



Casación fundada, lex artis advocati y excepción de improcedencia de acción

La excepción de improcedencia de acción tiene lugar “cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”. Incide, por tanto, en la carencia de objeto jurídico penal de la imputación, el que el hecho que integra la disposición fiscal o la acusación fiscal, de un lado, no constituye un injusto penal o, de otro lado, no cumple una condición objetiva de punibilidad o está presente una causa personal de exclusión de pena (excusa absolutoria).

La excepción de improcedencia de acción, incluso considerando las precisiones/modificación contenida en la Disposición Fiscal n.º 122, conforme a los términos de su planteamiento, merece amparo. En este punto, la posición vertida en la resolución de vista, de que para determinar si al momento de los hechos los recurrentes ostentaban la condición de sujetos públicos, requiere de probanza porque la etapa procesal de la investigación preparatoria constituye una etapa en progresión; debe desestimarse porque queda claro que, habiendo actuado dentro de los confines de la *lex artis advocati*, tampoco podrían ser considerados como autores ni como cómplices primarios del delito de colusión agravada.

SENTENCIA DE CASACIÓN

***Sala Penal Permanente
Casación n.º 1095-2021/Nacional***

Lima, veintisiete de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de casación (foja 661) interpuesto por la defensa técnica de los encausados **Jorge Elías Danós Ordóñez** y **Ana Sofía Reyna Palacios** contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 07, del dos de febrero de dos mil veintiuno (foja 638), corregida por Resolución n.º 08, del seis de febrero de dos mil veintiuno (foja 652), que revoca la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 524), y reformándola declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que se dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene; en el proceso penal que se les sigue por el delito de colusión agravada, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.



FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. Mediante **Disposición n.º 78**, del veintisiete de febrero de dos mil veinte (foja 58), se formalizó y continuó la investigación preparatoria —entre otros— contra Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios por la presunta comisión del delito de colusión agravada —previsto en el artículo 384 del Código Penal—, en agravio del Estado.

Segundo. Por escrito presentado el veintisiete de julio de dos mil veinte (foja 2) los procesados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios formulan excepción de improcedencia de acción conforme al literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, con base en que los hechos imputados no configuran típicamente el delito de colusión agravada.

Tercero. Por auto contenido en la **Resolución n.º 08**, del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 524), el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de funcionarios declaró fundada la excepción deducida y dispuso el sobreseimiento parcial de la causa seguida contra los recurrentes por el delito de colusión agravada en agravio del Estado peruano. Contra la mencionada resolución, el Ministerio Público, en procura de su revocatoria, interpone **recurso de apelación** (foja 547), el cual fue concedido por Resolución n.º 09, del veintidós de octubre de dos mil veinte (foja 567).

Cuarto. Mediante **Resolución n.º 07**, del dos de febrero de dos mil veintiuno (foja 638), la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en delitos de corrupción de funcionarios revocó la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 524), que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción respecto al delito de colusión agravada,



en agravio del Estado; y, reformándola, declaró infundada la excepción, debiendo continuar el proceso conforme a su estado.

Quinto. Frente a esa decisión, la defensa técnica de los procesados Danós Ordóñez y Reyna Palacios interpone recurso de casación (foja 661) e invoca la modalidad excepcional —prevista en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal—, planteando la necesidad de enfatizar la inviabilidad de que los cargos están razonablemente acreditados, en que es posible examinar si los imputados pueden ser sujetos activos del delito (condición, para efectos penales, de funcionarios públicos) y si un abogado consultor privado puede ser considerado funcionario público.

