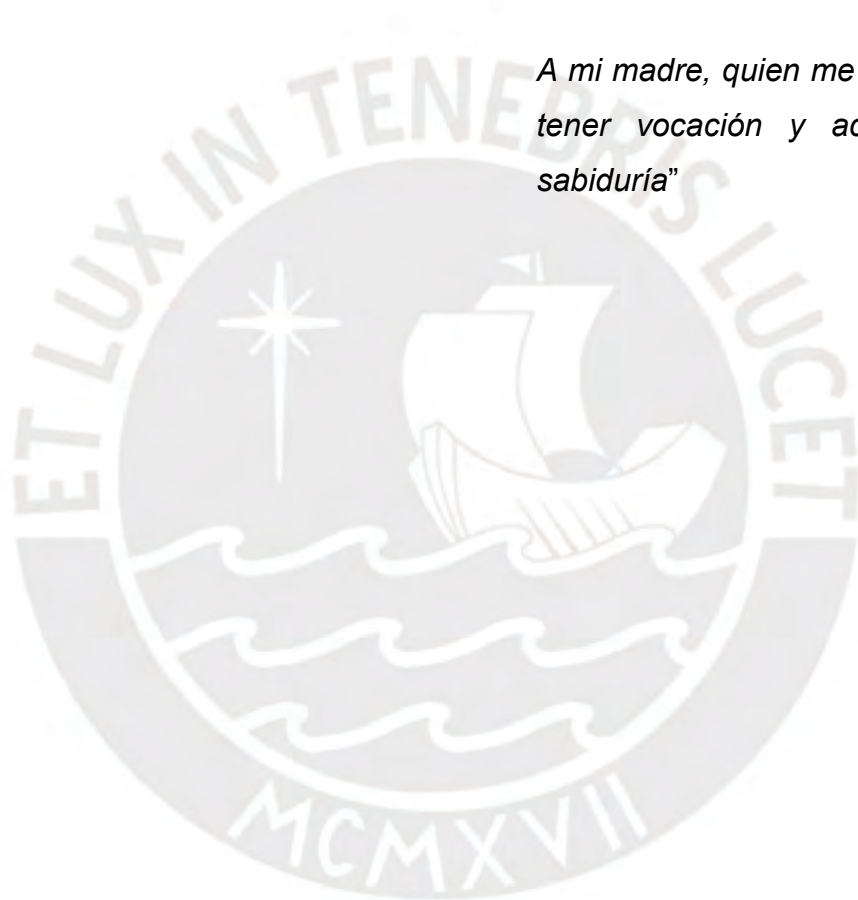
- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 12 de julio del 2024

<u>DAVID RICARDO TORRES PACHAS</u>	
DNI: 70799506	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-2606-6847	

*"A mi padre, quien imparte
justicia con vocación y sabiduría.*

*A mi madre, quien me enseñó a
tener vocación y actuar con
sabiduría"*



RESUMEN

El presente informe jurídico aborda el análisis de la Sentencia de Casación N° 526-2022/CORTE SUPREMA, la cual fue emitida por la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. En esta sentencia se discutió el recurso planteado por la defensa del abogado Juan Monroy Gálvez, a quien se le imputó la presunta comisión del delito de colusión agravada en contra del Estado. La decisión emitida por los Supremos Magistrados, y los argumentos que la sustentan, formarán parte de la discusión que se plantea en el presente informe, el cual aborda temas teóricos de derecho penal y procesal penal.

El problema principal que se ha identificado, luego de analizar los fundamentos y la decisión emitida en la sentencia, es la siguiente: ¿Se puede calificar la conducta del abogado Juan Monroy como una conducta neutral que se realiza dentro de su rol como abogado? Para responder a esta pregunta, se analizarán aspectos teóricos tales como la imputación objetiva, las conductas neutrales y la participación en los delitos de corrupción de funcionarios. Respecto a temas de derecho penal especial, se discutirá la naturaleza de la concertación en el delito de colusión, y finalmente se evaluará el medio técnico de defensa empleado en el proceso penal. El estudio del presente caso implicará revisar las posturas dogmáticas y doctrinales que se han desarrollado en los últimos años por destacados penalistas; y, sobre todo, comprender el sentido interpretativo que se ha plasmado en la jurisprudencia peruana sobre los temas en cuestión.

Palabras clave

Conductas neutrales, imputación objetiva, colusión, complicidad primaria, excepción de improcedencia de acción.

ABSTRACT

This legal report addresses the analysis of Cassation Decision No. 526-2022/CORTE SUPREMA, which was issued by the Permanent Chamber of the Supreme Court of Justice of the Republic. In this judgment, the appeal filed by the defense of attorney Juan Monroy Gálvez, who was charged with the alleged commission of the crime of aggravated collusion against the State, was discussed. The decision issued by the Supreme Magistrates, and the arguments that support it, will be part of the discussion raised in this report, which addresses theoretical issues of criminal law and criminal procedure.

The main problem that has been identified, after analyzing the foundations and the decision issued in the sentence, is the following: Can the conduct of lawyer Juan Monroy be classified as neutral conduct that is carried out within his role as a lawyer? To answer this question, theoretical aspects such as objective imputation, neutral conduct and participation in corruption crimes of officials will be analyzed. Regarding issues of special criminal law, the nature of the concertation in the crime of collusion will be discussed, and finally the technical means of defense used in the criminal process will be evaluated. The study of this case will involve reviewing the dogmatic and doctrinal positions that have been developed in recent years by prominent criminal experts; and above all, understand the interpretative meaning that has been reflected in Peruvian jurisprudence on the topics in question.

Keywords

Neutral conduct, objective imputation, collusion, primary complicity, exception of inadmissibility of action.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
I.1 Justificación de la elección de la resolución.....	5
I.2 Justificación de la elección de la resolución.....	6
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	11
II.1 Antecedentes	11
II.2. Hechos relevantes del caso	13
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	19
III.1 Problema principal	19
III.2 Problemas secundarios.....	19
III.3 Problemas complementarios.....	19
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	20
IV.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	20
IV.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	22
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	23
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	59
VII. BIBLIOGRAFÍA	61
VIII. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA	63

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	SENTENCIA DE CASACIÓN N° 00526- 2022/CORTE SUPREMA Caso: Rol del abogado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho Penal Sustantivo • Derecho Penal Especial – Delitos de corrupción de funcionarios • Derecho Procesal Penal • Derecho Administrativo
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución de fecha 15.MAR.21 emitida por el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. • Auto de vista de fecha 20.JUL.21 emitido por parte de la Sala Penal de Apelaciones, en el cual se confirmó lo resuelto en la Resolución de primera instancia.
Demandante / Denunciante	Ministerio Público
Demandado / Denunciado	Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez
Instancia administrativa o jurisdiccional	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República
Terceros	Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios Procuraduría Pública Ad Hoc Caso Odebrecht
Otros	Agraviado: El Estado

I. INTRODUCCIÓN

I.1 Justificación de la elección de la resolución

Para la elaboración del presente informe jurídico se ha optado por elegir la sentencia contenida en el Recurso de Casación N° 526-2022/CORTE SUPREMA debido a la complejidad y el aporte jurídico para el derecho penal y procesal penal que representa su análisis en concreto. Dicha importancia se circunscribe tanto a un ámbito académico y un ámbito personal por los fundamentos que se exponen a continuación.

Respecto a la importancia de estudiar la sentencia desde un ámbito académico, considero que es importante realizar un análisis jurídico e interpretativo de la Sentencia debido a la complejidad que involucra desde una óptica multidisciplinaria. Con ello me refiero a que, a pesar de ser una sentencia emitida dentro de un proceso penal, su contenido es transversal a otras ramas del derecho, como lo es principalmente el derecho administrativo, y complementariamente, el derecho internacional, la ética y filosofía del derecho. Además, cabe resaltar que el análisis de fondo, desde la óptica del derecho penal, nos va a permitir esbozar una crítica y un nuevo aporte a la discusión sobre la interpretación jurídica de los elementos y circunstancias en el delito de colusión, el cual se encuentra tipificado en el artículo 384°, del Título XVIII – Delitos contra la administración pública, del Código Penal peruano.

El tema principal que representa el fondo de la discusión, y que ha sido materia de análisis por parte de los Magistrados que conforman la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se circunscribe a la categorización del ejercicio de la profesión de los abogados como una conducta neutral. La interpretación que han planteado los Magistrados merece, a criterio del redactor, un debate en torno a otras interpretaciones que se puede realizar empleando varias instituciones del derecho penal como lo son, por ejemplo, la imputación objetiva, la autoría y participación, la naturaleza jurídica

del delito de colusión, entre otras. Sin embargo, y conforme se desarrollará en el presente informe, dicha problemática engloba diversas concepciones que deben ser estudiadas y tomadas en cuenta para comprender el verdadero alcance del problema que se ha suscitado en el presente caso.

Por otro lado, respecto a la importancia de estudiar la sentencia desde un ámbito personal, se ha optado por realizar un estudio académico de esta Casación por el reto que representa para el postulante con miras a la obtención del título profesional y el desarrollo académico y personal que ha tenido en los últimos años respecto a los contenidos a analizar en la sentencia. La construcción de un perfil de abogado litigante implica no solo una defensa activa de las causas dentro de un proceso penal, también implica que en muchos casos se contribuya con el sistema jurídico en el desarrollo de jurisprudencia y doctrina. Ello representa un rol importante dentro del sistema jurídico dado que el derecho evoluciona y cambia con el paso del tiempo. Por lo tanto, el presente informe representa una crítica constructiva a una decisión de la Corte Suprema empleando diferentes ópticas del derecho y contribuyendo con una interpretación diferente en aras de edificar un mejor derecho y traer a colación nuevas problemáticas que son importantes para el derecho penal y para la sociedad contemporánea.

I.2 Justificación de la elección de la resolución

El presente caso representa un reto para la comunidad jurídica en torno a una posible reinterpretación de la óptica que se tiene sobre el delito de colusión. Implica concebir la naturaleza de fondo del delito y comprender las diferentes modalidades de participación que se pueden suscitar durante el desarrollo de un “iter colusorio”. Es por ello que, antes de presentar la problemática específica del caso, es importante observar el panorama que le antecede para comprender el momento jurídico procesal en el cual nace el presente caso.

En el año 2016 se dio a conocer uno de los mayores casos de corrupción a nivel mundial: “La Operación Lava Jato”. Esta operación evidenció que la empresa Odebrecht habría realizado una serie de sobornos en diferentes países y a diferentes funcionarios y servidores con la finalidad de obtener favorecimientos en concursos públicos. Según información de fuente abierta, el conocimiento de esta información se reveló con lo siguiente:

“en diciembre de 2016 el Departamento de Justicia de Estados Unidos hizo público el acuerdo suscrito con la constructora Odebrecht, en el que esta empresa reconocía haber pagado, a través de su “Caja 2”, sobornos por casi 800 millones de dólares a funcionarios de doce países de América y África para obtener contratos de obra pública” (Salcedo et al., 2019, p. 12).

El caso Lava Jato nace en la República de Brasil y se extiende a diversos países, entre los cuales, se encuentra el Perú. Conforme lo previamente citado, las declaraciones de Odebrecht habrían evidenciado arreglos y sobornos a diferentes autoridades en el Perú a lo largo de los últimos años. Es por ello que, como es de conocimiento público, a raíz de este caso se habrían originado una serie de investigaciones a diferentes presidentes, funcionarios y servidores públicos, quienes estarían involucrados en actos de corrupción. Para efectos del presente trabajo, se realizará un enfoque en la investigación realizada por el Ministerio Público en relación al caso denominado “Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú - Brasil IIRSA - SUR, tramo dos y tres”.

Este proyecto nace a raíz de la necesidad de los estados de crear conexiones entre los países que favorezcan el transporte y el desarrollo de actividades comerciales. Es por ello que surge IIRSA, la cual es la abreviatura de “Iniciativa para la Integración de Infraestructura Regional Sudamericana”. Conforme es de información pública, IIRSA se desarrolló con la siguiente finalidad:

“El desarrollo de las carreteras, puertos marítimos y fluviales e hidrovías considerados dentro de los Ejes de Integración y Desarrollo de IIRSA que vinculan al Perú con el espacio sudamericano se desarrollará con una perspectiva multimodal y multisectorial, poniendo en ejecución, de manera integrada, “ejes en su conjunto” y no, únicamente, determinados tramos de ellos”. (Ministerio de Transportes y Comunicaciones. s.f.).

Para llevar a cabo el desarrollo de este tipo de proyectos públicos, además de otro tipo de inversiones, se crea la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN), la cual es un organismo que pertenece al Ministerio de Economía y Finanzas. PROINVERSIÓN adquiere la función de velar por la inversión privada en el país y participar en los contratos de concesión. La concesión es un tipo de contrato que se celebra entre la entidad pública y una entidad privada con la finalidad de potenciar la inversión privada en el país en relación a obras públicas de infraestructura y servicios públicos que el Estado necesita delegar por temas de organización, economía, gestión y especialidad. Lo señalado se ha desarrollado en el Decreto Supremo N° 059-96-PCM de fecha 26 de diciembre del año 1996, norma en la cual se decreta lo siguiente:

“Artículo 1.- Apruébase el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesiones al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos que consta de siete (7) Títulos, seis (6) Capítulos, cuarenta (40) Artículos, cuatro (4) Disposiciones Complementarias, dos (2) Disposiciones Transitorias y cinco (5) Disposiciones Finales”.

Teniendo en cuenta la finalidad del proyecto de integración de la infraestructura regional en Sudamérica, en el Perú se publica el día 08 de marzo del año 2003 la Resolución Suprema N° 081-2003-EF la cual se denominó “Ratifican Acuerdo del Consejo Directivo de PROINVERSIÓN que incorporó al proceso de promoción de la inversión privada, obras y mantenimiento de infraestructura de transporte”, en la cual se resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- Ratificar el acuerdo del Consejo Directivo de la Agencia de Promoción de la Inversión - PROINVERSIÓN, en virtud del cual se acordó incorporar al proceso de promoción de inversión privada a cargo de dicha entidad, las obras y el mantenimiento de la infraestructura de transporte multimodal de los proyectos incluidos en el “Plan de Acción para la Integración de Infraestructura Regional Sudamericana - IIRSA” (...).”

El día 12 de enero del año 2005, PROINVERSIÓN aprobó las bases del concurso para el proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú - Brasil IIRSA - SUR y, luego de un proceso de selección, se optó por contratar con el Consorcio Concesionario Interoceánico quienes tendrían a cargo el tramo 2 (Urcos - Inambari) y el tramo 3 (Inambari - Iñapari) de la concesión. Cabe destacar que el consorcio denominado Concesionario Interoceánico estaba conformado por las siguientes empresas: Constructora Norberto Odebrecht S.A., Graña y Montero S.A. y JJC Contratistas Generales S.A. Finalmente, el día 04 de agosto del año 2005 se acordó llevar a cabo la firma del contrato entre el presidente de la República Alejandro Toledo, el comité de PROINVERSIÓN y el Consorcio Concesionario Interoceánico; sin embargo, la sesión para firmar el contrato se suspendió ante la llegada de un Oficio remitido por la Contraloría.

El Oficio de Contraloría había identificado que las empresas con las cuales se estaba por contratar tendrían procesos judiciales, por ende, estarían incurriendo en una causal que les impediría suscribir el contrato. Ante dicha contingencia, se solicitó al Estudio Monroy Abogados que emita un informe absolviendo los cuestionamientos planteados por la Contraloría. Recibido el informe, se procedió a la firma del contrato y la concesión del proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil. Es en este momento de los hechos donde se origina la controversia jurídica del presente informe.

Conforme se ha señalado, la intervención del abogado Juan Monroy origina la presente discusión sobre el ejercicio de la profesión y su naturaleza ante la

presunta participación en la comisión de un hecho delictivo. En el presente caso, el Ministerio Público imputa al abogado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez la presunta comisión del delito de colusión agravada en calidad de cómplice primario. Ante dicha imputación, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República dictó la sentencia contenida en el Recurso de Casación N° 26-2022, en la cual resuelven la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica del abogado Juan Monroy y determina que no se ha incurrido en un hecho delictivo dado que Monroy habría actuado conforme a su rol de abogado, lo cual implicaría la realización de una conducta neutral y, por tanto, no tendría responsabilidad penal en el caso concreto por la presunta comisión del delito de colusión agravada a título de cómplice primario.

Lo señalado permite plantear la siguiente pregunta: ¿Se puede catalogar el rol del abogado Juan Monroy como una conducta neutral ante la imputación por el delito de colusión a título de cómplice? Evidentemente, para responder a dicha interrogante será necesario recurrir a discusiones doctrinarias y jurisprudenciales, desarrolladas en el derecho penal y en el derecho procesal penal, que se han emitido y adoptado durante los últimos años en relación al delito de colusión.

Por otro lado, a raíz del problema planteado, surgen otras interrogantes: ¿Se puede catalogar de manera generalizada que toda conducta por parte de un abogado siempre se realiza en el marco del ejercicio profesional y, por tanto, representa una conducta neutral? ¿Se puede configurar responsabilidad penal a título de cómplice en el delito de colusión a sujetos que no participan directamente en las contrataciones con el estado? Finalmente, de manera complementaria, el redactor del presente informe plantea un problema de carácter procesal, siendo el siguiente: ¿Cuáles son los alcances de la excepción de improcedencia de acción para dilucidar el fondo de la controversia?