En lo que se refiere a las causales invocadas, los motivos de la casación se basan en el quebrantamiento de precepto procesal, infracción de precepto material y violación de la garantía de la motivación, vinculados a los numerales 2, 3 y 4 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

§ II. Trámite del recurso de casación

Sexto. Recibido formalmente el expediente, mediante decreto del cuatro de noviembre de dos mil veintiuno (foja 157 del cuaderno formado en esta sede suprema), se dispuso correr traslado a las partes procesales por el término de ley, apersonándose los recurrentes (foja 163 del cuaderno supremo) y absolviendo el traslado la Procuraduría Pública *ad hoc* Caso Odebrecht (foja 224 del cuaderno supremo). Por decreto del doce de mayo de dos mil veintidós (foja 234 del cuaderno supremo) se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio; así, mediante **auto de calificación del tres de junio de dos mil veintidós** (foja 236 del cuaderno supremo), declaró bien concedidos los recursos de casación interpuestos por la defensa de los encausados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 07, del dos de febrero de dos mil veintiuno (foja 638), corregido por



Resolución n.º 08, del seis de febrero de dos mil veintiuno (foja 652), que revoca la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte (foja 524), y declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que se dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se les sigue por el delito de colusión agravada, en agravio del Estado.

Séptimo. En ese sentido, al estar ya instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, evidenciada por su debida notificación, en particular la Fiscalía recurrida —según los cargos de entrega de cédulas de notificación, fojas 239 y 240 del cuaderno supremo—, mediante resolución del siete de febrero de dos mil veintitrés (foja 634 del cuaderno supremo), se dispuso la realización de la audiencia de casación para el diez de marzo de dos mil veintitrés.

Octavo. De las incidencias preliminares de la audiencia de casación. En la fecha convocada, se realizó la audiencia, mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia del señor fiscal supremo adjunto en lo penal César Zanabria Chávez, del señor procurador público delegado de la Procuraduría Pública *ad hoc* general del Estado Iván Solís Turkowsky y los abogados defensores de los recurrentes Roberto Pereira Chumbe y José Arrieta Caro. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el veintisiete de marzo de dos mil veintitrés, con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

Noveno. En la audiencia de casación del diez de marzo de dos mil veintitrés, la Fiscalía Adjunta Suprema manifestó que se había expedido la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés, presentada a esta Sala Suprema un día antes de la audiencia convocada, mediante Oficio n.º 128-



2023-MP-FN-1ºFSUPR.P, recibido el nueve de marzo de dos mil veintitrés a las 10:35 horas (foja 636), pero la disposición había sido notificada a los casacionistas recurrentes, cuyas defensas técnicas confirmaron tal aseveración. En esa disposición fiscal se ampliaba la formalización y continuación de la investigación preparatoria, se precisaban los hechos y se modificaba el grado de participación de los encausados Danós Ordóñez y Reyna Palacios, precisión/modificación que efectuó la Fiscalía, amparada en el principio de progresividad desarrollado en el Acuerdo Plenario Extraordinario n.º 02-2012/CJ-116, de las Salas Supremas Penales, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el veintiséis de julio de dos mil doce.

Décimo. Por tanto, el señor fiscal y el señor procurador exigieron que se declare la sustracción de la materia, porque la disposición fiscal referida (n.º 78) ha sido superada (*modificada*) por la Disposición Fiscal n.º 122, cambiando el grado de intervención, de autores a cómplices primarios, de los investigados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, pedido que analizaremos *ut infra*; no obstante, alternativamente, el abogado del Estado también postuló la declaración de infundabilidad de la pretensión. Por ello, es de primordial interés que nos ocupemos de este punto, pues, de ser favorable, ya no tendría sentido proseguir con el análisis del recurso.

Decimoprimer. Así pues, analizado el expediente, la sustracción de la materia solicitada exige a este estado procesal que la etapa intermedia se hubiera cerrado, con lo que todos los sujetos procesales estuvieron de acuerdo; no obstante, la investigación preparatoria no concluía todavía. También implicaría que la Disposición Fiscal n.º 122 hubiera sobreseído los hechos por los cuales inicialmente se incorporó como imputados a Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, lo que tampoco ocurrió. Luego, la modificación del grado de participación resulta procesalmente insustancial,



en cuanto los efectos jurídicos se mantienen (procesamiento por el mismo delito y consecuencia punitiva conlleva la misma pena para el cómplice primario que para el autor); por lo que el pedido de sustracción de materia no resulta de acogida, corresponde pronunciarse por el fondo del asunto.