Dichos problemas serán abordados a lo largo del presente informe; sin embargo, es preciso partir señalando la postura que adopta el redactor en relación al fallo

emitido por la Corte Suprema. Ante la Resolución que es materia de análisis en el presente informe jurídico, el redactor discrepa con la decisión adoptada por los magistrados en relación a declarar fundada la excepción planteada por la defensa técnica del abogado Juan Monroy. La discrepancia de los fundamentos esgrimidos al momento de resolver la excepción debió tener en consideración la participación en el marco de un iter colusorio y analizar si es generalizable el ejercicio del rol del abogado como una conducta neutral.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

II.1 Antecedentes

El día 12 de enero del año 2005, PROINVERSIÓN aprobó las bases del concurso para el proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú - Brasil IIRSA - SUR y, luego de un proceso de selección, se optó por contratar con el Consorcio Concesionario Interoceánico quienes tendrían a cargo el tramo 2 (Urcos - Inambari) y el tramo 3 (Inambari - Iñapari) de la concesión. Este estaba conformado por las empresas Constructora Norberto Odebrecht S.A., Graña y Montero S.A. y JJC Contratistas Generales S.A. El día 04 de agosto del año 2005, fecha en la cual acontecieron los hechos materia de investigación del presente caso, se acordó llevar a cabo la firma del contrato entre el presidente de la República Alejandro Toledo, el comité de PROINVERSIÓN conformado por Pedro Pablo Kuczynski, Carlos Ferrero, Glodomiro Sánchez, José Ortiz, David Lemor, Alfredo Ferrero y René Cornejo, y el Consorcio Concesionario Interoceánico; sin embargo, la sesión para firmar el contrato se suspendió aproximadamente a las 10 de la mañana debido a que se había recepcionado un Oficio remitido por la Contraloría.

En este oficio N° 262-2005-CG/VC emitido por la Vicecontralora General de la República, el cual fue remitido al lugar donde se iba a celebrar la firma del contrato de concesión, se había identificado que la empresa Constructora

Norberto Odebrecht S.A. y la empresa Graña y Montero S.A. tenían procesos judiciales, por ende, estarían incurriendo en una causal que les impediría suscribir el contrato. Ante dicha contingencia, se solicitó al Estudio Monroy Abogados que emita un informe absolviendo los cuestionamientos planteados por la Contraloría. El abogado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez emitió el 04 de agosto del año 2005 un informe legal señalando que el oficio de Contraloría era “inocuo”, con lo cual permitió que las empresas cuestionadas logren firmar el contrato de concesión del Proyecto Corredor Vial Sur, Perú – Brasil, ocasionando con ello un perjuicio al Estado. Es en este momento de los hechos donde se origina la controversia jurídica dado que el informe del abogado Monroy fue leído por los integrantes del Comité de PROINVERSIÓN, quienes optaron por culminar con el lapso de suspensión y proceder con la reanudación de la firma del contrato de concesión.

La tesis fiscal elaborada por el Ministerio Público plantea que el pacto colusorio y el perjuicio económico se materializó con la firma del contrato, el cual se pudo llevar a cabo a raíz del informe remitido por el abogado Juan Monroy el día 04 de agosto del 2005, y que fue complementado mediante otros tres informes: un segundo informe de fecha 23 de agosto del 2005, el tercer informe de fecha 08 de setiembre del 2005 y el cuarto informe de fecha 12 de setiembre del 2005. Estos tres informes posteriores generaron un debilitamiento y obstrucción de un control posterior a la firma del contrato.

Conforme se ha detallado en la parte introductoria del presente informe, años después de la firma del presente contrato, la Constructora Odebrecht hizo el reconocimiento de diversos pagos fraudulentos, de entre los cuales se hizo mención al pago de sobornos al ex presidente de la República Alejandro Toledo. Es por ello que, al darse a conocer la “Operación Lava Jato” a nivel mundial, devino en el inicio de diversas investigaciones penales a los presuntos involucrados en actos de corrupción. Finalmente, mediante Disposición N° 24 de fecha 22 de junio del año 2020, el representante del Ministerio Público dispuso la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria contra el

investigado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez por la presunta comisión del delito de colusión agravada a título de cómplice primario en contra del Estado. Ante ello, mediante escrito de fecha 30 de diciembre del año 2020, la defensa técnica del investigado planteó como medio técnico de defensa la excepción de improcedencia de acción.

II.2. Hechos relevantes del caso

Con fecha 09 de febrero del año 2021, se llevó a cabo la audiencia de excepción de improcedencia de acción, la cual estuvo a cargo del Juez Jorge Luis Chávez Tamariz, quien tiene a su cargo el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada.

Al ser esta la primera instancia judicial, se requirió de la participación de la Representante del Ministerio Público, quien era la Fiscal Reyna Eliana More Chumacero; por parte de la defensa técnica del imputado Juan Monroy se presentó el abogado José Antonio Caro John; y por parte de la Procuraduría Pública Ad Hoc se tuvo la intervención de la abogada Gisel Vanesa Andía Torres.

El delito imputado en el presente caso es Colusión Agravada en agravio del Estado y el grado de participación que imputa el Ministerio Público al abogado Juan Monroy Gálvez es a título de complicidad primaria. Ahora bien, luego de haberse presentado cada una de las partes que intervinieron en la audiencia, se procederá a sintetizar cada una de sus posturas y argumentos que respaldaron sus pretensiones ante el Juez de Investigación Preparatoria.

- **Fundamentos del Ministerio Público:** Conforme se encuentra señalado en el Código Procesal Penal, el Ministerio Público es el titular de la acción penal. Es por ello que la Fiscal que interviene en la audiencia solicita al Juez que se declare INFUNDADO la Excepción de Improcedencia de

Acción formulado por la defensa técnica del imputado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez en virtud de los siguientes fundamentos:

La tesis fiscal que formula la Representante del Ministerio Público concibe una imputación a Juan Monroy como cómplice primario en el delito de colusión agravada por haber incurrido en la conducta colusoria de “concertar” con los representantes de la empresa Odebrecht y de esa manera favorecerla en el proceso de contratación pública, la cual se encontraba en curso. Además, añade que la concertación estaría destinada en causar un perjuicio al patrimonio del Estado contribuyendo a que se obtenga la firma del contrato de concesión.

Señala la Fiscal que la conducta ilícita se originó a raíz de una serie de irregularidades que se evidencian en la emisión de los informes legales emitidos por Juan Monroy en su calidad de abogado. Los documentos emitidos fueron un total de 4 informes; sin embargo, el primero adquiere mayor relevancia por las consecuencias en las que devino, siendo la conclusión del concurso público y la suscripción del contrato de concesión de los Tramos Viales del corredor Vial Interoceánico Sur, Perú – Brasil.

Se cuestiona que el informe de fecha 04 de agosto del año 2005 se realizó de manera excepcional e inusual en un lapso de 2 a 3 horas aproximadamente; por lo cual, una primera crítica es el tiempo idóneo y necesario para realizar un análisis jurídico y posteriormente la emisión de un informe legal. Se cuestiona que no hubo la debida diligencia en evaluar el caso materia de consulta, teniendo en cuenta además que dicho informe era requerido en el marco de una contratación pública, por lo cual, serviría de fundamento y sustento para dar continuidad a la firma del contrato de concesión.

Como parte del iter criminis que narra la Fiscal, dicho informe legal emitido por el abogado Juan Monroy se empleó para que el asesor legal de PROINVERSIÓN señalara que el Oficio emitido por la Vicecontralora

General de la República era “inocuo”, conllevando a que se continúe con el proceso de contratación y finalmente se logre la firma del contrato.

- **Fundamentos de la defensa técnica del abogado Juan Monroy:** El abogado defensor que interviene en la audiencia solicita al Juez que se declare FUNDADO la Excepción de Improcedencia de Acción que formula en defensa del imputado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez en virtud de los siguientes fundamentos:

Conforme tipifica el Código Procesal Penal, el artículo 6 tipifica las excepciones que se pueden deducir en el marco de un proceso penal. Es por ello que invocando el inciso b) del numeral 1, señala que la excepción formulada se ampara en el supuesto normativo “cuando el hecho no constituye delito”. Ello en concordancia con la redacción normativa del literal b), el cual está redactado mediante una sintaxis disyuntiva, y prescribe que se puede deducir la excepción de improcedencia de acción “cuando el hecho no constituye delito” o “no es justiciable penalmente”.

Al sustentar su pedido en el precepto normativo “cuando el hecho no constituye delito”, el abogado refiere que, en base a la doctrina y la jurisprudencia, se deben analizar la excepción en concordancia con la teoría de la imputación objetiva. Por ende, este medio de defensa técnico es un debate de puro derecho en el cual se discute si en el presente caso se puede realizar un correcto juicio de subsunción de los hechos postulados por el Ministerio Público en la norma penal tipificada en el artículo 384 del Código Penal. Además, precisa que no se está en una etapa de valoración de medios probatorios dado que, conforme se encuentra regulado en el Código Procesal Penal, la etapa de valoración probatoria corresponde a un estadio posterior del cual se discute la excepción.

Sobre el fondo de la controversia, el abogado defensor formula que la conducta de su patrocinado es atípica porque no reúne los requisitos de complicidad primaria postulados por el Ministerio Público. Precisa que la emisión de una opinión e informe legal se ciñe a la conducta ejercida dentro del rol profesional que ejerce Juan Monroy, y por ende deviene en una conducta neutral.

Dicha conducta, a criterio de la defensa técnica, es neutral dado que no representa ni posee fuerza vinculante respecto de la decisión que adopte el receptor del informe. El rol de un abogado que emite un informe legal no crea un riesgo debido a que la normativa administrativa señala que los informes son facultativos y, además, porque el código de ética prescribe que el abogado actúa con lealtad, probidad y buena fe.

- **Fundamentos de la Procuraduría Ad Hoc:** La representante de la Procuraduría que interviene en la audiencia solicita al Juez que se declare INFUNDADO la Excepción de Improcedencia de Acción que formula la defensa del imputado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez en virtud de los siguientes fundamentos:

En concordancia con los fundamentos expuestos por la Representante del Ministerio Público, la Procuradora añade que es preciso observar que en torno al caso existe una línea de tiempo de hechos que son relevantes para entender y comprender el caso. Por ende, al imputarse complicidad por la actuación del abogado Monroy, esta sí es posible de ser subsumida en el delito imputado, conllevando a que, aspectos como la lealtad, probidad y buena fe, son criterios que se deben evaluar y determinar en la etapa de juicio oral, deviniendo en que es necesario para dilucidar la participación del imputado que se continúe el proceso hasta la etapa de actividad probatoria.

Posteriormente, luego de haber finalizado la audiencia en esta primera instancia, el Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada emitió su resolución de fecha 15 de marzo del año 2021. En dicha sentencia el Juez declaró infundado el medio de defensa técnico formulado por la defensa técnica en base a la excepción de improcedencia de acción por el delito de colusión en la modalidad de cómplice primario. Siguiendo con el orden cronológico de los hechos, la defensa técnica del imputado interpuso recurso de apelación de fecha 30 de marzo del año 2021, la cual estaba dirigida contra la sentencia emitida por el juez de primera instancia, quien declaró infundado el medio técnico de defensa.

Así pues, el día 25 de mayo del año 2021 se llevó a cabo la audiencia de apelación que tenía por motivo discutir la excepción de improcedencia de acción planteada por la defensa técnica del imputado Juan Monroy. Esta audiencia se llevó a cabo ante el Colegiado que conforma la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. Al finalizar la sesión de audiencia, la Sala señaló que se emitirían los votos correspondientes y adoptar una decisión pertinente al caso expuesto. Posteriormente, con fecha 20 de julio del año 2021 se emitió Auto de vista por parte de la Sala Penal de Apelaciones, en el cual se confirmó lo resuelto en la Resolución de primera instancia. Ante ello, la defensa técnica interpuso recurso de casación.

Continuando con el iter procesal, conforme se puede observar en la base de datos del Poder Judicial, en la Consulta de Expedientes Judiciales – Supremo, se visualiza que con fecha 22 de septiembre del año 2022 se emitió Ejecutoria Suprema en la cual se declaró bien concedido el recurso de casación y se programó fecha de audiencia el día 10 de febrero del año 2023.

Llevada a cabo la audiencia de casación, el 17 de febrero del año 2023 se realizó la audiencia de lectura de sentencia, en la cual se emitió el Recurso de Casación

N° 526-2022/CORTE SUPREMA. En dicha sentencia, el órgano máximo de justicia optó, por mayoría, declarar fundado el recurso presentado por la defensa técnica del imputado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez, de tal manera que dispusieron el sobreseimiento del proceso penal por el delito de colusión en agravio del Estado. Sobre esta sentencia cabe precisar que el voto fue emitido en mayoría por los magistrados San Martín Castro, Luján Tupéz, Altabás Kajatt y Sequeiros Vargas; mientras que, el voto singular fue emitido por la Jueza Suprema Carbajal Chávez.

Sobre los fundamentos del voto en mayoría, se señala de manera resumida que el imputado sí actuó conforme a su rol de abogado y que la emisión de los informes no representa un riesgo que permita la continuación de la conducta delictiva. Además, se precisa que el abogado Monroy no era garante y no tenía el deber de evitar que se materialice la conducta ilícita producto del pacto colusorio. Estos fundamentos esgrimidos en el voto en mayoría por parte de los jueces de la Corte Suprema, serán materia de análisis y estudio a profundidad durante el desarrollo del presente informe.

Finalmente, respecto del voto singular de la Magistrada Carbajal Chávez, concluye que no es posible concluir que la conducta del abogado Monroy sea atípica dado que se cuenta con elementos que revisten la conducta típica del partícipe en el delito de colusión, por lo cual, considera que debería declararse infundada el recurso de casación planteado por la defensa técnica. Al igual que los fundamentos del voto mayoritario, los fundamentos del voto singular también serán materia de análisis y estudio a profundidad durante el desarrollo del presente informe.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1 Problema principal

¿Se puede calificar la conducta del abogado Juan Monroy como una conducta neutral que se realiza dentro de su rol como abogado?

III.2 Problemas secundarios

III.2.1. ¿Se puede afirmar de manera generalizada que el rol de un abogado en el ejercicio de su profesión representa una conducta neutral?

III.2.2. ¿Se puede configurar responsabilidad penal de otros sujetos a título de cómplices que no participan directamente en la contratación con el Estado?

III.3 Problemas complementarios

¿Cuáles son los alcances de la EIA para dilucidar el fondo de la controversia?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

IV.1.1. Respuesta preliminar al problema principal

¿Se puede catalogar el rol del abogado Juan Monroy como una conducta neutral ante la imputación por el delito de colusión a título de cómplice primario?

En relación a la pregunta formulada, se presenta un paradigma controvertido dado que, a criterio del redactor, el abogado Juan Monroy no realiza una conducta neutral. Lo señalado se puede analizar a partir de la teoría de imputación objetiva mediante la cual se determine si el ejercicio de su rol como profesional ha excedido el riesgo permitido; por ende, se estaría generando un riesgo prohibido desde un aspecto teórico. Es por ello que, en concordancia con los hechos expuestos en el caso, se evidenciará que la creación de dicho riesgo se suscitó a raíz de la emisión de informes jurídicos, generando responsabilidad penal a título de cómplice primario en el delito de colusión, conforme analizaremos más adelante.

IV.1.2. Respuesta preliminar a los problemas secundarios

¿Se puede catalogar de manera generalizada que toda conducta por parte de un abogado siempre se realiza en el marco del ejercicio profesional y, por tanto, representa una conducta neutral?

Desde un análisis de la teoría del delito, y en concordancia con la jurisprudencia y doctrina, no se puede establecer de manera generalizada que el rol de un abogado (en el marco del ejercicio de su profesión) represente una conducta neutral. Conforme se desarrollará a lo largo de la primera parte del informe, la naturaleza del comportamiento de los abogados deberá dilucidarse en

concordancia con el contexto en el cual se llevan a cabo y, a partir de ello, se podrá determinar si representa una conducta neutral.

¿Se puede configurar responsabilidad penal a título de cómplice en el delito de colusión a sujetos que no participan directamente en las contrataciones con el estado?

El rol del informe jurídico emitido por el abogado Monroy debe atender al contexto en el cual se emite, deviniendo en dos posibles etapas: La primera es que se emita fuera del iter colusorio, por lo cual sería un informe que evidentemente se adecuaría al rol estereotipado de un abogado, deviniendo en una conducta neutral. La segunda posibilidad es que se emita dentro de un iter colusorio, por lo cual, el informe no se adecuaría a un rol accesorio; al contrario, adquiriría relevancia al haberse emitido durante el transcurso y desarrollo de alguna de las etapas de los procesos de contratación pública. En virtud de esta segunda posibilidad, el informe tendrá incidencia en la fase y/o momento en el cual fue solicitado; y, por ende, el extraneus será cómplice del delito de colusión.

IV.1.3. Respuesta preliminar al problema complementario

¿Cuáles son los alcances de la excepción de improcedencia de acción para dilucidar el fondo de la controversia?

El artículo 6 numeral 1 del Código Procesal Penal tipifica las excepciones que se pueden deducir en un proceso penal, y se señala en el literal b) que la excepción de improcedencia de acción se puede plantear en dos supuestos: 1. Cuando el hecho no constituye delito, o 2. Cuando el hecho no es justiciable penalmente. Evidentemente el precepto procesal penal está redactado empleando una sintaxis disyuntiva, por lo cual, el presente caso se analiza desde la óptica del primer supuesto: cuando el hecho no constituye delito.

Sin embargo, en concordancia con el análisis de los problemas dogmáticos previos, la intervención del abogado Juan Monroy podría constituir un acto de complicidad en el marco del iter colusorio, siempre y cuando se dilucide y se defina de quién es cómplice. Este es un primer problema procesal que se ha identificado, dado que, para la configuración del tipo penal de colusión (el cual es un delito de infracción del deber) es el funcionario o servidor quien infringe dicho deber y se concerta con el tercero interesado. Lo último refiere a lo siguiente: Si se toma en cuenta que los informes estarían destinados a apoyar la postura de la empresa, evidenciando una concertación entre dos sujetos que no ostentan la calidad de funcionario o servidor, entonces se suscitaría un escenario donde el sujeto es cómplice de un delito sin autor.

Un segundo problema de carácter procesal es el aspecto valorativo que exige el análisis del presente caso. Conforme se desarrollarán en los problemas de carácter teórico, el cuestionamiento de las conductas neutrales conllevará a que dicho análisis evidencia que la excepción de improcedencia de acción no es la vía idónea y tampoco suficiente para estudiar el presente caso. Esto deviene en la necesidad de recurrir a aspectos valorativos, lo cual es propio de otra etapa procesal.