Decimosegundo. En cuanto a los hechos, se debe verificar si el núcleo de la imputación ha sido modificado, o bien, si lo que se ha ampliado son especificaciones periféricas o accidentales, volviendo más precisa la imputación fáctica; solo en el primer caso deviene en trascendente que exista un pronunciamiento previo y de primer grado, sobre la excepción de improcedencia de acción, debiéndose derivar el asunto al *iudex a quo*, a fin de que se proceda conforme al trámite procesal pertinente sobre los hechos que habrían sido reformados. En el segundo caso no es así; la razón primordial es que la intangibilidad del núcleo de imputación no modificará la decisión ya adoptada por las instancias de mérito que se auditan en la presente casación. En ese sentido, habilitados por el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva que merecen los casacionistas, el mismo principio de progresividad aplicado por la Fiscalía, en concordancia con los principios lógicos de razón suficiente y *maius ad minorem*, esta Sala Suprema decidirá no solo sobre el contenido fáctico de la Disposición Inicial n.º 78, del veintisiete de febrero de dos mil veinte, precisada y modificada por la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés.

Decimotercero. Existen algunas razones ulteriores para este curso de tramitación procesal:

13.1. La aludida Disposición Fiscal n.º 122 fue tanto emitida como puesta en conocimiento de los encausados Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios cuando la Fiscalía conocía plenamente del **auto de calificación del tres de junio de dos mil veintidós** (foja 236 del



cuaderno formado en esta sede suprema), y sabía que estaba prevenido y reservado un pronunciamiento supremo y final sobre el asunto *thema decidendi*, cuya modificación acarrearía efectos jurídicos para los recurrentes casacionistas y el Ministerio Público, respectivamente.

13.2. Después, el reenvío de la causa a las instancias de grado inferior, utilizando la potestad rescindente de este Colegiado Supremo, implicaría reconocer un defecto insubsanable y que lo acontecido se trata de un ejercicio abusivo de la potestad fiscal, proscrito por los artículos 45 y 103 de la Constitución Política.

13.3. Se abre así el dilema lógico siguiente: o bien se acepta que la modificación fiscal, introducida precipitadamente, es catastrófica para el proceso y para los derechos de los casacionistas, puesto que en ningún caso cabe la nulidad solo por la nulidad, con la consiguiente declaración de falta de lealtad y buena fe procesal de la Fiscalía, en estricto respeto al principio procesal de *ius cogens: Nefas est praecepta ludi vel arma mutare cum ludus incepit*¹; o bien, se acepta que la disposición fiscal es accidental y de precisión, y que no modifica el núcleo de decisión suprema; luego, no es catastrófica, si bien descortés, desleal y un uso de prevalimiento soberbio del principio de progresividad y del ejercicio persecutor de la Fiscalía, pero que no impide que este Colegiado Supremo se pronuncie sobre el asunto primario, reformulado/precisado.

¹ *Resulta ilegítimo cambiar las armas y las reglas de juego cuando éste ya se ha iniciado.* Principio ineludible para el Perú, conforme al mandato del artículo 55 de la Constitución Política, respeto a la prescripción del artículo 53 de la Convención sobre los Tratados o Convención de Viena, que entró en vigencia desde el veintisiete de enero de mil novecientos ochenta [suscrita el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, U. N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U. N. T. S. 331] y ratificada por el Perú conforme al Decreto Supremo n.º 029-2000-RE, del catorce de septiembre de dos mil, reconocido como norma de vínculo jurídico, de acuerdo a la mencionada convención.



Tras el debate en la audiencia de casación correspondiente, los sujetos procesales no se pusieron de acuerdo sobre este aspecto primordial del *sub materia*, por lo que se impone una decisión jurisdiccional, para decidir si se trata de una precisión accidental que no obsta resolver el fondo de la casación o una modificación sustancial que vuelve imposible una decisión casatoria, determinando el reenvío.

Decimocuarto. Sobre el *iter investigationis*, desplegado por la Fiscalía, se tiene:

14.1. La Disposición Fiscal n.º 78, del veintisiete de febrero de dos mil veinte, dispuso, entre otros: formalizar y continuar la investigación preparatoria contra Nadine Heredia Alarcón, Jorge Humberto Merino Tafur, Eleodoro Octavio Mayorga Alba, Luis Miguel Castilla Rubio, René Helbert Cornejo Díaz, Carlos Eduardo Paredes Rodríguez, Edgard Bartolo Ramírez Cadenillas, Gustavo Adolfo Navarro Valdivia, María del Rosario Raquel Patiño Marca de Álvarez y Luis Renato Sánchez Torino como autores por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir previsto, como autores por la presunta comisión del delito de colusión agravada contra Nadine Heredia Alarcón, Jorge Humberto Merino Tafur, Eleodoro Octavio Mayorga Alba, Luis Miguel Castilla Rubio, René Helbert Cornejo Díaz, Carlos Eduardo Paredes Rodríguez, Edgard Bartolo Ramírez Cadenillas, Gustavo Adolfo Navarro Valdivia, María del Rosario Raquel Patiño Marca de Álvarez, Luis Renato Sánchez Torino, Miguel Ángel Ronceros Neciosup, Luis Arnaldo Napoleón Peschiera Rubini, **Jorge Elías Danós Ordoñez**, **Ana Sofía Reyna Palacios**, Dicky Edwin Quintanilla Acosta, Luis Enrique Ortigas Cuneo, Percy Olivas Lazo, Omar Dueñas Cárdenas, Erick Portuguez Echegaray,



Rosa María Soledad Ortiz Ríos, Elda Patricia Díaz Gazzolo, José Carlos Robles Freyre y Juan Ortiz Guevara; asimismo, contra Alfredo Juan Carlos Dammert Lira y David San Frutos Tomé como cómplices primarios por la presunta comisión del delito de colusión agravada; en cuanto al delito de lavado de activos, se formalizó como autores contra Miguel Ángel Ronceros Neciosup, Manlio Alessi Remedi, Emilio Juan Brignardello Vela, Constantino Galarza Zaldívar, Ana Inés Reátegui Vela, Víctor Andrés Ponce Pérez y Arturo Esdras Valverde Pastor. De igual manera, se dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria, con fines de incorporación al proceso penal, contra la persona jurídica Enagás Internacional S. L. U., por la presunta comisión del delito de colusión agravada, previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal. Declarándose la investigación preparatoria bajo los alcances de la Ley n.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado, señalándose treinta y seis meses de plazo de la investigación preparatoria.

- 14.2.** Luego se emite la Disposición fiscal n.º 85, del veinte de julio de dos mil veinte, por la que se dispuso ampliar la investigación preparatoria contra Jerónimo Wilfredo Pedraza Sierra, por el delito contra la administración de justicia en la modalidad de obstrucción de la justicia, previsto y sancionado en el artículo 409-A del Código Penal, en agravio del Estado.
- 14.3.** En seguida, se dicta la Disposición Fiscal n.º 103, del veintidós de marzo de dos mil veintiuno, por la cual se dispuso dar por sobreseída de manera parcial la investigación preparatoria seguida contra la investigada, que en vida fue Rosa María Ortiz Ríos por la presunta comisión del delito contra la administración pública, en la modalidad de colusión agravada, en agravio del Estado, por la causal de extinción



de la acción, conforme a lo resuelto por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria.