IV.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

El abogado Juan Monroy no realizó una conducta neutral. Desde la óptica de la teoría de imputación objetiva, el ejercicio de su rol como profesional ha excedido el riesgo permitido; por ende, se estaría generando un incremento del riesgo prohibido con la emisión del informe jurídico. Por lo tanto, debería declararse infundado el recurso planteado por el abogado defensor de Monroy dado que sí es posible subsumir los hechos imputados en el delito de colusión agravada a título de cómplice primario.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Conforme se ha expuesto en la parte precedente a este capítulo, el presente informe tiene por finalidad analizar los fundamentos jurídicos emitidos por los Magistrados Supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la sentencia de Casación N° 526-2022/Corte Suprema de fecha 17 de febrero del 2023. Para ello, se ha optado por realizar una crítica constructiva a la luz de la doctrina y jurisprudencia actual en torno a aspectos sustantivos y procesales que se han identificado en el análisis de la sentencia.

El desarrollo de la parte analítica se dividirá en cuatro (3) problemas: Desde la óptica del derecho penal sustantivo, un primer problema secundario surge mediante la siguiente pregunta: 1. ¿Se puede catalogar el rol del abogado Juan Monroy como una conducta neutral en el marco del delito de colusión? El análisis de este problema implica hacer una recopilación de los estudios que se han desarrollado en la doctrina y jurisprudencia penal en los últimos años en torno al aspecto teórico de la teoría de la imputación objetiva, cuestionamientos a la teoría de las conductas neutrales y la concepción dogmática penal del rol que ejercen los abogados como una conducta neutral. Habiendo analizado estos 3 aspectos, se procederá a una toma de postura respecto del primer problema planteado.

Un segundo problema secundario que se ha identificado en el análisis de la sentencia casatoria conlleva a plantear la siguiente interrogante: 2. ¿Se puede configurar responsabilidad penal de otros sujetos a título de cómplices que no participan directamente en la contratación con el estado? El análisis de este segundo problema implica hacer una recopilación de los estudios que se han desarrollado en la doctrina y jurisprudencia penal en los últimos años en torno al aspecto teórico doctrinal sobre el delito de colusión, el cual se encuentra tipificado en el artículo 384 del código penal peruano. El concepto tipificado en la norma referido al verbo rector “concertar” es relevante para el análisis del presente informe dado que, a criterio del redactor, es un concepto dinámico que

no se materializa únicamente con la manifestación de voluntad en un determinado momento en el tiempo. Al contrario, postularemos la idea de que el concepto “concertar” es un verbo dinámico que deviene en la posibilidad de que varios acuerdos colusorios formen parte de la concertación.

5.1. Problema secundario 1: ¿Se puede catalogar de manera generalizada que el rol de un abogado en el ejercicio de su profesión representa una conducta neutral?

Un primer cuestionamiento que nos permite plantear el análisis de la sentencia de casación está referido a la concepción de las conductas neutrales en el ordenamiento jurídico peruano y la necesidad de plantear una crítica constructiva respecto de su “concepción generalizada” que se evidencia en el caso del abogado Juan Monroy. El fondo de esta crítica implicará que se evalúe la doctrina y la jurisprudencia en materia penal desarrollada en los últimos años sobre la teoría de la imputación objetiva; además, cuestionamientos a la teoría de las conductas neutrales y la vinculación con el ejercicio de la profesión de abogado. Estos aspectos permitirán al redactor tomar una postura respecto de este primer problema y coadyuvar con el análisis del problema principal que se ha suscitado en la Sentencia materia de estudio.

5.1.1. Aspecto teórico vinculado a la teoría de la imputación objetiva

Previo al cuestionamiento de fondo de los hechos investigados en el presente caso, es preciso determinar el marco teórico jurídico en materia penal que es necesario para dilucidar los cuestionamientos planteados. La crítica hacia las conductas neutrales implica comprender teóricamente en qué parte de la teoría del delito nos encontramos, por ende, no se puede evaluar la subsunción típica del hecho en el delito de colusión si previamente no se ha realizado un análisis de tipicidad.

La estructura de la teoría del delito nos señala que un primer nivel de análisis de las conductas desarrolladas en la sociedad, y que merecen ser analizadas desde las instituciones del derecho sancionador, es la imputación objetiva. Al respecto, Roxin (1997) señala que “la imputación al tipo objetivo sólo es un problema de la parte general cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior separado en el tiempo y el espacio de la acción del autor” (p. 345). La teoría del delito ha cambiado con el paso del tiempo y en el desarrollo del contenido dogmático se han desarrollado diversas teorías para explicar la imputación de responsabilidad penal ante la comisión de un hecho delictivo, partiendo por una teoría del causalismo, posteriormente con el desarrollo del finalismo, consecuentemente desarrollándose una teoría del funcionalismo moderno y procediendo a la concepción de un funcionalismo radical.

Estas perspectivas teóricas nacieron con la finalidad de explicar teóricamente cómo se le puede atribuir responsabilidad al sujeto por el resultado de un hecho que se considera delito. Sin embargo, Peña Cabrera (2013), citando a Regis y Mendes, señala lo siguiente: “La moderna doctrina de la imputación objetiva procura, en realidad, determinar y explicar cuáles elementos integrantes del tipo objetivo pueden fijar la relevancia jurídico-pena de una conducta” (p. 140).

Esta contextualización adquiere relevancia con miras a los siguientes puntos de análisis dado que el ámbito de estudio en el presente caso nace en la esfera objetiva que forma parte del núcleo de la acción típica, dejando de lado la esfera subjetiva; y con ello cuestionar la teoría de las conductas neutras. Para ello es preciso evidenciar el concepto doctrinario que abarca la teoría de la imputación objetiva, empezando por los conceptos de imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado.

La acción humana puede ser estudiada desde la óptica del comportamiento humano y desde la óptica del resultado que pueda producir un hecho. Ello implica que, en algún momento de la historia, solo se haya considerado el resultado de un acto como condición suficiente para imputar responsabilidad penal sin tener

en cuenta criterios objetivos en torno al comportamiento del sujeto. Partiendo por el concepto de imputación objetiva de la conducta, Felipe Villavicencio (2017) señala lo siguiente:

“(…) es posible excluir la imputación objetiva verificando si se ha creado o no un riesgo jurídicamente desaprobado, mediante la aplicación de cualquiera de los siguientes principios: riesgo permitido, disminución del riesgo, riesgo insignificante, principio de confianza, prohibición de regreso e imputación a la víctima” (p. 71).

La moderna teoría del delito nos conduce a (previo al análisis del resultado) observar y analizar el comportamiento de los sujetos en la sociedad con la finalidad de determinar si dicho comportamiento es susceptible de generar responsabilidad penal. Roxin (1997) señala que “un primer componente en la imputación objetiva de la conducta es la existencia del riesgo permitido y la creación de un riesgo no permitido” (p. 371). El riesgo permitido implica la aceptación de riesgos o peligros en la sociedad por parte del ordenamiento jurídico dado que es imposible concebir la idea de que se restrinjan todas las conductas ante la puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico. Un ejemplo de ello sería los viajes en avión: Viajar en avión representa claramente un peligro al bien jurídico “vida” dado que, al encontrarse una persona a miles de metros de altura, representa un peligro para la vida; sin embargo, el ordenamiento jurídico ha considerado que dicho riesgo está permitido para que la interacción social sea viable. Este punto de discusión será relevante para comprender la actuación de un abogado y determinar si dicho comportamiento se enmarca en los parámetros objetivos del derecho penal.

Es preciso empezar con una primera crítica en este apartado dado que, conforme transcurre el tiempo, las sociedades se desarrollan y cambian en diversos aspectos: modernización social, avance tecnológico, cambios políticos, entre otros; por lo tanto, la concepción del riesgo permitido también debe ir acorde a

la progresividad en sociedad. Respecto al concepto de riesgo permitido, Roxin (1997) lo define como “una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida y por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye ya la imputación al tipo objetivo” (p. 371).

En la misma línea, Meini (2015) precisa lo siguiente:

“La afirmación anterior no autoriza a prohibir cualquier riesgo. Si así se obrase, se condenaría al contacto social a su extinción y con ello a la sociedad a su colapso. Se trataría de una restricción de libertad tan absurda como disfuncional; pues, si bien por un lado se aseguraría que no se realicen comportamientos de riesgo y se evitaría resultados lesivos para terceras personas, por otro lado sería una consecuencia más perjudicial que los resultados lesivos que se pretenderían evitar” (p. 165).

En concordancia con lo señalado, se debe comprender lo siguiente: si bien es cierto que no se deben restringir todos los comportamientos que representen un riesgo para los bienes jurídicos tutelados, la concepción de riesgo no es estática, los riesgos evolucionan acorde al contexto y con el transcurso del tiempo. A manera de ejemplo, el uso de ascensores, actualmente forma parte de los riesgos permitidos en sociedad; sin embargo, a raíz de un criterio evolutivo de la tecnología, los ascensores del siglo XIX o siglo XX no son los mismos que los ascensores del siglo XXI. Por lo tanto, la lógica deductiva nos permite evidenciar que el riesgo de subir en un ascensor de 1890, no es equiparable al riesgo de subir en un ascensor de 1990 y tampoco es el mismo riesgo que en la actualidad. Evidentemente los riesgos permitidos también poseen un componente progresivo que debe ser observado caso por caso, y que servirá como argumento para el posterior análisis del caso concreto del rol del abogado.

Otro componente de la teoría de la imputación objetiva es la atribución del resultado. Conforme se ha desarrollado en los párrafos previos, una conducta

genera un resultado; sin embargo, la crítica dogmática penal ha desarrollado la teoría del delito de tal manera que el resultado no sea imputado sin tener en cuenta aspectos objetivos del comportamiento. En este punto es importante enfatizar que la imputación objetiva no desconoce el resultado; al contrario, forma parte de la imputación objetiva y merece una mención en este apartado. Alcócer Povis (2014) señala que “la realización del riesgo prohibido debe de haber provocado el resultado” (p. 84). En la misma línea, Oré Sosa (2009) comenta que “este criterio de imputación alude a la estrecha conexión existente entre el riesgo desaprobado creado por el agente y el resultado de lesión producido, en el sentido de que este último es explicado fundamentalmente por la acción del primero” (p. 105).

Lo señalado permite ilustrar que la configuración de un riesgo no permitido puede originar dos supuestos de hecho: en primer lugar, el riesgo no permitido deviene en la no afectación ni vulneración de un bien jurídico protegido; o, en segundo lugar, se materializa la afectación del bien jurídico protegido. Dicha relación es la manifestación del resultado originada por la conducta del sujeto quien ostenta una posición de garante del riesgo. Lo dicho está expresado en términos de un sujeto como garante; sin embargo, el desarrollo doctrinario y jurisprudencial es concordante en la concurrencia de partícipes en los actos delictivos, por lo cual, se debe comprender que puede darse el caso de que el garante sea un solo sujeto o sea una pluralidad de sujetos.

Al respecto, sobre la materialización del deber de garante, el profesor Meini (2015) señala lo siguiente: “quien libremente ejerce un determinado cargo o función libremente asume los deberes que trae consigo, sin posibilidad de modificar o rechazar su configuración original o sin posibilidad de modificar o rechazar su configuración original o de aceptarlos solo parcialmente” (p. 193). Por lo tanto, es importante a efectos del presente informe ilustrar los conceptos previos al análisis de las conductas neutrales dado que el tema de fondo se circunscribe a la esfera de imputación objetiva, por lo cual, la discrepancia surge

en relación a los conceptos expuestos hasta este punto y que permitirán dilucidar la controversia en los siguientes apartados.

5.1.2. Cuestionamientos a la teoría de las conductas neutrales

Conforme se ha precisado en las líneas precedentes, la concepción del riesgo permitido debe ir acorde a la progresividad en sociedad, por lo cual, bajo esta premisa se continuará con el análisis teórico sustantivo. En la estructura de la imputación objetiva, la doctrina ha establecido filtros y/o criterios que descartarían la configuración de una conducta delictiva en razón a la inexistencia de creación de un riesgo prohibido. Para efectos del caso, la controversia se suscita en torno a las conductas neutrales, concepto que surge a raíz del desarrollo doctrinario de la prohibición de regreso. A criterio del jurista Frank Almanza (2022):

“Este principio permite que en las relaciones en sociedad no se sancione a una persona por un resultado que escapa de su competencia o control. Así, en virtud de este principio, se niega la relevancia penal al comportamiento imprudente –y también al comportamiento que es conforme al rol, estándar, neutro o estereotipado–” (p. 405).

Percy García Caveró (2008), en la misma línea de lo previamente citado, precisa lo siguiente:

“Las formas de aparición de la prohibición de regreso pueden clasificarse en dos grupos. En primer lugar están los casos en los que no se hace responsable al sujeto que realiza un comportamiento cotidiano, debido o estereotipado al que otro vincula unilateralmente un hecho delictivo o se sirve del mismo para su realización. (...) El segundo supuesto de prohibición de regreso excluye la responsabilidad penal de quien realiza una prestación generalizada e inocua a otra persona que hace uso de ella para la materialización de un delito” (p. 341)

Conforme señala Almanza y García Cavero, en el marco de la imputación objetiva, no toda conducta será generadora de un riesgo no permitido que sea susceptible de lesionar o vulnerar bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico. Es por ello que, mediante la teoría doctrinal de la prohibición de regreso no es de relevancia para el derecho penal las conductas que se enmarcan dentro lo neutral, inocuo o estándar.

Esto es reafirmado por Alcócer Povis (2014) quien precisa que “quien realizó una conducta permitida por el Derecho por comportarse de acuerdo a su rol no realiza una acción penalmente relevante” (p. 82). Lo expresado hasta este punto no representa materia de contradicción dado que este desarrollo doctrinario posee aceptación por parte de la comunidad jurídica; sin embargo, permitirá formular una interpretación secuencial que diferencie tres etapas, conllevando a que se materialicen dos supuestos en los cuales sí es susceptible aceptar la exclusión de responsabilidad penal en virtud del principio de prohibición de regreso, y otro supuesto en el cual no es aceptable la exclusión de responsabilidad penal.

Respecto al concepto de conductas neutrales, si bien se comprende gramaticalmente, la jurisprudencia se ha pronunciado en el siguiente sentido. A través del Recurso de Nulidad N° 1645-2018 SANTA de fecha 09 de enero del 2019, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema señaló en su fundamento tercero lo siguiente: “un hecho social va a ser reprochable penalmente a una persona si concurren el quebrantamiento de su rol social que, a la vez, significa la defraudación de las expectativas sociales que estaban depositadas en él (...)” (p. 5). Por otro lado, a través del Recurso de Nulidad N° 56-2020 LIMA SUR de fecha 22 de febrero del 2022, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“Las conductas neutras son acciones que crean riesgos permitidos o jurídicamente tolerados y, aunque favorezcan en forma causal un delito, no alcanzan a constituir participación delictual. Asimismo, se mantienen

alejadas del delito por ser acciones inocuas de contenido social dentro del rol que le corresponde a cada persona en la sociedad; por tanto, no representan ningún aporte al hecho punible” (p. 8).

Esta concepción de las conductas neutrales es parcialmente correcta, a criterio del redactor, debido a que incurre en una observancia del contexto en el cual se pueden llevar a cabo las conductas neutrales, deviniendo en un “defecto de generalización” del concepto debido a que las conductas humanas deben evaluarse acorde al contexto en el cual se desarrollan o se llevan a cabo. Para ejemplificar lo señalado, se trae a colación dos (2) ejemplos cotidianos sobre una misma conducta, pero con un análisis distinto, que se han desarrollado y estudiado con gran amplitud en la jurisprudencia y en la doctrina penal: el ejemplo del conductor que es taxista y el ejemplo del conductor que no es taxista.

El primer ejemplo consiste en el caso del taxista que transporta a un grupo de personas que acaban de delinquir incurriendo en el delito de robo. Este es un claro ejemplo empleado en la doctrina para ejemplificar cómo se materializa la prohibición de regreso. El fundamento jurisprudencial sobre este caso se ha emitido en el Recurso de Nulidad N° 4166-99 LIMA de fecha 07 de marzo del 2000, en el cual la Sala Penal Suprema emitió el siguiente fundamento:

“(…) quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro; que, como hemos sostenido, ha quedado acreditado en autos que Villalobos Chumpitaz, se limitó a desempeñar su rol de taxista, el cual, podríamos calificar de inocuo” (p. 2).

En este caso, se absolvió al acusado por incurrir en una conducta ajustada a su rol de taxista dado que, al comienzo de la narración fáctica, transportaba a sujetos quienes iban a delinquir y que obligaron al sujeto a ingresar a una cochera para realizar su actuar delictivo y que luego el conductor los transportará a su destino. Evidentemente, en este caso se aprecia que la Corte Suprema

valoró el contexto en el cual se desarrolló la actuación del conductor encuadrado en el rol de taxista.

El segundo ejemplo consiste en el caso del conductor que no es taxista y que transporta a un grupo de personas que acaban de materializar el delito de robo. En este ejemplo, el fundamento jurisprudencial se emitió en el Recurso de Nulidad N° 56-2020 LIMA SUR de fecha 22 de febrero del 2022, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“3.11. En el contexto en el que desarrolló la conducta, (...), se evidencia que el recurrente no se limitó a desempeñar el rol de taxista, sino que rebasó el riego permitido al actuar deliberadamente en un contexto criminal con plena conciencia del accionar delictuoso de los demás intervinientes, por lo que es responsable penalmente del ilícito que se le imputa” (p. 10).

En este caso, no se absolvió al acusado dado que, a través de una valoración del contexto en el cual se suscitaron los hechos, la conducta realizada por el sujeto no se adecuó al rol de taxista dado que su contribución formaba parte del iter criminis desplegado en conjunto con otras personas para realizar el robo. Estos dos primeros ejemplos permiten plasmar la siguiente conclusión: No todas las conductas realizadas en el marco de un rol socialmente aceptado devienen en una naturaleza neutral debido a que es importante observar el contexto en el cual se está desarrollando. Conforme se aprecia de los ejemplos, es importante denotar que se debe distinguir tres momentos para evaluar la configuración de una conducta neutral: una etapa previa a la ejecución del delito, una etapa durante la ejecución del delito y una etapa posterior a la ejecución del delito. Esto último que se señala guarda relación con las fases del iter criminis. Al respecto, el jurista Eduardo Alcócer (2014) señala que “en la fase externa se distinguen los actos preparatorios, mediante los cuales se da inicio a la ejecución del plan criminal; luego se da paso a los actos de ejecución, mediante los cuales se

proyecta el plan delictivo y se pone en peligro el bien jurídico que protege la norma; y finalmente el iter culmina con la consumación” (p. 164).

En la etapa previa a la ejecución de un delito, evidentemente no existe aún la materialización de hechos delictivos, por lo cual toda conducta que se ejecute es neutral en esta etapa. Se asume que el conductor que cumple un rol de taxista no configura una participación delictiva debido a que no existe la concurrencia de hechos que representen una creación de un riesgo no permitido. De igual manera, se puede traer a colación el ejemplo del vendedor de cuchillos quien le vende ese objeto a un sujeto que tiene por finalidad asesinar a otra persona. Evidentemente, el principio de prohibición de regreso denota que el hecho delictivo no puede alcanzar a todos aquellos sujetos quienes formaron parte de la etapa previa a la ejecución de una conducta delictiva que se excede del riesgo permitido.

Por otro lado, en la etapa durante la ejecución del delito surgen dos posturas: la primera en la cual, aun teniendo conocimiento que su comportamiento se está desarrollando en el marco de una conducta delictiva, se apeg a su rol inocuo y no contribuye en la creación del riesgo prohibido y/o en su incremento. La segunda postura deviene en el conocimiento que su comportamiento se está desarrollando en el marco de una conducta delictiva; sin embargo, el comportamiento no resulta inocuo o neutral dado que es un comportamiento dirigido con la finalidad de aportar a la creación del riesgo no permitido y/o en su incremento. Sobre esto último que se señala, la Corte Suprema, en el R.N. N° 56-2020 Lima Sur de fecha 22.FEB.22 fundamentaron que “un taxista excede de su rol inocuo si actúa de manera adrede en el marco de un contexto criminal, por lo tanto, el conocimiento de dicha actuación evidencia el exceso del riesgo permitido, deviniendo en imputar responsabilidad penal por el hecho que se ha cometido”.

Estas dos posturas se explican con los dos ejemplos mencionados con anterioridad. El primer ejemplo representa la primera postura, en la cual el

taxista, pese a que observó que estaba transportando a personas que habían incurrido en el delito de robo, su rol de taxista se originó previo a la comisión del delito, por ende, mantuvo dicho rol atendiendo a la peligrosidad que involucraba apartarse en ese momento de los sujetos que estaban delinquiriendo. Por otro lado, el segundo ejemplo representa la segunda postura en la cual el conductor no es taxista, y al contrario del primer ejemplo, en esta postura su comportamiento está dirigido a que ayude o coadyuve a facilitar la creación y/o incremento del riesgo no permitido; por ende, en este segundo supuesto la conducta que teóricamente sería neutral, deviene en una conducta que representa un aporte al hecho delictivo.

Finalmente, en la etapa posterior a la ejecución del delito, se acepta de manera general que las conductas son neutrales dado que el riesgo prohibido ha sido materializado y consumado previamente. Esto se aprecia en el ejemplo del taxista que transportó a los sujetos que incurrieron en el delito de robo y quienes, a criterio de la Corte Suprema, ya habían afectado o vulnerado el bien jurídico protegido, por lo cual, la conducta del taxista que los transportó luego de los hechos delictivos se circunscribe en una conducta neutral. Lo antes señalado no exime que en esta etapa surjan nuevos riesgos y que se materialización evidencia un nuevo hecho.

El desarrollo de estas tres posturas o etapas es relevante para dilucidar la naturaleza de las conductas neutrales dado que permite formular una interpretación secuencial en la cual, dependiendo de la etapa en la cual se crea el riesgo jurídicamente prohibido, se podrá determinar si una conducta es neutral o si la conducta excede el riesgo permitido deviniendo en la inadmisibilidad de imputación objetiva. Por ende, conforme se ha desarrollado en las líneas precedentes, la concepción del riesgo permitido debe ir acorde a la progresividad de situaciones de riesgo en la sociedad y comprender que no se puede generalizar el concepto de conductas neutrales dado que ello devendría en espacios de impunidad.

5.1.3. La concepción dogmática penal del rol que ejercen los abogados como una conducta neutral

Conforme se ha desarrollado de manera previa, para comprender la naturaleza de las conductas neutrales, es pertinente analizarlas a través de una interpretación secuencial en la cual, dependiendo de la etapa en la cual se crea el riesgo jurídicamente prohibido, se podrá determinar si una conducta es neutral o si la conducta excede el riesgo permitido. Este desarrollo teórico va a permitir analizar si el rol que ejercen los abogados puede ser catalogado como una conducta neutral.

El rol del abogado nace en el marco del derecho civil como una prestación de servicios bajo la modalidad de locación de servicios. Conforme se encuentra regulado en el artículo 1764° del código civil¹, un sujeto adquiere obligaciones en virtud del servicio que decide brindar. En el caso de los abogados, es innegable que las obligaciones que puede adquirir y puede brindar son de medios y no de resultados, ello debido a que no cuenta con el dominio para determinar resultados conforme a su voluntad. Por lo tanto, estas obligaciones de medios se pueden materializar en asesorías, informes, escritos, participación en litigación, entre otras actividades en las cuales se puede desenvolver y obligar el abogado. En virtud de ello, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la sentencia de Casación N° 526-2022/Corte Suprema de fecha 17 de febrero del 2023, se ha pronunciado sobre el rol del abogado señalando lo siguiente:

“el abogado Monroy Gálvez no tenía posición de garantía alguna y su prestación profesional no contenía, en sí misma, un riesgo especial de continuación delictiva: él se desempeñó, al emitir los informes legales cuestionados, en el ámbito de lo estrictamente profesional – Los informes legales se emitieron en ese marco, cumplió los requisitos de su prestación profesional” (p. 10)

¹ **Artículo 1764 CC.- Definición**

Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

Dicha afirmación deviene en la crítica que se ha planteado en líneas anteriores: asumir que el rol del abogado es una conducta neutral implica que el juzgador incurre en una inobservancia del contexto en el cual se pueden llevar a cabo las conductas neutras, deviniendo en un “defecto de generalización” del concepto debido a que las conductas humanas deben evaluarse acorde al contexto en el cual se desarrollan o se llevan a cabo. Como se ha expuesto previamente, analizar la etapa previa a la realización de un hecho delictivo, luego la etapa durante la ejecución del delito y finalmente una etapa posterior a la ejecución del delito permitirá comprender la naturaleza de una conducta y determinar si evidencia un comportamiento neutro o adecuado al rol que ejerce.

En la primera etapa, previa a la realización de un hecho delictivo, el rol del abogado se circunscribe a obligaciones de asesorar, emitir informes, realizar escritos, entre otras obligaciones. Lo que acontezca con posterioridad a la ejecución de la obligación del abogado escapa de su esfera de dominio dado que no posee el control respecto del uso que le otorgue el cliente a dicho documento o información. Por lo tanto, en el caso de un informe emitido o en el caso de una asesoría brindada, ambas podrían ser empleada para la comisión de hechos delictivos con posterioridad; sin embargo, ello acontecería después de ejecutada la obligación.

Por ende, conforme al principio de prohibición de regreso, la creación del riesgo prohibido no alcanzaría al abogado quien emitió el informe o brindó una asesoría jurídica dado que estos hechos fueron realizados en el marco de las conductas neutras y no existía la previsibilidad de que sería empleada como parte de un acontecimiento delictivo. Tampoco le sería exigible al abogado conocer si el informe que realiza o la asesoría que brinda serán empleadas en un hecho delictivo ya que ello implicaría que el riesgo prohibido se configuraría con la sola emisión de un informe jurídico o con la asesoría que brinde, lo cual implicaría una criminalización agravada de la profesión del abogado.

En la segunda etapa, durante la realización de un hecho delictivo, el rol del abogado también se puede visualizar en conductas de asesoramiento, emisión de informes, realización de escritos, entre otras obligaciones. En esta fase se debe realizar el mismo análisis desarrollado en el apartado previo. En esta etapa se cuenta con dos supuestos: el primer supuesto en el cual se desconoce que su comportamiento se está desarrollando en el marco de una conducta delictiva, por lo que será evidente que la ejecución de su conducta se vincula al rol inocuo y no contribuye en la creación del riesgo prohibido y/o en su incremento.

El segundo supuesto implica que el abogado posee el conocimiento de que su comportamiento se está desarrollando en el marco de una conducta delictiva; sin embargo, su actuación dentro de su rol de abogado no resulta inocuo o neutral dado que la ejecución de obligaciones está destinada a aportar con la creación del riesgo no permitido y/o su incremento. Por ende, desde la óptica de que las conductas se desarrollan acorde a contextos, se debe descartar la idea generalizada que el rol de un abogado es una conducta neutral dado que, de concebir y aceptar dicho planteamiento, se generarían espacios de impunidad bajo la justificación del empleo de una determinada profesión.

Finalmente, en la etapa posterior a la comisión del hecho delictivo, el rol de un abogado devendría en una conducta neutral dado que el riesgo prohibido ha sido materializado y consumado previamente. Por ende, la actuación bajo el manto de la profesión no representaría una creación de riesgo ni un incremento; sin embargo, ello no descarta que surja una nueva concertación, lo cual podría evidenciar el inicio de un nuevo iter colusorio destinado a poner en peligro el bien jurídico protegido por la norma y/o lesionar concretamente al Estado mediante la defraudación patrimonial (estos conceptos serán explicados en el siguiente apartado). Por lo tanto, con lo expuesto hasta este punto, se concibe la idea que no todos los comportamientos que ejerce un abogado en el marco del ejercicio de la profesión estarían exentos de la imputación objetiva dado que ello solo será posible atendiendo al contexto y etapa en la cual se materializó la conducta.

5.1.4. Toma de postura en relación al problema planteado

Conforme se ha desarrollado en los puntos previos, es importante comprender que en el marco de la teoría de la imputación objetiva, la concepción del riesgo permitido debe ir acorde a la progresividad de las esferas de riesgo que se producen en una sociedad; por lo tanto, no todas las conductas realizadas en el marco de un rol socialmente aceptado devienen o deben ser consideradas neutrales dado que dicha concepción debe ser analizada en concordancia con el contexto en el cual se suscitó la conducta delictiva del sujeto. Para efectos del caso que se está analizando, la postura adoptada por el redactor del presente informe se ciñe a lo siguiente: la conducta de un abogado como parte del ejercicio de la profesión estará exenta de ser analizada desde la teoría de la imputación objetiva atendiendo al contexto y etapa en la cual se materializó la conducta, solo de esa manera se determinará si aplica ser catalogada como conducta neutral y por ende, le alcanza los efectos del principio de prohibición de regreso, o si dicha conducta se desarrolla ante la creación o aumento de un riesgo prohibido.

Una crítica que se le puede realizar a esta postura está relacionada al concepto del riesgo penalmente prohibido. Evidentemente, cada riesgo se dilucidará acorde al contexto en el cual se desarrolle la conducta dado que, como se ha esbozado en líneas anteriores, mientras no se dé inicio a la realización de una conducta delictiva, prima la concepción de los riesgos jurídicamente aceptados en la sociedad. Por lo tanto, observando el fundamento desarrollado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la sentencia de Casación N° 526-2022/Corte Suprema de fecha 17 de febrero del 2023, en el cual señalan: “su prestación profesional no contenía, en sí misma, un riesgo especial de continuación delictiva: él se desempeñó, al emitir los informes legales cuestionados, en el ámbito de lo estrictamente profesional” (p. 10); dicho fundamento concibe la idea que el desarrollo de una conducta en el marco de la profesión no representa un riesgo; fundamento sobre el cual discrepamos por los argumentos desarrollados previamente y, aunado a ello, por lo siguiente.

El ejercicio de la profesión del abogado, si bien es considerado en la doctrina y la jurisprudencia como una conducta neutral, ello representa una interpretación incompleta del concepto de conducta neutral debido a que el ejercicio de la profesión sí representa la creación de un riesgo jurídicamente relevante. El código civil concibe que el ejercicio de la profesión alberga obligaciones de medios, mas no de resultados; sin embargo, no todas las obligaciones de medios se pueden catalogar como conductas neutrales. El código de ética del abogado prescribe en el artículo 7° lo siguiente:

“Artículo 7°.- Obediencia de la ley

El abogado debe obedecer la ley, no debe inducir a otros a que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales. Debe promover la confianza del público en que la justicia puede alcanzarse con el cumplimiento de las reglas del Estado de Derecho”.

Si bien esta norma pertenece a la esfera de la ética, permite evidenciar que no todo acto o comportamiento en el marco del ejercicio de la profesión resulta inocuo para el ordenamiento jurídico. Un primer comportamiento que se podría considerar como un riesgo penalmente relevante es la “inducción a que otros infrinjan la ley”. La inducción del abogado sobre un sujeto para que incurra en la comisión de un hecho delictivo no es una conducta que se encuentre tipificada en un precepto penal; sin embargo, el propio concepto de “inducción” se encuentra plasmado en algunos artículos del código penal², tales como los artículos 24°, 148°, 227°, 302° y 356°.

² **Artículo 24.- Instigación**

El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.

Artículo 148.- Inducción a la fuga de menor

El que induce a un menor de edad a que se fugue de la casa de sus padres o de la de su tutor o persona encargada de su custodia será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuentidós jornadas.

Artículo 227.- Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos

El hecho de considerar la inducción como un componente típico en ciertos delitos, implica que es generadora de un riesgo penalmente desaprobado, por lo cual el legislador ha considerado relevante para su tipificación en el código penal. En relación al rol del abogado, como se ha señalado previamente, si bien no es una conducta tipificada en el listado de delitos de la norma sustantiva, desde una perspectiva teórica se puede evidenciar que un abogado podría crear un riesgo jurídicamente prohibido mediante la materialización de una conducta instigadora.

Un segundo comportamiento que se podría considerar como un riesgo penalmente relevante en el ordenamiento jurídico es el hecho de “aconsejar actos ilegales”. Sobre esta conducta se debe precisar dos supuestos: el primero es el consejo de un acto ilegal sin que medie una conducta activa por parte del abogado para la realización del acto ilegal, ello devendría en una simple asesoría o consejo de actos ilegales, que, si bien es reprochable desde la óptica de la ética, no representa la ejecución de un acto que incida en la esfera de dominio del sujeto que, siguiendo la asesoría o el consejo del abogado, incurre en la comisión de un hecho delictivo. En este caso, como ya se ha planteado con anterioridad, estaremos ante la configuración de una conducta neutral. A ello se puede aunar lo establecido en el artículo 14° del Código de Ética, el cual refiere lo siguiente: “Artículo 14°.- Voluntad del cliente. El abogado debe actuar atendiendo estrictamente a las instrucciones del cliente; no actuará en un asunto

El que promueve, organiza, financia o dirige grupos de personas para la comisión de los delitos previstos en el artículo 226 será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

Artículo 302.- Inducción o instigación al consumo de droga

El que instiga o induce a persona determinada para el consumo indebido de drogas, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de dos ni mayor de cinco años y noventa a ciento ochenta días-multa.

Si el agente actúa con propósito de lucro o si la víctima es persona manifiestamente inimputable, la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

Artículo 356.- Inducción a no votar o hacerlo en sentido determinado

El que, mediante dádivas, ventajas o promesas trata de inducir a un elector a no votar o a votar en un sentido determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

sino por voluntad expresa del cliente y de acuerdo con el encargo encomendado (...).”

Mediante dicho artículo se puede evidenciar la configuración de una conducta neutral en el ejercicio del rol del abogado dado que, conforme lo señala la norma ética, el abogado debe actuar acorde a la instrucción del cliente; por lo cual, si el cliente opta por incurrir en conductas delictivas, el abogado ejercerá un comportamiento neutral dado que escapa de su esfera de dominio el control del hecho y no es garante del resultado delictivo que origine el cliente. El segundo supuesto consiste en el consejo de un acto ilegal y, además, media la conducta activa por parte del abogado para que el sujeto incurra en la materialización del acto ilegal. Esta conducta es reprochable desde la óptica del derecho penal dado que la conducta del abogado no se limita a un asesoramiento o a la emisión de consejos; al contrario, la conducta activa de un abogado para que otro sujeto realice un acto ilegal se puede catalogar como instigación, conducta que se encuentra sancionada en el ámbito del derecho penal y que no podría ser catalogada como una conducta neutral propia del ejercicio de la profesión.

Por lo tanto, en relación al fundamento esbozado por los Magistrados de la Corte Suprema, los abogados pueden ocupar una posición de garante cuando la conducta evidencia la configuración de un riesgo jurídicamente relevante para el derecho penal y se afecten o vulneren bienes jurídicos tutelados en el ordenamiento jurídico. Dicha posición de garante deberá ser evaluada acorde al contexto en el cual se produce el comportamiento y de esa manera evidenciar en qué fase se desarrolla el actuar de un abogado, lo cual ya ha sido desarrollado ampliamente en el apartado previo. Por lo cual, en relación a la pregunta planteada: ¿Se puede catalogar de manera generalizada que el rol de un abogado en el ejercicio de su profesión representa una conducta neutral? La respuesta es no. Conforme se ha desarrollado a lo largo de esta primera parte del informe, el comportamiento de los abogados deberá dilucidarse en concordancia con el contexto en el cual se llevan a cabo y a partir de ello se podrá determinar si representa una conducta neutral.