- 14.4.** Mediante Disposición Fiscal n.º 104, del veintiséis de marzo de dos mil veintiuno, se dispuso precisar los hechos investigados contra la persona jurídica Enagás Internacional SLU y sus directivos.
- 14.5.** Luego, con la Disposición Fiscal n.º 108, del quince de febrero de dos mil veintidós, se dispuso ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Ollanta Moisés Humala Tasso, Milton von Hesse La Serna, Juan Manuel Benites Ramos y Guillermo Lecarnaque Molina como autores por la presunta comisión del delito de asociación ilícita para delinquir y como autores por la presunta comisión del delito de colusión agravada, previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal, entre otros.
- 14.6.** Después por Disposición Fiscal n.º 116, del veintiuno de septiembre de dos mil veintidós, se dispuso ampliar la formalización y continuación de la investigación preparatoria, contra Miguel Ronceros Neciosup a título de autor, por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo propio, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 393 del Código Penal, en agravio del Estado peruano.
- 14.7.** Finalmente, se emitió la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés, tres días antes de llevarse a cabo la audiencia de casación en el presente recurso que fuera bien concedido el tres de junio de dos mil veintidós. Mediante la cual, entre otras varias modificaciones a la imputación inicial a otros encausados, se modifica en lo pertinente el grado de participación de los casacionistas recurrentes Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, de autores a cómplices primarios y se precisa su participación en la presunta comisión del delito de colusión agravada.



Decimoquinto. Sobre el *factum* atribuido, conforme lo precisa la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés, a los casacionistas, en los puntos 608 a 615, de la Disposición Fiscal n.º 78, del veintisiete de febrero de dos mil veinte se les imputó inicialmente lo siguiente:

«IMPUTACIÓN CONTRA JORGE ELÍAS DANÓS ORDÓÑEZ»

- 608.** Se le imputa a Jorge Elías Danós Ordoñez a título de autor la presunta comisión del delito de *Colusión Agravada*, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, toda vez que, aprovechando su condición de abogado del Estudio Jurídico Echeopar y Asesor Legal del Comité de Proseguridad Energética, Dirección Ejecutiva y del Jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, habría formado parte del pacto colusorio, interviniendo directamente en perjuicio del patrimonio del Estado, dirigiendo su conducta, conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.
- 609.** Intervino directamente en el siguiente acto:
- a. Elaboró el informe legal del 29 de junio del 2014; a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor de Odebrecht.
- 610.** De su *condición de servidor público*: El investigado Jorge Elías Danós Ordóñez se integró al proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” como abogado del Estudio Echeopar, firma contratada por Proinversión mediante la modalidad de contratación directa el 27 de junio del 2014; insertándose a la estructura de Pro inversión como asesor para los efectos de emitir «opinión legal sobre la incidencia en la calificación del Postor Consorcio Gasoducto Peruano del Sur, respecto a la Carta presentada por el citado consorcio en la que modifica los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio [...], siendo que desde ese momento sus funciones debieron estar orientadas a velar por los intereses del Estado, lo que no ocurrió al momento que elaboró el Informe Legal de fecha 29 de junio de 2014 , el cual ocasionó perjuicio patrimonial al Estado.
- 611.** Su función se encuentra descrita en:



- La Sesión número 93 del Comité de Pro Seguridad Energética de Proinversión, del 27 de junio del 2014 -que emita «opinión legal sobre la incidencia en la calificación del Postor Consorcio Gasoducto Peruano del Sur, respecto a la Carta presentada por el citado consorcio en la que modifica los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio [...].

En esta línea de argumentación y estando a lo señalado en la fundamentación jurídica de la presente disposición, el imputado tiene la condición de servidor público.