5.2. Problema secundario 2: ¿Se puede configurar responsabilidad penal a título de cómplice en el delito de colusión a sujetos que no participan directamente en las contrataciones con el Estado?

Un segundo cuestionamiento que nos permite ahondar en el análisis de la sentencia de casación está referido al aspecto teórico doctrinal que se ha desarrollado en el ordenamiento jurídico peruano sobre el delito de colusión, el cual se encuentra tipificado en el artículo 384 del código penal. La concepción del delito de colusión debe implicar un doble razonamiento en torno a la forma de comisión del delito: una primera forma de comisión que se materializa a raíz del peligro abstracto y una segunda forma de comisión que se materializa a raíz del resultado o lesión.

Comprender estos dos supuestos va a conllevar a la necesidad de establecer que el marco fáctico en el cual se puede llevar a cabo el delito de colusión es en el marco de un “iter colusorio”. Sobre este concepto, en base a la doctrina y jurisprudencia que se ha desarrollado sobre el delito de colusión, el redactor plantea que un iter colusorio está referido al proceso clandestino que se inicia con un acuerdo colusorio y que concibe la posibilidad de que se materialicen otros acuerdos colusorios en el transcurso hacia la materialización del perjuicio al Estado.

El concepto de iter colusorio permitirá comprender en qué momento del marco fáctico se emitió el informe jurídico por parte del abogado Monroy Gálvez y evidenciará dos posibles etapas: La primera: el informe se emitió fuera del iter colusorio, por lo cual sería un informe que se adecua al rol del ejercicio de la profesión de abogado, deviniendo en una conducta neutral; la segunda: el informe se emitió dentro del iter colusorio, por lo cual el informe no se podría adecuar a un rol accesorio, al contrario, el informe adquiere relevancia al formar parte de una etapa del proceso de contratación y tendrá incidencia por la fase y/o momento en el cual fue solicitado. Analizar estos supuestos permitirán al

redactor tomar una postura respecto de este segundo problema y coadyuvar con el análisis del problema principal que se ha suscitado en la Sentencia materia de estudio.

5.2.1. Aspecto teórico doctrinal sobre el delito de colusión tipificado en el artículo 384 del código penal

El artículo 384° del código penal tipifica el delito de colusión simple y colusión agravada, y se encuentra redactado de la siguiente manera:

“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa (...).”

Conforme se aprecia de la redacción del tipo penal, el delito comprende a un sujeto activo quien, por mandato de la norma, no es un sujeto común, ello dado

que la colusión es un delito especial. Es un funcionario o servidor a quien se le puede atribuir la autoría por la comisión de un hecho delictivo de colusión. Por ende, para este tipo de delitos cometidos por funcionarios o servidores no se aplicará la teoría de dominio del hecho, la que se aplica a los delitos comunes; sino que, será de aplicación la teoría de infracción del deber. La doctrina y jurisprudencia es unánime en señalar que el sujeto afectado y agraviado por este tipo de delitos de corrupción es el Estado peruano y sus diversos organismos y/o entidades.

Respecto a los elementos típicos del delito de colusión simple y agravada, la norma penal distingue ambos delitos a través de una redacción en dos párrafos. El primer párrafo regula que el delito de colusión simple se materializa mediante la conducta de “concertar con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado”. Por otro lado, el segundo párrafo que regula el delito de colusión agravada señala que el delito se va a materializar cuando “mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado”. Como se puede apreciar, son dos conductas vinculadas por el precepto “concertar”, pero que generan efectos distintos para su respectiva materialización.

Esta discusión ha sido ampliamente desarrollada en los últimos años, por lo que, haciendo un recuento del principal debate desarrollado en torno al elemento típico, que forma parte de la construcción del tipo penal, referido a la “concertación”, la doctrina y jurisprudencia han adoptado una posición unánime al respecto. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se ha pronunciado mediante Recurso de Casación N° 1678-2022/Piura de fecha 22 de diciembre de 2022, y ha precisado lo siguiente:

“SEXTO. (...) Por último, requiere que la concertación se corresponda con ponerse de acuerdo, pactar, convenir o arreglar con los particulares en un marco subrepticio y no permitido por la Ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que

le están encomendados [SALINAS SICCHA, RAMIRO: Delitos contra la Administración Pública, 3ra. Edición, Editorial Grijley, Lima, 2014, p.264-266]”.

Conforme se ha precisado en la jurisprudencia previamente citada, la conducta típica que se sanciona en el delito de colusión es la “concertación”. Ello implica que dos sujetos o más manifiesten su voluntad de ponerse de acuerdo para lograr una determinada finalidad; y, por ende, al momento en que las partes manifiestan su voluntad, dicho acuerdo logrará configurar la concertación. En relación a la consecuencia del hecho delictivo, el tipo penal contempla dos supuestos que se originan producto de la concertación de las partes: un primer supuesto señala que la concertación se lleva a cabo para defraudar, lo cual no exige un resultado; mientras que, el segundo supuesto evoca el concepto “defraudare”.

Cabe señalar que la gramática española contempla modos verbales mediante los cuales se puede conjugar el verbo, por lo tanto, el verbo “defraudare” se encuentra redactado de modo subjuntivo, lo cual implica una eventualidad o posibilidad que ha ocurrido (pasado), está ocurriendo (presente) o que ocurrirá (futuro). El verbo “defraudare” se encuentra redactado en tiempo futuro, por ende, la eventualidad o posibilidad de que se origine la defraudación es posterior.

La explicación previamente señalada se ciñe a un ámbito lingüístico común de la norma castellana; sin embargo, el derecho no se construye únicamente de lenguaje común. El derecho se construye y edifica mediante el desarrollo de instituciones como lo es el derecho sancionador, y por ende se deben desarrollar estos conceptos en concordancia con la interpretación de la norma. Por lo señalado en el párrafo previo, tener clara la idea que el tipo penal de colusión agravada contempla una defraudación futura implica que se deba partir de dicha premisa para establecer y afirmar que la norma exige un resultado.

Este resultado no es de inmediato y puede darse la eventualidad que se genere con posterioridad a la concertación entre el funcionario o servidor, y el tercero interesado. Es por ello que en el caso del delito de colusión agravada se exige que la concertación defraude, lo cual evidencia un perjuicio efectivo que deviene en la lesión del bien jurídico protegido. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se ha pronunciado mediante Recurso de Casación N° 1648-2019/Moquegua de fecha 31 de agosto de 2021, y ha precisado lo siguiente:

“TERCERO. (...) La colusión simple se consume con el acuerdo colusorio. No es necesario que se haya ejecutado lo acordado, ni que se haya generado un peligro concreto de lesión o una lesión efectiva al patrimonio del Estado (ha de ser un acuerdo colusorio idóneo para defraudar: peligro abstracto). La colusión agravada se produce con la defraudación patrimonial al Estado es un delito de lesión, de resultado: lo ejecutado ha de importar un perjuicio para el Estado, y si el acuerdo colusorio se ejecuta y solamente se genera un peligro concreto de afectación patrimonial al Estado, tal conducta se castiga como tentativa de colusión agravada [GARCÍA CAVERO, PERCY: Ibidem, pp. 187, 192 y 195] (...)” (p. 7).

Conforme a lo señalado, se tiene que el delito de colusión simple es un delito de peligro abstracto, por lo cual, el resultado de dicho comportamiento no requiere que se materialice en un resultado de lesión para el bien jurídico protegido. Por otro lado, el delito de colusión agravada es un delito de lesión, por ende, es un delito que evidentemente va a generar un resultado materializado con la comisión del hecho delictivo. Es importante destacar que la apreciación de estas dos distinciones debe ser ejemplificada mediante ejemplos concretos, lo cual se desarrollará en los siguientes apartados.

5.2.2. Sobre la concertación para defraudar al Estado en el marco de un iter colusorio

El concepto de “iter colusorio” se puede evidenciar de la propia redacción del tipo penal tipificado en el artículo 384 del código penal en concordancia con otros apartados normativos, como lo son la Ley de Contrataciones con el Estado (Decreto Supremo N° 082-2019-EF) y su reglamento (Decreto Supremo N° 344-2018-EF). El acuerdo colusorio no se desprende de la realización de una conducta común por parte de sujetos comunes; al contrario, la norma se encuentra tipificada en el apartado del Título XVIII que abarca los delitos contra la Administración Pública. Este apartado regula conductas delictivas que pueden ser realizadas por funcionarios o servidores, por ende, son delitos especiales que se materializan mediante la infracción del deber que vulnera el bien jurídico tutelado del correcto funcionamiento de la administración pública.

Teniendo en cuenta ello, el texto de la norma penal señala lo siguiente: *“El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado”*. Este apartado de la norma se refiere a las distintas etapas que existen en el marco de la contratación pública, las cuales se encuentran reguladas en el Decreto Supremo N° 082-2019-EF que regula la Ley de Contrataciones del Estado. En esta norma se contempla que las Entidades públicas pueden realizar contratos por medio de licitaciones públicas, concursos públicos, adjudicaciones simplificadas, entre otros métodos de contratación. Además, se debe contemplar que la contratación pública no es un proceso de corta duración; al contrario, su duración es extensa.

Durante un proceso de contratación pública existen diversas etapas: planificación, actuaciones preparatorias, contrato y ejecución. Contemplar el proceso de contratación como un iter implica aceptar que existe un punto de inicio y un punto final en el cual se pueden originar diversos acontecimientos y suscitar una variedad de contingencias. Dicho ello, la norma penal contempla que la concertación se puede suscitar en cualquier etapa de la contratación pública, por ende, el acuerdo de voluntades entre el funcionario o servidor

público y el tercero interesado se puede materializar en cualquier momento dentro de un iter colusorio. En conclusión, ello implica que la concertación para defraudar se puede llevar a cabo desde la etapa de planificación de un concurso público o concesión pública, o se puede llevar a cabo durante las actuaciones preparatorias, inclusive se puede producir la concertación previo a la firma del contrato o con posterioridad a su ejecución.

5.2.3. Sobre la concertación que defraudare patrimonialmente al Estado en el marco de un iter colusorio

Teniendo en cuenta lo señalado hasta este punto, ¿qué se debe entender por iter colusorio? El iter colusorio debe ser entendido como el camino hacia la obtención de un resultado beneficioso para las personas que participan en la concertación. Lo señalado evidencia que la concertación, si bien se ha precisado en el apartado anterior que se puede materializar en cualquier punto o etapa dentro del proceso de contratación pública, para efectos del delito de colusión agravada, debe contemplarse que la concertación marca el punto de inicio del iter colusorio hasta la obtención del resultado lesivo.

En relación al delito de colusión agravada, el texto de la norma penal señala lo siguiente: “El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado”. Este apartado de la norma también hace referencia a las distintas etapas que existen en el marco de la contratación pública y también contempla que su duración es extensa. Por ende, la colusión agravada, además la afectación al correcto funcionamiento de la administración pública, como delito de lesión contempla el resultado a través de una concreta defraudación. Esta defraudación, a criterio del redactor, se materializa concretamente con la firma del contrato público dado que ello generará el perjuicio económico.

Ahora, cabe señalar que el iter colusorio marca dos momentos clave: el inicio mediante la concertación de voluntades y su culminación con la suscripción del contrato. Aunado a ello, es necesario evidenciar que en este proceso se pueden llevar a cabo distintos aportes que coadyuven a la obtención del resultado. Evidentemente, por la naturaleza de estos aportes, son necesarios e imprescindibles para lograr la firma del contrato, por lo cual van a ser relevantes para dilucidar responsabilidad penal con posterioridad y ser atribuible como cómplice en el delito de colusión.

5.3. Problema complementario: ¿Cuáles son los alcances de la excepción de improcedencia de acción para dilucidar el fondo de la controversia?

Conforme se ha detallado en la parte introductoria del presente informe, el caso del abogado Juan Monroy se suscita en el marco de un proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito colusión agravada en agravio del Estado. Ante dicha imputación, la defensa técnica del imputado presentó como medio técnico de defensa una Excepción de Improcedencia de Acción, ello con la finalidad de demostrar la atipicidad del hecho y archivar la causa. El artículo 6 numeral 1 del Código Procesal Penal tipifica las excepciones que se pueden deducir en un proceso penal como parte de los medios técnicos de defensa que proponen las defensas técnicas, y se señala en el literal b) que la excepción de improcedencia de acción se puede plantear en dos supuestos: 1. Cuando el hecho no constituye delito, o 2. Cuando el hecho no es justiciable penalmente. Evidentemente el precepto procesal penal está redactado empleando una sintaxis disyuntiva, por lo cual, el presente caso se analiza desde la óptica del primer supuesto: cuando el hecho no constituye delito.

Dicha estrategia de defensa logró el objetivo que esperaba. El día 17 de febrero del año 2023, los Magistrados de la Corte Suprema emitieron sentencia ante el recurso de casación planteado por el abogado Monroy, el cual fue planteado en base a una afectación de sus garantías procesales. Esta afectación se habría

suscitado ante el error (a consideración de la defensa de Monroy) en el que incurrieron los jueces que conforman el Colegiado de segunda instancia y el juez de primera instancia al momento de expedir sus resoluciones. Dado que la causal tipificada como infracción de precepto material se encuentra tipificada en el artículo 429 del CPP, se concedió el recurso.

Antes de analizar el tema procesal que se circunscribe en el caso que es materia de análisis, se harán algunas precisiones teóricas respecto a la excepción de improcedencia de acción. El Magistrado y docente César San Martín (2024) señala que mediante esta excepción “la subsunción del hecho imputado en la norma penal es el punto central de discusión. Mediante esta excepción el enfoque se encuentra en el reproche del hecho y/o fáctico, no se enfoca en el nexo que permita atribuirle la conducta imputada al sujeto” (p. 399). En base a lo señalado, existe dos controversias procesales en el presente caso: Primero, cuestionar únicamente la conducta imputada desde una óptica teórica, empleando la doctrina y jurisprudencia vigente; y desligando la acción del sujeto imputado para cumplir con el objetivo que se ha reglado para esta excepción. La segunda controversia surge ante la redacción del fáctico imputado por el Ministerio Público, lo cual evidenciaría un posible debate de atipicidad. Finalmente, la tercera controversia surge ante el empleo de argumentos valorativos respecto del fáctico o de elementos de convicción que son importantes y fundamentales para dilucidar un caso penal.

Respecto a la primera controversia identificada, evidentemente, la jurisprudencia concuerda con la doctrina en relación a la finalidad que tiene la excepción de improcedencia de acción. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este medio de defensa técnico en la sentencia del Exp. N° 01216-2018-PHC/TC de fecha 17.JUL.19, y señala en su fundamento onceavo lo siguiente: “la excepción de naturaleza de acción es un medio de defensa técnico que tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier actividad probatoria; y, en el caso de que dicha excepción sea

amparada por el órgano jurisdiccional, el proceso penal en el que se deduzca se dará por concluido, archivándose definitivamente la causa”.

En la excepción planteada por el abogado de Monroy se cuestionó este aspecto dado que la sentencia de primera y segunda instancia habían emitido fundamentos valorativos, además de incurrir en una interpretación errónea sobre el ejercicio de la profesión y su incidencia en el marco de un acuerdo colusorio. El recurso fue declarado fundado, por lo cual, se archivó el proceso penal seguido en su contra. Sobre los fundamentos esgrimidos en la sentencia; evidentemente, emplean fundamentos que se refieren a aspectos teóricos y dogmáticos; sin embargo, discrepamos con ellos dado que se realiza una interpretación restrictiva. Esto será explicado en el siguiente apartado a manera de conclusión del presente informe.

Si bien es aspecto interpretativo sobre las conductas neutrales y el iter colusorio será analizado en el problema principal, el redactor considera pertinente abordar un aspecto de tipicidad en este apartado en el cual se está discutiendo temas procesales. En concordancia con el análisis de los problemas dogmáticos realizados en los anteriores apartados, la intervención del abogado Juan Monroy podría constituir un acto de complicidad en el marco del iter colusorio, siempre y cuando se dilucide y se defina de quién es cómplice.

La jurisprudencia es unívoca en señalar al sujeto que es autor en el delito de colusión. Sentencias contenidas en Recursos de Nulidad, como por ejemplo el R.N. N° 1105-2011-Ica de fecha 22.AGO.12, R.N. N° 1565-2012-Ica de fecha 19.NOV.13, R.N. N° 1458-2012-Ica de fecha 08.MAY.13, R.N. N° 4661-2007-Ucayali de fecha 30.MAR.09, R.N. N° 320-2011-Abancay de fecha 28.SEP.11, entre otras, concuerdan en afirmar que el sujeto activo del tipo penal de colusión es aquel funcionario que posee las facultades de intervenir en los procesos de contratación pública que tenga asignados. Por ende, al ser un delito de infracción de deber, es necesario que la actividad delictiva sea desplegada por el funcionario o servidor y quienes intervengan en la concertación serán

considerados partícipes. Sin embargo, ¿qué sucedería si un tercero se colude con otro sujeto que se encuentra coludido con un funcionario público?

En este segundo problema procesal, para que se configure del tipo penal de colusión (el cual es un delito de infracción del deber) se requiere que sea el funcionario o servidor quien infringe dicho deber y se concerta con el tercero interesado. Tomando como referencia el caso del abogado Monroy, si se toma en cuenta que los informes estarían destinados a apoyar la postura de la empresa, evidenciando una concertación entre dos sujetos que no ostentan la calidad de funcionario o servidor, entonces se suscitaría un escenario donde el imputado es cómplice de un delito sin autor. Bajo este supuesto, la excepción de improcedencia de acción sería la vía idónea para conseguir el archivo de la investigación dado que la imputación adolecería de un defecto de tipicidad al no concurrir el sujeto activo que exige la norma penal.