«IMPUTACIÓN CONTRA ANA SOFÍA REYNA PALACIOS»

- 612.** Se le imputa a Ana Sofía Reyna Palacios a título de autora la presunta comisión del delito de Colusión Agravada, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal, toda vez que, aprovechando su condición de abogada del Estudio Jurídico Echeopar y Asesora Legal del Comité de Proseguridad Energética, Dirección Ejecutiva y del Jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, habría formado parte del pacto colusorio, interviniendo directamente en perjuicio del patrimonio del Estado, dirigiendo su conducta, conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.
- 613.** Intervino directamente en el siguiente acto:
- a. Elaboró el informe legal del 29 de junio del 2014; a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor de Odebrecht.
- 614.** De su *condición de servidor público*: La investigada Ana Sofía Reyna Palacios se integró al proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” como abogada del Estudio Echeopar, firma contratada por Proinversión mediante la modalidad de contratación directa el 27 de junio del 2014; insertándose a la estructura de Pro inversión como asesora para los efectos de emitir «opinión legal sobre la incidencia en la calificación del Postor Consorcio Gasoducto Peruano del Sur, respecto a la Carta presentada por el citado consorcio en la que modifica los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio [...].», siendo que desde ese momento sus funciones debieron estar orientadas a velar por los intereses del Estado, lo que no ocurrió al momento que elaboró el Informe Legal de fecha 29 de junio de 2014 , el cual ocasionó perjuicio patrimonial al Estado.
- 615.** Su función se encuentra descrita en:



- La Sesión número 93 del Comité de Pro Seguridad Energética de Proinversión, del 27 de junio del 2014, que emita «opinión legal sobre la incidencia en la calificación del Postor Consorcio Gasoducto Peruano del Sur, respecto a la Carta presentada por el citado consorcio en la que modifica los porcentajes de participación de los integrantes del consorcio [...]».

En esta línea de argumentación y estando a lo señalado en la fundamentación jurídica de la presente disposición, la imputada tiene la condición de servidora pública [sic].

Decimosexto. Ahora bien, sobre el particular, en los puntos 4.19 a 4.23 de la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés, se ha señalado la siguiente imputación:

4.19 En base a ello, se debe de precisar que si bien, en su oportunidad, se imputó a Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, ser autores del delito de colusión, *de los hechos descritos según la progresividad de la presente investigación, se ha determinado que coadyuvaron a los hechos delictivos* contaminando la concesión del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del país y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” a favor del consorcio Gasoducto Sur Peruano, por lo que, *las imputaciones que recaen contra Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios, según su grado de participación*, es la siguiente:

«IMPUTACIÓN CONTRA JORGE ELÍAS DANÓS ORDÓÑEZ»

4.20 Se le imputa a Jorge Elías Danós Ordóñez *a título de cómplice primario la presunta comisión del delito de Colusión Agravada*, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384º del Código Penal, toda vez que, aprovechando su condición de abogado del Estudio Jurídico Echeopar y Asesor Legal del Comité de Proseguridad Energética, Dirección Ejecutiva y del Jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, coadyuvó al pacto colusorio, dirigiendo su conducta a fin de favorecer a la empresa Odebrecht, conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.

4.21 Intervino directamente en el siguiente acto:

a. Intervino en la elaboración de la Carta número 27-2014-PROINVERSIÓN / CPSE de fecha 30 de junio del 2014, mediante la cual se deja sin efecto la Carta 26-2014-PROINVERSION/CPSE del 27 de junio del 2014 y se descalifica al Consorcio Gasoducto Peruano del Sur.



b. Elaboró el informe legal, del 29 de junio del 2014, a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, con lo cual quedó como único postor el consorcio Gasoducto Sur Peruano (conformado por la empresa Odebrecht, Enagás Internacional SLU y su socia oculta Graña y Montero), adjudicándoseles la buena pro del Proyecto.