Finalmente, el tercer problema de carácter procesal se vincula al aspecto valorativo que exige el análisis del presente caso. Conforme se ha desarrollado en los problemas de carácter teórico, el cuestionamiento de las conductas neutrales conllevará a que dicho análisis evidencie que la excepción de improcedencia de acción no es la vía idónea para estudiar el presente caso. Esto deviene en la necesidad de recurrir a aspectos valorativos, lo cual es propio de otra etapa procesal, siendo una posibilidad en la etapa intermedia en la cual se puede presentar oposición a los elementos de convicción presentados por la representante del Ministerio Público y/o cuestionar su conducencia, utilidad y pertinencia en relación a los hechos imputados. La segunda etapa en la cual se puede cuestionar el aspecto valorativo es durante el juicio oral. Esta es la etapa principal de todo proceso penal, a consideración del redactor, dado que se podrá cuestionar a testigos que hayan declarado en la investigación, se podrá cuestionar el contenido del informe y determinar si realmente el contenido era inocuo o si era un documento parcializado y finalmente se podrá determinar si existió concertación entre el partícipe y el funcionario público.

5.4. Problema principal: ¿Se puede catalogar el rol del abogado Juan Monroy como una conducta neutral ante la imputación por el delito de colusión a título de cómplice primario?

Luego de haber otorgado respuesta a los problemas secundarios y procesales que se han identificado durante el análisis del presente caso, se emplearán los criterios desarrollados en los anteriores apartados con la finalidad de resolver la pregunta principal del caso. Realizando un recuento muy breve de los hechos del caso, se tiene que el 04 de agosto del año 2005 se realizó una sesión para llevarse a cabo la firma del contrato de concesión del proyecto Corredor Vial IIRSA – SUR. Durante el desarrollo de la sesión, se remitió un informe por parte de la Contraloría General de la República en el cual se evidenciaba irregularidades que impedirían que se lleve a cabo la firma del contrato. Ante dicha suspensión, se contactó al abogado Juan Monroy con la finalidad de solicitarle que emita un informe legal en base a la observación hecha por contraloría. Ese mismo día se presentó el informe y al cabo de unas horas, tomando en consideración el contenido del informe, se procedió a reanudar la sesión para la firma del contrato.

La Sentencia materia de análisis hace un recuento del iter procesal del presente caso y señala que mediante Disposición Fiscal N° 24 de fecha 22.JUN.20, se dispuso la formalización de la investigación contra Juan Monroy por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de cómplice del delito de colusión agravada. En hecho que se imputa se basa en la concertación entre los representantes de la empresa Odebrecht y funcionarios públicos de Proinversión, lo cual devino en el perjuicio patrimonial del Estado. Tomando en cuenta este breve recuento, procederemos a contestar las preguntas planteadas con anterioridad y emitir una respuesta en base al caso en concreto.

Respecto al problema secundario 1, se formuló la siguiente interrogante: **¿Se puede afirmar de manera generalizada que el rol de un abogado en el**

ejercicio de su profesión representa una conducta neutral? Conforme hemos desarrollado en su respectivo apartado, se debe tener presente que el iter criminis comprende diferentes etapas. Frank Almanza (2022) señala que “existen dos fases principalmente, en la fase interna acontece la ideación, la deliberación y la decisión; en la fase externa suceden los actos preparatorios, la ejecución y consumación” (p. 247). Teniendo en cuenta ello, al momento de analizar la conducta de una persona se ha hecho la distinción de tres etapas: Una etapa previa a la ejecución del delito, una etapa durante la ejecución del delito y una etapa posterior a la ejecución del delito.

Antes de que se inicie la fase externa del iter criminis, toda conducta que sea calificada como neutral es presumible y generalizable dado que el rol desplegado por un profesional en derecho es inocuo y realiza sus actividades en el marco del riesgo permitido; por ende, se excluye de responsabilidad penal. Sin embargo, si el ejercicio de la profesión se suscitó posterioridad al inicio de la fase externa del iter criminis, entonces la conducta neutral no podrá ser presumible dado que se generan dos posibilidades: la primera es que un abogado haga ejercicio de su rol de manera inocua; mientras que, la segunda será una conducta que contribuye y/o incrementa el riesgo prohibido. Al tener estas dos posibilidades, no se puede generalizar ni presumir que toda conducta bajo la óptica del ejercicio de la profesión es inocua.

Sobre este tema de debate, la Corte Suprema ha emitido Sentencia de Casación N° 934-2021 Huancavelica, de fecha 29.FEB.24, la cual alberga fundamentos que contradicen la postura adoptada en el presente caso. Señala lo siguiente:

“Octavo. (...) El hecho de que profirió opiniones legales pese a que las cartas fianza presentadas por el contratista fueron materia de cuestionamiento por parte del Área de Tesorería ha de analizarse desde la perspectiva causal, es decir, si ello significó un aporte significativo al momento de la concreción del interés indebido”.

Este razonamiento evidencia que, una vez iniciado la fase externa del iter criminis, no se puede generalizar que la práctica profesional de un abogado

evidencia una conducta neutral. Al contrario, en concordancia con la sentencia previamente citada, deberá evaluarse si la actuación desplegada por un abogado significó un aporte al hecho delictivo. Por lo tanto, en el caso del abogado Juan Monroy no se puede afirmar de manera generalizada que el ejercicio de su profesión como abogado represente una conducta neutral.

Respecto al problema secundario 2, se formuló la siguiente interrogante: **¿Se puede configurar responsabilidad penal de otros sujetos a título de cómplices que no participan directamente en la contratación con el Estado?** Esta pregunta surge ante el fundamento Octavo de la sentencia de Casación que es materia de análisis en el presente informe. En este fundamento la Corte Suprema señaló lo siguiente:

“(…) El recurrente no era garante de evitar la realización conductas delictivas de sus clientes –no estaba vinculado a lo que ellos hicieron, con anterioridad o con posterioridad a su emisión; no hubo un reparto de trabajo que le produjo una vinculación con los autores” (p.11).

Dicho fundamento decanta por una teoría en la cual se considera el término “concertación” como un concepto estático que se materializa en un momento determinado en el tiempo; sin embargo, en el apartado en donde se analizó esta problemática se planteó que la concertación es un concepto dinámico.

Para ello, tomando como referencia el esquema planteado en el anterior problema, se debe tener en cuenta que antes del inicio de la fase externa del iter criminis no existe concertación dado que en dicha fase se realizan actos de ideación, deliberación y decisión, lo cual no es punible en nuestro ordenamiento jurídico peruano. Es por ello se ha postulado que un acuerdo colusorio puede dar origen a la concertación, lo cual a la vez da inicio a la fase externa del iter criminis. En relación a ello, ¿por qué la concertación no se podría suscitar en la fase previa a la exteriorización del acuerdo colusorio? La Corte Suprema señaló en el R.N. N° 1722-2016 Del Santa de fecha 23.ENE.17 lo siguiente: “Octavo. (...) La concertación, ante la ausencia de prueba directa –testigos presenciales o documentos que consignen la existencia de reuniones, contactos, y acuerdos

indebidos—, se puede establecer mediante prueba indirecta o indiciaria (...). En virtud de ello se puede afirmar que el delito de colusión, a pesar de ser un delito de peligro abstracto en su forma simple, dicha concertación abstracta no implica que no deba tener capacidad de generar un perjuicio efectivo al patrimonio del Estado.

Por ende, en el presente informe se sostiene la siguiente postura: entre el inicio de la fase externa del iter criminis hasta la materialización de la concertación que origine la efectiva defraudación del patrimonio del Estado, durante ese lapso de tiempo que se ha denominado “iter colusorio”, es posible y factible que se realicen otros acuerdos colusorios que formen parte del mismo iter, los cuales tendrán el mismo objetivo de generar el perjuicio económico. En virtud de dicho razonamiento, para el redactor del presente informe no es de recibo el argumento planteado por los Magistrados de la Corte Suprema dado que no se toma en consideración la posibilidad de que la emisión del informe jurídico por parte del abogado Monroy forme parte de un acuerdo colusorio, por lo cual, no podría ser catalogada como una conducta neutral y sería una conducta que contribuye al incremento del riesgo prohibido destinado a generar el perjuicio económico del Estado.

Respecto al problema complementario, se formuló la siguiente interrogante: **¿Cuáles son los alcances de la EIA para dilucidar el fondo de la controversia?** Al respecto se ha precisado que la interpretación realizada por la Corte Suprema decanta por establecer la naturaleza jurídica del rol de un abogado en relación a la teoría de imputación objetiva. Dicho razonamiento corresponde al pedido de la excepción, el cual se fundamenta en el primer presupuesto del literal b) del artículo 6 del CPP, el cual refiere “cuando el hecho no constituye delito”. Este extremo de la norma, en palabras del Magistrado San Martín (2024), “comprende la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad” (p. 399).

Dado que el medio técnico de defensa cuestiona que no es posible subsumir la conducta imputada al abogado Monroy en tipo penal de colusión agravada en calidad de cómplice primario, el redactor discrepa con los fundamentos expuestos por la Corte Suprema por lo siguiente. Se ha logrado determinar en los apartados anteriores que en el caso del abogado Juan Monroy no se puede afirmar de manera generalizada que el ejercicio de su profesión como abogado represente una conducta neutral. En concordancia con ello, no se ha considerado la posibilidad de que la emisión del informe jurídico por parte del abogado Monroy forme parte de un acuerdo colusorio, lo cual contribuiría a incrementar el riesgo prohibido destinado a generar el perjuicio económico del Estado.

Aunado a ello, en el Recurso de Casación N° 994-2019 Lima de fecha 16.MAR.22, se argumentó lo siguiente:

“8.2 En cuanto al contexto típico en el que se desarrolla dicho delito, este debe cometerse respecto a cualquier operación a cargo del Estado. Al respecto, ha de considerarse que la interpretación más adecuada sobre el contexto típico debe ser aquella que plantea que se puede cometer el delito de colusión en el marco de todo contrato administrativo o civil que tenga naturaleza económica con intervención o suscripción del Estado”.

Dicho fundamento contribuye a la postura planteada por el redactor en considerar que en el presente caso se han producido dos posibilidades: un primer escenario en el cual existieron dos acuerdos colusorios dentro de un mismo iter colusorio: el primero, en el cual, el abogado Monroy acordó con los funcionarios de Proinversión y el segundo acuerdo suscitado entre los mismos funcionarios y el Consorcio. Este primer escenario sería típico y por ende debería declararse infundado el recurso de Casación planteado.

El segundo escenario se produce ante la concurrencia de los funcionarios de Proinversión, los representantes del Consorcio y el abogado Monroy, quienes realizan un mismo acuerdo colusorio en un determinado momento de tiempo. Este escenario también es típico, por lo cual también implicaría que se declare

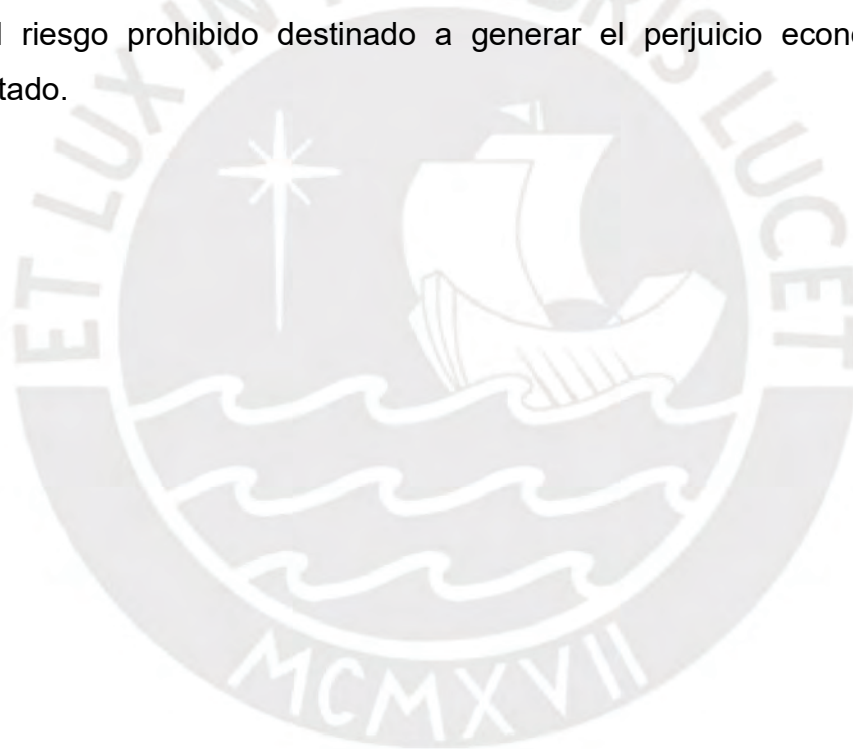
infundado el recurso de Casación planteado por la defensa técnica del imputado. Finalmente, un tercer escenario en el cual los funcionarios de Proinversión acuerden con los representantes del Consorcio; sin embargo, el abogado Monroy realice un acuerdo colusorio con los representantes del consorcio. Este escenario devendría en atipicidad dado que estaríamos ante un supuesto de cómplice sin autor, lo cual no guarda relación con la redacción del tipo penal de colusión.

Finalmente, la pregunta principal del presente informe es la siguiente: ¿Se puede calificar la conducta del abogado Juan Monroy como una conducta neutral que se realiza dentro de su rol como abogado? A criterio del redactor, por los fundamentos antes expuesto, el abogado Juan Monroy no realizó una conducta neutral. Conforme se ha expuesto, desde la óptica de la teoría de imputación objetiva, el ejercicio de su rol como profesional ha excedido el riesgo permitido; por ende, se estaría generando un incremento del riesgo prohibido con la emisión del informe jurídico. Por ende, debería declararse infundado el recurso planteado por el abogado defensor de Monroy dado que si es posible subsumir los hechos imputados en el delito de colusión agravada a título de cómplice primario.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- Conforme transcurre el tiempo, las sociedades se desarrollan y cambian en diversos aspectos: modernización social, avance tecnológico, cambios políticos, entre otros; por lo tanto, la concepción del riesgo permitido también debe ir acorde a la progresividad en sociedad.
- No todas las conductas realizadas en el marco de un rol socialmente aceptado devienen en una naturaleza neutral debido a que es importante observar el contexto en el cual se está desarrollando.
- Es importante denotar que se debe distinguir tres momentos para evaluar la configuración de una conducta neutral: una etapa previa a la ejecución del delito, una etapa durante la ejecución del delito y una etapa posterior a la ejecución del delito.
- Dependiendo de la etapa en la cual se crea el riesgo jurídicamente prohibido, se podrá determinar si una conducta es neutral o si la conducta excede el riesgo permitido deviniendo en la inadmisibilidad de imputación objetiva.
- No todos los comportamientos que ejerce un abogado en el marco del ejercicio de la profesión estarán exentos de la imputación objetiva dado que ello solo será posible atendiendo al contexto y etapa en la cual se materializó la conducta.
- ¿Se puede catalogar de manera generalizada que el rol de un abogado en el ejercicio de su profesión representa una conducta neutral? La respuesta es no. El comportamiento de los abogados deberá dilucidarse en concordancia con el contexto en el cual se llevan a cabo y a partir de ello se podrá determinar si representa una conducta neutral.

- El iter colusorio marca dos momentos clave: el inicio mediante la concertación de voluntades y su culminación con la suscripción del contrato. En base a ello, en el proceso se puede llevar a cabo distintos aportes que coadyuven a la obtención del resultado. Estos aportes son necesarios e imprescindibles para lograr la firma del contrato, por lo cual van a ser relevantes para dilucidar responsabilidad penal con posterioridad y ser atribuible como cómplice en el delito de colusión.
- En el presente caso no se ha tomado en consideración la posibilidad de que la emisión de un informe jurídico por parte del abogado Monroy, sea parte de un acuerdo colusorio. Dicha conducta contribuye al incremento del riesgo prohibido destinado a generar el perjuicio económico del Estado.



VII. BIBLIOGRAFÍA

- Alcócer, E. (2014). *Introducción al derecho penal. Parte General*. Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- Almanza, F. (2022). *Manual de derecho penal. Parte general*. Editorial San Bernardo.
- Alvarado, J. (2019). *Vademécum penal*. Editorial Grijley.
- García, P. (2008). *Lecciones de derecho penal. Parte General*. Editorial Grijley.
- Meini, I. (2015). *Lecciones de derecho penal - Parte general. Teoría jurídica del delito*. Fondo Editorial de la PUCP.
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones. (s.f.). *Ejes IIRSA*.
https://portal.mtc.gob.pe/transportes/concesiones/redvial/ejes_iirsa.html
- Ministerio Público - Fiscalía de la Nación. (s.f.). *Caso Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur Perú – Brasil. Tramos 2 y 3*.
https://www.mpf.n.gob.pe/equipo_especial/caso_interoceanica_tramos2y3/
- Oré, E. (2009). *Temas de derecho penal*. Editorial Reforma S.A.C.
- Pariona, R. (2017). *El delito de colusión*. Instituto Pacífico.
- Peña Cabrera, A. (2013). *Curso elemental de derecho penal. Parte General*. Ediciones Legales.
- Pérez, L (2020, 22 de diciembre). *Reactiva Perú: Estado no retiró garantías a empresa del caso Lava Jato y otras investigaciones por corrupción*. Convoca.
<https://convoca.pe/agenda-propia/reactiva-peru-estado-no-retiro-garantias-empresas-del-caso-lava-jato-y-otras>
- Proética. (s.f.). *Caso Lava Jato*.
<https://www.proetica.org.pe/casos-emblematicos/caso-lava-jato/>
- Reátegui, J. (2016). *Tratado de derecho penal. Parte General. Volumen 2*. Ediciones Legales.

- Reyna, L. (2016). Capítulo VIII. Límites de la participación delictiva en los delitos cometidos por funcionarios públicos. El caso de las “conductas neutrales”. *Derecho Penal. Parte General. Temas claves*, 139-147.
- Roxin, C., Luzón, D., Díaz, M. y De Vicente, J. (1997). *Derecho penal. Parte General Tomo I*. Editorial Civitas.
- Reyes, V. (2020). Fiscal formalizó investigación a PPK, Sepulveda y exministros por la IIRSA Sur: las claves del caso. *Radio Programas del Perú*.
<https://rpp.pe/politica/judiciales/odebrecht-fiscalia-formalizo-investigacion-a-ppk-gerardo-sepulveda-y-exministros-de-alejandro-toledo-caso-interoceanica-sur-iirsa-sur-noticia-1276374?ref=rpp>
- Salcedo, E., Garay, L. y Macías, G. (2019). *Lava Jato Perú*. Proética.
<https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2019/07/LAVAJATO.PRO%C3%89TICA-VORTEX2019.pdf>
- San Martín, C. (2024). *Derecho Procesal Penal Lecciones 3° edición*. INPECCP.
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho penal básico. Colección Lo Esencial del Derecho N° 3*. Fondo Editorial de la PUCP.

VIII. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CONSULTADA

- Constitución Política del Perú
- Decreto Legislativo 635 - Código Penal del Perú
- Decreto Legislativo 957 – Nuevo Código Procesal Penal
- Decreto Supremo N° 059-96-PCM
- Resolución Suprema N° 081-2003-EF
- TUO de la Ley ° 30225, Ley de Contrataciones del Estado
- Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción - ONU
- Convención Interamericana contra la Corrupción (B-58) - OEA
- Código de Ética del Abogado

- Casación N° 934-2021 Huancavelica de fecha 29.FEB.24
- Recurso de Casación N° 525-2022/NACIONAL de fecha 06.OCT.23
- CASACIÓN N° 258-2022-LA LIBERTAD de fecha 09.MAY.23
- Resolución N° 7 del Exp. 29-2017-154 de fecha 03.MAY.23
- Casación N° 1095-2021/NACIONAL de fecha 27.MAR.23
- Casación N° 526-2022/CORTE SUPREMA de fecha 17.FEB.23
- Casación N° 1678-2022/Piura de fecha 22.DIC.22
- CASACIÓN N° 973-2022 UCAYALI de fecha 14.DIC.22
- Casación N° 1088-2021/AMAZONAS de fecha 01.DIC.22
- Casación N° 780-2021/ANCASH de fecha 30.JUN.22
- CASACIÓN N° 994-2019 LIMA de fecha 16.MAR.22
- Recurso de Nulidad N° 56-2020 LIMA SUR de fecha 22.FEB.22
- CASACIÓN N° 468-2019/LIMA de fecha 29.NOV.21
- Casación N° 1648-2019/Moquegua de fecha 31.AGO.21
- Casación N° 184-2018/AMAZONAS de fecha 11.DIC.20
- Casación N° 392-2019/ANCASH de fecha 30.NOV.20
- Casación N° 334-2019/ICA de fecha 16.SEP.20
- STC Exp. N° 01216-2018-PHC/TC de fecha 17.JUL.19
- Nulidad N° 1645-2018 SANTA de fecha 09.ENE.19

- Casación N° 661-2016 Piura de fecha 11.JUL.17
- Acuerdo Plenario N° 3-2016/CJ-116 de fecha 12.JUN.17
- R.N. N° 1722-2016 DEL SANTA de fecha 23.ENE.17
- Casación N° 581-2015/PIURA de fecha 05.OCT.16
- Casación N° 407-2015/TACNA de fecha 07.JUL.16
- CASACIÓN N° 634-2015 LIMA de fecha 28.JUN.16
- R.N. N° 341-2015 Lima de fecha 04.NOV.15
- Recurso de Nulidad N° 529-2014/LIMA de fecha 07.OCT.14
- R.N. N° 1199-2013 Arequipa de fecha 06.AGO.14
- R.N. N° 1565-2012-Ica de fecha 19.NOV.13
- R.N. N° 628-2013/CUSCO de fecha 04.OCT.13
- R.N. N° 1458-2012-Ica de fecha 08.MAY.13
- R.N. N° 2587-2011-Cusco de fecha 23.ENE.13
- R.N. N° 1105-2011-Ica de fecha 22.AGO.12
- R.N. N° 1481-2011 Arequipa de fecha 19.ABR.12
- Casación N° 407-2015/TACNA
- Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116 de fecha 07.DIC.11
- R.N. N° 320-2011-Abancay de fecha 28.SEP.11
- R.N. N° 4661-2007-Ucayali de fecha 30.MAR.09
- R.N. N° 1342-2016 de fecha 10.OCT.07



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 526-2022/CORTE SUPREMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Excepción de improcedencia de acción. Imputación objetiva. Acto neutral

Sumilla. 1. La referida excepción permite enjuiciar o valorar, de un lado, si el hecho imputado es un injusto penal, esto es, una conducta típica y antijurídica, y, de otro lado, si el hecho imputado es punible, o sea si se cumple una condición objetiva de punibilidad o no se presenta una excusa legal absolutoria. Esta concepción relativamente amplia de la presente excepción, en función a las categorías del delito y que solo excluye la categoría culpabilidad, siempre ha de respetar el relato o *factum* introducido por el Ministerio Público, de suerte que no es posible negar los mismos o extremos del relato o introducir hechos alternativos que modifiquen la situación fáctica planteada por la Fiscalía. La indicada excepción no suscita un objeto procesal nuevo y es meramente procedimental, en tanto en cuanto se refiere a la falta de un requisito procesal legalmente estipulado para la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria o, en su caso, en la acusación (ex artículos 336, apartados 1 y 2, literal 'b', y 349, apartado 1, literales 'b' y 'f', del CPP): hecho que constituye delito punible. 2. También tiene admitido este Tribunal Supremo que es absolutamente viable cuestionar, desde la propia inculpación o acusación, si se está ante una conducta típica en sentido objetivo, es decir, cuando el agente despliega un riesgo relevante en el sentido del tipo delictivo. En esta perspectiva, para imputar el comportamiento del agente se requiere que el sujeto realice una conducta que cree un riesgo penalmente prohibido, para lo cual ha de tener competencia por ese riesgo, lo que es negado cuando la conducta se encuadra dentro del principio de confianza, de la prohibición de regreso y de la autotutela de la víctima. Asimismo, para imputar el resultado, en delitos de resultado, ésta debe poder ser objetivamente atribuido al autor a partir del criterio de fin de protección de la norma. 3. Debe analizarse, desde el Derecho penal material, si en el presente caso, los hechos atribuidos al investigado Monroy Gálvez constituyen un injusto penal. No hace falta invocar necesidad de actividad investigativa o probatoria para poder resolver si es viable o no una excepción de improcedencia de acción. Debe acudirse al relato del Ministerio Público, a la forma cómo presenta los hechos y cómo realiza el juicio jurídico penal, para dilucidar si cabe estimar la aludida excepción. Los hechos que afirma el fiscal forman parte del objeto procesal y éstos deberán probarse, lo cual es independiente del anclaje típicamente antijurídico de la conducta atribuida al imputado. La prueba –en sentido amplio– finalmente acreditará o no el hecho inculpado o acusado, y es éste el que es materia de calificación jurídico penal y, por tanto, de debate en vía de excepción de improcedencia de acción. El fiscal tiene la carga de precisar los hechos, fijarle un contexto y plantear su relevancia jurídico penal, no se requiere de ulterior actividad investigativa o probatoria para su “apreciación integral”; no se puede confundir hechos o *factum* del relato inculpatario o acusatorio con su ulterior acreditación o con su calificación jurídica por el fiscal. 4. Según el *factum* inculpatario se pidió al investigado varios informes legales en momentos determinados; él era ajeno a la organización y actividades de PROINVERSIÓN y, en lo puntual, al concurso o licitación que dicha institución ya había llevado a cabo, así como al atribuido pacto colusorio de varios funcionarios públicos con la firma Odebrecht –como cuestión fáctica no se afirma tal hecho–. Internamente se cuestiona la oportunidad de los informes y sus conclusiones valorativas, lo que no es de recibo. El motivo de la consulta fue pronunciarse acerca si la prohibición legal resaltada por la Contraloría General de la República era procedente desde el Derecho procesal civil. Esto último, en todo caso, no es un hecho, sino una valoración. 5. El investigado Monroy Gálvez no tenía posición de garantía alguna y su prestación profesional no contenía, en sí misma, un riesgo especial de continuación delictiva: él se movió en el ámbito de lo estrictamente profesional –el informe legal se emitió en ese marco, cumplió los requisitos de su prestación profesional–. El recurrente no era garante de evitar la realización conductas delictivas de sus clientes –no estaba vinculado a lo que ellos hicieron, con anterioridad o con posterioridad a su emisión; no hubo un reparto de trabajo que le produjo una vinculación con los autores–. Cabe aclarar que la causalidad es un requisito necesario para afirmar la tipicidad objetiva de la aportación del cómplice, pero no es el único, desde que al Derecho penal solo le interesan los resultados causados por acciones u omisiones desvaloradas jurídicamente. Su acto fue neutral.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de febrero de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado JUAN FEDERICO DOROTEO MONROY GÁLVEZ contra el auto de vista de fojas doscientos veinticinco, de veinte de julio de dos mil veintiuno, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y dos, de quince de marzo de dos mil veintiuno, declaró

improcedente la excepción de improcedencia de acción que dedujo contra la incoación del proceso penal por delito de colusión en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que se imputa al investigado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez, en su calidad de abogado del Estudio de Monroy Abogados, ser cómplice primario del delito de colusión agravada en agravio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal, bajo el cargo de haber defraudado al Estado al concertarse con los representantes de la empresa “Odebrecht y Asociados” y con funcionarios públicos para favorecerla en el proceso de concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánica Perú – Brasil IIRSA – SUR, tramo dos y tres, ocasionando perjuicio patrimonial al Estado.

∞ En la imputación del ITEM 6.28.2 la Fiscalía indicó que el investigado emitió el informe legal, de fecha cuatro de agosto de dos mil cinco, que permitió que la consorciada Consorcio Urcos – Inambari y Consorcio Inambari – Iñapari firmen el contrato de concesión por el tramo dos y tres del Proyecto Corredor Vial Sur, Perú – Brasil, ocasionando con ello un perjuicio al Estado. Con el referido informe y con la opinión a la que arribó el Comité de PROINVERSIÓN y el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN, se señaló que el oficio de la Contraloría era inocuo respecto a la regularidad del concurso llevado a cabo por PROINVERSIÓN, lo que permitió levantar la suspensión de la firma del contrato que se había dado a consecuencia del oficio 262-2005-CG/VC, de cuatro de agosto de dos mil cinco. A partir de ello se materializó el pacto colusorio al que se arribó con la empresa Odebrecht, quien formaba parte del concesionario a quienes se adjudicó los Tramos del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil.

∞ Asimismo, en la imputación del ITEM 6.28.10 la Fiscalía señaló que los informes legales de fecha veintitrés de agosto, ocho y doce de setiembre de dos mil cinco imposibilitaron un control posterior a las consorciadas Consorcio Urcos – Inambari y Consorcio Inambari – Iñapari, a las que se les adjudicó el tramo dos y tres del Proyecto Corredor Vial Sur – Perú – Brasil. El Comité de PROINVERSIÓN, en los proyectos de infraestructura y servicios públicos, hizo suya esa opinión legal y consideró que las consorciadas que se adjudicaron los tramos dos y tres del Proyecto Corredor Vial Interoceánica Sur – Perú – Brasil no se encontraban impedidas de contratar con el Estado y, por el contrario, debía procederse a la suscripción de los contratos, opinión discordante con lo señalado por la Contraloría General de la República, que hizo de conocimiento que las empresas consorciadas tenían procesos con el Estado y que, por ello, no debían suscribir los contratos. En este sentido, estimó la Fiscalía que se coadyuvó a la materialización del pacto colusorio.

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

1. Que por disposición veinticuatro, de fojas treinta y seis, de veintidós de junio de dos mil veinte, la Fiscalía formalizó y continuó la investigación preparatoria contra el encausado Juan Federico Doroteo Monroy Gálvez y otros por la presunta comisión del delito de colusión agravada en agravio del Estado.
2. Que la defensa del investigado Monroy Gálvez dedujo excepción de improcedencia de acción por escrito de fojas dos, de treinta de diciembre de dos mil veinte.
3. Tras llevarse a cabo la audiencia correspondiente, el Juez del Tercer Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios de la Corte Superior Nacional emitió auto de fojas ciento sesenta y dos, de quince de marzo de dos mil veintiuno, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa del investigado Monroy Gálvez.
4. La defensa del investigado Monroy Gálvez interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento setenta y tres, de treinta de marzo de dos mil veintiuno.
5. Concedido el recurso de apelación y culminado el trámite impugnativo, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente en delitos de corrupción de funcionarios profirió el auto de vista de fojas doscientos veinticinco, de veinte de julio de dos mil veintiuno, que confirmó el auto de primera instancia.
6. Contra este auto de vista la defensa del investigado Monroy Gálvez interpuso recurso de casación.
7. Elevadas las actuaciones a este Tribunal Supremo, por auto de fojas doscientos noventa y cinco, de veintidós de setiembre de dos mil veintidós, se declaro bien concedido el recurso de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material.

TERCERO. Que la defensa del investigado MONROY GÁLVEZ en su escrito de recurso de casación de fojas doscientos cincuenta y uno, de veintidós de octubre de dos mil veintiuno, invocó los motivos de casación de inobservancia de precepto constitucional, infracción de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial previstos en el artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–.

∞ Desde el acceso excepcional planteó que el ejercicio de la profesión de abogado es un acto neutro, inocuo, estandarizado, que no supera los límites del riesgo permitido, y que puede ser analizado mediante una excepción de improcedencia de acción; que la opinión legal emitida por un abogado no es vinculante y no alcanza el nivel de un aporte idóneo y esencial para la configuración de un pacto colusorio; que ello constituye una causa de atipicidad (artículo 20, apartado 8 del Código Penal –en adelante, CP–); que en las excepciones está permitida la actividad probatoria.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas doscientos noventa y cinco, de veintidós de setiembre de dos mil veintidós, del cuaderno formado en esta sede suprema, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A.** Las causales de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material: artículo 429, numerales 1 y 3, del Código Procesal Penal.
- B.** Corresponde definir los alcances de la excepción de la improcedencia de acción en función a la imputación objetiva respecto del rol de un abogado, de un consultor jurídico, y su correlación con los hechos atribuidos, más allá de que constituye línea jurisprudencial pacífica que, específicamente, respecto de la excepción de improcedencia de acción, debe respetarse acabadamente el relato acusatorio: los hechos propuestos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria o en la acusación fiscal.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –con la presentación de alegatos ampliatorios por parte del Procurador Publico Ad Hoc Adjunto a cargo de la defensa del Estado en las investigaciones y procesos vinculados a delitos de corrupción de funcionarios, lavado de activos y otros conexos en los que ha incurrido la empresa ODEBRECHT y del representante del Ministerio Publico–, se expidió el decreto de fojas trescientos dos que señaló fecha para la audiencia de casación el día diez de febrero último.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del encausado Monroy Gálvez, doctor José Antonio Caro John; del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Ramiro Gonzales Rodríguez; y, del abogado delegado de la Procuraduría Pública Especializada en delitos de corrupción de funcionarios, doctor Christian Iván Morillas Zapata.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Continuada la deliberación y realizada la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por mayoría), con el voto singular de la señora Carbajal Chávez, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material, estriba en determinar los alcances de la excepción de improcedencia de acción y, desde la perspectiva de

Derecho penal material, si los hechos objeto de imputación cumplen o no con los supuestos de imputación objetiva, específicamente del rol de un consultor jurídico y los alcances de su informe para erigirse en un supuesto de complicidad en el delito de colusión agravada.

SEGUNDO. Preliminar. Que es de precisar que, conforme al artículo 6, apartado 1, literal ‘b’, del CPP, la excepción de improcedencia de acción ha de estimarse: “...cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”.

∞ **1.** La línea jurisprudencial fijada por este Tribunal Supremo ha establecido, al respecto, que la referida excepción permite enjuiciar o valorar, de un lado, si el hecho imputado es un injusto penal, esto es, una conducta típica y antijurídica, y, de otro lado, si el hecho imputado es punible, o sea si se cumple una condición objetiva de punibilidad o no se presenta una excusa legal absoluta [entre otras, SCas. 404-2015/Tacna, de 7 de julio de 2016]. Esta concepción relativamente amplia de la presente excepción, en función a las categorías del delito y que solo excluye la categoría culpabilidad, siempre ha de respetar el relato o *factum* introducido por el Ministerio Público, de suerte que no es posible negar los mismos o extremos del relato o introducir hechos alternativos que modifiquen la situación fáctica planteada por la Fiscalía. La indicada excepción no suscita un objeto procesal nuevo y es meramente procedimental, en tanto en cuanto se refiere a la falta de un requisito procesal legalmente estipulado para la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria o, en su caso, en la acusación (ex artículos 336, apartados 1 y 2, literal ‘b’, y 349, apartado 1, literales ‘b’ y ‘f’, del CPP): hecho que constituye delito punible [cfr.: MONTERO AROCA, JUAN y otros: *Derecho Jurisdiccional II*, 25ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 339-341].

∞ **2.** También tiene admitido este Tribunal Supremo que es absolutamente viable cuestionar, desde la propia inculpación o acusación, si se está ante una conducta típica en sentido objetivo, es decir, cuando el agente despliega un riesgo relevante en el sentido del tipo delictivo. En esta perspectiva, para imputar el comportamiento del agente se requiere que el sujeto realice una conducta que cree un riesgo penalmente prohibido, para lo cual ha de tener competencia por ese riesgo, lo que es negado cuando la conducta se encuadra dentro del principio de confianza, de la prohibición de regreso y de la autotutela de la víctima. Asimismo, para imputar el resultado, en delitos de resultado, ésta debe poder ser objetivamente atribuido al autor a partir del criterio de fin de protección de la norma [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición Editorial Ideas, Lima, 2019, pp. 425-430 y 469].