«**IMPUTACIÓN CONTRA ANA SOFÍA REYNA PALACIOS**»

4.22 Se le imputa a Ana Sofía Reyna Palacios *a título de cómplice primario la presunta comisión del delito de Colusión Agravada*, previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 384° del Código Penal, toda vez que, aprovechando su condición de abogada del Estudio Jurídico Echeopar y Asesor Legal del Comité de Proseguridad Energética, Dirección Ejecutiva y del Jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, coadyuvó al pacto colusorio, dirigiendo su conducta a fin de favorecer a la empresa Odebrecht, conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.

4.23 Intervino directamente en el siguiente acto:

a. Elaboró el informe legal, del 29 de junio del 2014, a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, con lo cual quedó como único postor el consorcio Gasoducto Sur Peruano (conformado por la empresa Odebrecht, Enagás Internacional SLU y su socia oculta Graña y Montero), adjudicándoseles la buena pro del Proyecto [sic].

Decimoséptimo. Por último, tal modificación del grado de participación se sustenta en lo descrito en los apartados 3.94 a 3.103 y 3.109 a 3.117 de la Disposición Fiscal n.º 122, del siete de marzo de dos mil veintitrés; los hechos precisados son los siguientes:

17.1. El veintiocho de junio de dos mil catorce miembros del Comité Pro Seguridad Energética y jefe del proyecto, contactan a Jorge Elías Danós Ordóñez del Estudio Jurídico Echeopar, abogado especialista en derecho administrativo, con la finalidad que emita un informe legal opinando por la descalificación del consorcio Gasoducto Peruano del Sur. Luego deciden contratar los servicios del Estudio Echeopar emitiendo un requerimiento de adquisiciones y contrataciones específico de la misma fecha, para que emita informe direccionado a la evaluación de descalificación del postor.



- 17.2.** El veintinueve de junio de dos mil catorce por la mañana los miembros del Comité Pro Seguridad Energética y jefe del proyecto, se dirigen al domicilio del investigado Jorge Elías Danós Ordóñez, a efectos de materializar la resolución criminal y asegurarse directamente de trasladar la resolución criminal de descalificación al consorcio Gasoducto Peruano del Sur.
- 17.3.** Ese mismo día en horas de la noche el investigado Danós Ordóñez coadyuva en la redacción de la carta de descalificación en la que anuncia su opinión legal, incluso hace ver la siguiente inquietud: “Si se quiere cambiar esa referencia al segundo párrafo del numeral 5. 2.1.1 de las Bases referido a la falta de veracidad, necesito que Uds. busquen en las Bases (o me las proporcionen, porque yo no las tengo) la cláusula que establece la obligación de no alterar la conformación del Consorcio entre el Sobre número 1 y el Sobre número 2”.
- 17.4.** El veintinueve de junio de dos mil catorce, Proinversión recibe el informe legal elaborado por Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios.
- 17.5.** La fiscalía resalta que el informe emitido por el estudio Ehecopar el día 29 de junio del 2014, en tanto, el Comité Pro Seguridad Energética, condicionó la descalificación del consorcio Gasoducto Peruano del Sur; concluye, por tanto, que tenía carácter vinculante, por cuanto «si [los investigados] se apartaban del acuerdo colusorio y concluían no descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, hubieran quedado en carrera los consorcios Gasoducto Peruano del Sur y Gasoducto Sur Peruano, siendo finalmente beneficiado con el proyecto el consorcio Gasoducto Peruano del Sur, debido a que su oferta económica resultaba inferior a Odebrecht en 136'000,000 dólares».
- 17.6.** Por último, se sostiene que, el estudio Ehecopar en el periodo 2013 al 2014, tuvo como cliente recurrente al conglomerado Odebrecht, así como habría prestado servicios a la empresa Enagás Internacional S. A. (España) y Enagás Perú SAC, según se informó el año 2017. Trae a colación la fiscalía, que es menester considerar las limitaciones de patrocinio que establece el artículo 19 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, en tanto los abogados deben abstenerse de aceptar patrocinar en aquellas causas en donde haya estado en capacidad de conocer cuando exista un conflicto de intereses. [Sic].