TERCERO. Que, como ya se expuso, el Ministerio Público en la disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria [párr. 6.28], mencionó que el investigado Monroy Gálvez, como abogado del Estudio Monroy Gálvez, emitió el informe legal de cuatro de agosto de dos mil cinco, que

concluyó que el oficio de la Contraloría General de la República –que indicaba que las empresas postores a quienes se les había adjudicado los Tramos 2 y 3 del proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú Brasil, tenían procesos judiciales con el Estado– es inocuo respecto de la regularidad del concurso llevado a cabo por PROINVERSIÓN, porque se refiere a sujetos distintos de los que conformaron los Consorcios que se adjudicaron la buena pro y porque además, por los menos en la primera de las situaciones judiciales a que se refiere la Contraloría se evidencia que no existe juicio iniciado contra Constructora Norberto Odebrecht.

∞ Este informe fue base para la opinión de Velarde Zapater, y del Comité y del Consejo Directivo de PROINVERSIÓN. La opinión del investigado sustentó la posición de PROINVERSIÓN, lo que, a juicio de la Fiscalía provincial, denota una sospecha reveladora de delito de colusión porque permitió levantar la suspensión de la firma del contrato que se había dado a consecuencia del oficio de la Contraloría General de la República de cuatro de agosto de dos mil cinco. Consideró la Fiscalía que, ante el oficio de la Contraloría General de la República se debió suspender la firma de los contratos. Empero, con la finalidad de materializar el pacto colusorio al que se había arribado (entrega del aludido proyecto a la empresa Odebrecht a cambio de beneficios y sobornos), se contó con la intervención del investigado Monroy Gálvez, quien en pocas horas emitió un informe legal que permitió levantar la suspensión para la firma de los contratos cuestionados, de suerte “... que con ellos se logró materializar el pacto colusorio al que se arribó con la empresa Odebrecht, quien formaba parte de las concesionarias a quienes se les adjudicó los tramos del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú Brasil”.

∞ Asimismo, el investigado Monroy Gálvez emitió otros tres informes legales para PROINVERSIÓN: veintitrés de agosto, ocho y doce de septiembre, todos de dos mil cinco, que permitieron imposibilitar un control posterior a las consorciadas Consorcio Urcos – Inambari y Consorcio Inambari – Iñapari, a las que se les adjudicó el tramo 2 y 3 del Proyecto de Corredor Interoceánico Vial Sur, Perú – Brasil, respectivamente. Estos informes estaban relacionados con los procesos judiciales que tenían las empresas que formaron parte de las concesionarias a quienes se les adjudicó la buena pro de los Tramos 2 y 3 del citado Corredor, en cuyas conclusiones ratificó lo que indicó en el primer informe legal de cuatro de agosto de ese año y descartó el oficio 262-2005-CG/VC y otros adicionales, en los que la Contraloría General de la República insistía en que los consorcios tenían procesos judiciales pendientes con el Estado.

∞ Los informes legales cuestionados, según la Fiscalía Provincial, consideraban que el proceso, civil o arbitral, iniciado por el Estado, y que impedía la firma del contrato examinado, debía ser iniciado por el Estado a consecuencia del incumplimiento del consorcio de sus obligaciones contractuales, pero que en los cuatro procesos judiciales se incorporó al Consorcio Chimú, integrado entre otros por la empresa Norberto Odebrecht Sociedad Anónima, a mérito de una denuncia civil del consorcio Ces–Cisa. Los informes elaborados por el investigado Monroy

Gálvez fueron aceptados por PROINVERSIÓN, pese a que no se analizó debidamente la información proporcionada por la Contraloría General de la República y se redactaron en pocas horas. Éstos, al igual que el primero, permitieron que el investigado coadyuve a la materialización del pacto colusorio.

CUARTO. Que el Tercer Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional, para rechazar la excepción deducida por la defensa del encausado Monroy Gálvez no solo cuestionó que se alegue la ausencia de imputación objetiva pero luego se afirme la aplicación del artículo 20, inciso 8, del CP, que la califica de una causa de justificación –lo que no tiene mayor relevancia desde que un sector doctrinal incluye los supuestos de la citada disposición legal como causa de atipicidad–, sino que estimó que la conducta neutral que se sostiene realizó el investigado Monroy Gálvez requiere de una actividad probatoria que permita establecer si los cuatro informes cuestionados eran producto de una marcada parcialidad o si a través de ellos se materializó el pacto colusorio al que se arribó con la empresa Odebrecht [vid.: folios 8 y 9 del auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y dos].

∞ El Tribunal Superior, para confirmar el auto de primera instancia, consideró que atendiendo específicamente a los hechos imputados no resulta posible determinar de manera concreta y en grado cognitivo de convencimiento [pleno] por el estado actual en que se encuentra el proceso (etapa de investigación) que la conducta atribuida al investigado Monroy Gálvez constituya una conducta neutral, la que habría desarrollado dentro de su rol social como abogado. Asimismo, sostuvo que el *factum* incriminador no se reduce a la emisión de informes legales, sino que con la emisión de aquéllos cooperó al pacto colusorio; que el caso exige un juicio de valor, más allá de una perspectiva estrictamente fáctica; que la respuesta definitiva al caso tiene que obtenerse del análisis integral y del contexto situacional, lo que solo puede alcanzarse en el momento del juicio oral; que se requiere de una actividad probatoria que no puede hacerse a través de una excepción de improcedencia de acción [vid.: folios 14 y 23 del auto de vista de fojas doscientos veinticinco].

QUINTO. Que es de subrayar que, conforme a la propia definición de una excepción procesal, tal como ya se ha precisado jurisprudencialmente, debe analizarse, desde el Derecho penal material, si en el presente caso, los hechos atribuidos al investigado Monroy Gálvez constituyen un injusto penal. No hace falta invocar necesidad de actividad investigativa o probatoria para poder resolver si es viable o no una excepción de improcedencia de acción. Debe acudir al relato del Ministerio Público, a la forma cómo presenta los hechos y cómo realiza el juicio jurídico penal, para dilucidar si cabe estimar la aludida excepción. Los hechos que afirma el fiscal forman parte del objeto procesal y éstos deberán probarse, lo cual, es desde la perspectiva lógica, independiente del anclaje típicamente antijurídico de la conducta atribuida al imputado. La prueba –en

sentido amplio– finalmente acreditará o no el hecho inculpado o acusado, y es éste el que es materia de calificación jurídico penal y, por tanto, de debate en vía de excepción de improcedencia de acción. El fiscal tiene la carga de precisar los hechos, fijarle un contexto y plantear su relevancia jurídico penal, no se requiere de ulterior actividad investigativa o probatoria para su “apreciación integral”; no se puede confundir hechos o *factum* del relato inculpatario o acusatorio con su ulterior acreditación o con su calificación jurídica por el fiscal.

SEXTO. Que, a propósito de lo señalado en el fundamento jurídico tercero, una cosa es un juicio empírico –lo que se dice ocurrió, es decir, una mera descripción– y otra es el juicio de valoración del hecho en cuestión, para lo cual se debe acudir a las reglas del Derecho penal, esto es, confrontar la conducta con norma penal [Cfr.: SÁNCHEZ OSTIZ, PABLO – IÑIGO CORROZA, ELENA: *Delictum 2.0*, 4ta. Edición, Editorial EUNSA, Pamplona, 2017, pp. 19-20].

∞ Se sostiene, como hecho, que el investigado emitió cuatro informes legales para PROINVERSIÓN; que estos informes legales concluyeron en contra de la posición de la Contraloría General de la República y que no se contó con una información completa del asunto; que los informes sirvieron para que PROINVERSIÓN descarte la opinión de la Contraloría General de la República y se proceda a la firma de los contratos cuestionados; que existía un pacto colusorio arribado con Odebrecht a cambio de beneficios y sobornos, de suerte que para materializarlo se contó con la intervención del investigado Monroy Gálvez a través de sus informes legales. Por tanto, se le atribuye la comisión del delito de colusión agravada en calidad de cómplice en tanto *extraneus*.

∞ El delito colusión agravada (ex artículo 384, segundo párrafo, del CP), como delito de resultado de lesión y además de infracción de deber con componente de dominio [cfr.: VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, RONALD: *Delitos contra la Administración Pública*, Editores del Centro, Lima, 2021, pp. 313-314]-, exige la defraudación patrimonial del Estado mediante la concertación del funcionario público con los interesados; ésta –la concertación– es un acto previo con cuya ejecución se produce la defraudación patrimonial al Estado, lo que tiene lugar en el momento en que el funcionario público, por razón de su cargo, toma una decisión en un contexto negocial que resulta perjudicial para el Estado [cfr.: GARCÍA CAVERO, PERCY (Director): *Los delitos contra la Administración Pública*, Editorial Ideas, Lima, 2020, p. 192].

∞ Desde luego es de señalar que el investigado Monroy Gálvez no es funcionario público, ni por razón de su cargo se concertó con los funcionarios de PROINVERSIÓN y el consorcio cuestionado. Él fue convocado por PROINVERSIÓN para emitir dictámenes jurídicos, en su rol como abogado libre –consultor jurídico específicamente– acerca de la posición asumida por la Contraloría General de la República y, como tal, emitió los informes legales que sustentaron la ulterior actuación de PROINVERSIÓN, que descartó la comunicación en contra de la Contraloría General de la República. En una línea lógica, y según fue

planteado por la Fiscalía, el acuerdo colusorio ya existía y debía ejecutarse. La intervención del investigado Monroy Gálvez fue posterior a ese acuerdo y se circunscribió a valorar una situación presentada por la intervención de la Contraloría General de la República y, en consecuencia, emitir cuatro dictámenes jurídicos. Es irrelevante que, a propósito de la concertación punible ya arribada entre los funcionarios públicos competentes y Odebrecht, se utilizaron los aludidos dictámenes jurídicos para materializar la firma de los contratos en función a maniobras delictivas previas. No se dice que el investigado Monroy Gálvez conocía de este pacto colusorio entre funcionarios de PROINVERSIÓN y la firma Odebrecht y que, conociéndolo, emitió dictámenes jurídicos parcializados sin ostensible amparo legal; él no obró conjuntamente con los autores. Recuérdese que la complicidad requiere que el sujeto activo dolosamente preste auxilio o asistencia para la realización del hecho punible doloso. Por tanto, por el resultado lesivo no tiene por qué responder un abogado que emite un informe legal, pues no solo actúa en el marco de su profesión, sino que tal conducta no superó el riesgo permitido.

SÉPTIMO. Que, ahora bien, se entiende por conductas neutrales aquellas en las que de algún modo puede identificarse un efecto favorecedor en términos causales al autor del delito mediante conductas estándar, estereotipadas o ejecutadas conforme a un rol o posición social o profesional, cuyo tratamiento de restricción de la punibilidad se produce en el nivel de la tipicidad [ROBLES PLANAS, RICARDO: *Conductas neutrales*. Ponencia: “retos actuales de la teoría del delito”, Barcelona, 2015, pp. 1-2]. Ha sostenido al respecto el Tribunal Supremo Español que un acto neutral es uno realizado ordinariamente en el marco de actuaciones legales, pero que luego pueden ser derivados al campo delictivo; no son actos típicos de ningún delito [STSE 823/2012, de 30 de octubre]. Un tal acto solo puede constituir una acción de participación, de relevancia punitiva, cuando se realiza una acción que favorezca el hecho principal en el que el autor exteriorice un fin delictivo manifiesto, o que revele una relación de sentido delictivo, o que supere los límites del papel social del cooperante, de tal forma que ya no pueda ser consideradas como profesionalmente adecuada, o que se adapte al plan delictivo del autor, o que implique un incremento del riesgo, etcétera [STSE 34/2007, de 1 de febrero]. Con tal propósito, precisó la STSE 199/2012, de 15 de marzo, lo siguiente: “Para que, desde el acto del autor material (v.gr.: funcionarios públicos involucrados en el pacto colusorio), se pueda regresar al acto de quien no lo es, hasta el punto de erigirlo en partícipe del delito de ese otro, es necesario un juicio normativo, una valoración más allá de la descripción empírica”.

∞ Desde la perspectiva objetiva para distinguir un acto neutral de un acto de cooperación, especialmente en los casos en los que la aparición de los actos, aparentemente neutrales, debe analizarse si estos tienen lugar en un marco de conducta del tercero en el que ya se ha puesto de relieve la finalidad delictiva.

Dentro de estos aspectos objetivos se encuentra no solo la conducta del sujeto, aisladamente considerada, sino también el marco (o contexto) en el que se desarrolla. A ello se añade el conocimiento que el sujeto tenga de dicho marco, pues no cabe disociar absolutamente aquellos aspectos objetivos de los elementos subjetivos relativos al conocimiento de que, con la conducta que se ejecuta, que es externamente similar a otras adecuadas socialmente por la profesión o actividad habitual de su autor, se coopera a la acción delictiva de un tercero [STSE 1515/2019, de 13 de marzo].

∞ El acto neutral no puede generar en ningún caso responsabilidad penal porque no permite superar objetivamente el nivel mínimo de relevancia para que la conducta adquiera significado delictivo como una conducta de participación. Son actos socialmente adecuados al no representar un peligro socialmente inadecuado de realización del tipo delictivo –es decir, peligro jurídicamente desaprobado, de suerte que la relación causal de la conducta con el resultado no es suficiente para la realización del tipo, pues es preciso que el auto haya actuado por encima del límite del riesgo permitido: STSE 189/2007, de 6 de marzo–, cuyo fundamento está en la protección del ámbito general de libertad que garantiza la Constitución [STSE 974/2012, de 5 de diciembre].

OCTAVO. Que, dado lo expuesto, si se analiza los hechos atribuidos al investigado Monroy Gálvez es claro (*i*) que actuó conforme a su rol de consultor jurídico y (*ii*) que se limitó a responder sobre lo que se planteó, sin siquiera formular recomendaciones, por lo demás no solicitadas. Es irrelevante que su opinión jurídica no coincidiera con la posición asumida por la Contraloría General de la República. Según el *factum* inculpatório se pidió al investigado varios informes legales en momentos determinados; él era ajeno a la organización y actividades de PROINVERSIÓN y, en lo puntual, al concurso o licitación que dicha institución ya había llevado a cabo, así como al atribuido pacto colusorio de varios funcionarios públicos con la firma Odebrecht –como cuestión fáctica no se afirma tal hecho–. Internamente se cuestiona la oportunidad de los informes y sus conclusiones valorativas, lo que no es de recibo. El motivo de la consulta fue pronunciarse acerca si la prohibición legal resaltada por la Contraloría General de la República era procedente desde el Derecho Procesal Civil. Esto último, en todo caso, no es un hecho, sino una valoración negativa de los propios dictámenes jurídicos.

∞ Así las cosas, el abogado Monroy Gálvez no tenía posición de garantía alguna y su prestación profesional no contenía, en sí misma, un riesgo especial de continuación delictiva: él se desempeñó, al emitir los informes legales cuestionados, en el ámbito de lo estrictamente profesional – Los informes legales se emitieron en ese marco, cumplió los requisitos de su prestación profesional, tanto más si su análisis jurídico no comprendió lo ocurrido en el curso de la licitación ni de la buena pro–. El recurrente no era garante de evitar la realización conductas delictivas de sus clientes –no estaba vinculado a lo que ellos hicieron,

con anterioridad o con posterioridad a su emisión; no hubo un reparto de trabajo que le produjo una vinculación con los autores [cfr.: JAKOBS, GUNTHER: *Injerencia y dominio del hecho. Dos estudios sobre la parte general del derecho penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 73 a 79] –. Cabe aclarar que la causalidad es un requisito necesario para afirmar la tipicidad objetiva de la aportación del cómplice, pero no es el único, desde que al Derecho penal solo le interesan los resultados causados por acciones u omisiones desvaloradas jurídicamente [VILLAVICENCIO TERREROS, FELIPE: *La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana*. Revista Derecho PUC, número 60, 2007, Lima, 2007, p. 266]: El pacto delictivo, como da cuenta la disposición fiscal citada, se había producido anticipadamente –sin conocimiento del imputado–. La emisión de un informe legal, que dio pie a que PROINVERSIÓN suscriba el contrato cuestionado, no es suficiente para constituir un acto de complicidad, por muy útil que ello le resulte al autor. Como apunta ROBLES PLANAS: “la prestación profesional se agota en la simple creación de las condiciones a partir de las que otro puede llegar a cometer un delito, lo que no es suficiente para constituir participación punible” [Ob. Cit., p. 5].

∞ Finalmente, queda claro que el investigado Monroy Gálvez se limitó a cumplir los requisitos de la prestación profesional que se le solicitó –Que no estaba prohibida *per se*–, prestación profesional que además no estaba condicionada al previo pacto delictivo ni a lo que luego se haría con el informe legal que emitió –éste no se produjo en función del posterior desarrollo delictivo–.

NOVENO. Que, por consiguiente, la excepción de improcedencia de acción debe ampararse. El recurso de casación es fundado. El rechazo por los jueces de mérito trasgredió el correcto entendimiento de los actos neutrales en el Derecho penal y no atendió a las exigencias de la institución de la excepción de improcedencia de acción, desnaturalizando su función y ámbito de aplicación procesal. La sentencia de casación, por ello y no necesitar un nuevo debate, debe ser rescindente y rescisoria.

DECISIÓN

Por estas razones; por mayoría: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado JUAN FEDERICO DOROTEO MONROY GÁLVEZ contra el auto de vista de fojas doscientos veinticinco, de veinte de julio de dos mil veintiuno, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento sesenta y dos, de quince de marzo de dos mil veintiuno, declaró improcedente la excepción de improcedencia de acción que dedujo contra la incoación del proceso penal por delito de colusión en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II.** Y, actuando en sede de instancia:

REVOCARON el auto de primera instancia que declaró improcedente la excepción de improcedencia de acción; reformándolo: lo declararon **FUNDADO**. En consecuencia, **SOBRESEYERON** definitivamente el proceso seguido contra JUAN FEDERICO DOROTEO MONROY GÁLVEZ por delito de colusión en agravio del Estado, y **ORDENARON** se archive definitivamente la causa seguida en su contra y se **ANULEN** sus antecedentes. **III. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página Web del Poder Judicial; registrándose. **IV. MANDARON** se transcriba la presente la sentencia al Tribunal Superior, al que se enviarán las actuaciones. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TUPÉZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CSMC/AMON