En ese sentido, la Disposición Fiscal n.º 122 no modifica sino accidentalmente los hechos (es más precisa, como la misma redacción fiscal lo afirma en el apartado 4.19, resaltado *ut supra*); luego, no impide realizar el examen casacional, si esencialmente la incriminación fáctica no se ha modificado. En los hechos, el problema atacado con la excepción sigue siendo el mismo, los recurrentes no



actuaron como funcionarios públicos, sino como sujetos privados dentro de un rol estereotipado que no puede ser perseguible.

Se resalta, así, que el *factum criminis*, núcleo de la imputación, se mantiene, los investigados son incluidos por haber emitido un informe legal y, en el caso de Jorge Elías Danós Ordóñez, también por haber colaborado en la elaboración de la carta de descalificación del postor competidor del Consorcio Gaseoducto Peruano del Sur en el proyecto de “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, después el título jurídico de imputación también se mantiene: colusión agravada. Esta Sala Suprema queda habilitada a resolver el fondo de la casación.

§ III. Fundamentos del recurso de casación

Decimoctavo. Los recurrentes fundamentaron su recurso de casación excepcional (foja 661), en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal, habiendo introducido como tema jurídico de especial relevancia casatoria, referido al ámbito de la excepción de improcedencia de acción, a la imputación objetiva y, en especial, a si un consultor jurídico privado puede ser considerado funcionario público a los efectos penales, por lo que corresponde asumir competencia funcional. Las causales de casación son las vinculadas al quebrantamiento del precepto procesal y a la infracción de precepto material.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§ IV. Respecto a la excepción de improcedencia de acción

Decimonoveno. En principio, nos corresponde señalar el lógico procesal de lo acontecido, en particular por la modificación fiscal de la disposición que tuvieron tanto el *a quo* como el *ad quem* para decidir sobre la excepción postulada por los recurrentes ***Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía***



Reyna Palacios. En un estado ideal del proceso, la excepción de improcedencia de acción, tanto por ausencia de tipicidad como por falta de justiciabilidad, debería poderse postular una vez que se tenga un requerimiento fiscal acusatorio en forma, vale decir, en la etapa intermedia; solo las demás excepciones de naturaleza de juicio, cosa juzgada, prescripción, amnistía o la cuestión prejudicial podrían postularse tal cual están previstas, vale decir, una vez que la Fiscalía decide continuar con las investigaciones preparatorias; para evitar estos sobresaltos incontinentes de la Fiscalía, como el acontecido en este expediente, que lejos de colaborar a una prosecución procesal célere, eficaz y en plazo razonable, lo único que hacen es complicar un asunto que ya es de por sí complejo, tanto más si, por las personas involucradas (expresidente de la República y exministros, entre otros), no puede estar exento de repercusión social. Sin embargo, tal proceder ideal del proceso requiere una reforma legislativa, por tanto, mientras se encuentre vigente el artículo 7 del Código Procesal Penal con su redacción actual, sin dejar de reconocer el principio de progresividad de la imputación al que está sometida la investigación fiscal, se impone que este Colegiado Supremo decida el asunto casatorio concedido.

Vigésimo. Resulta imperativo resaltar la naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares, dentro de la teoría general del proceso²; en general, estas se agrupan en dos conjuntos: **a)** los que remedian el proceso para corregirlo, de tal suerte que su capacidad es reconstitutiva de los posibles defectos del trámite incidental o principal, por eso, inciden en el ejercicio del derecho y garantía fundamental al debido proceso, es el caso de la excepción de naturaleza de juicio e incluso la cuestión prejudicial; o bien, **b)** los que cancelan el proceso, cerrando definitivamente la instancia judicial,

² Cfr. PARRA QUIJANO, JAIRO (2007) *Manual de Derecho Probatorio*, 16a edición ampliada y actualizada, Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda, pp. 59 – 62.



en razón de que el motivo que la justifica carece de potencia para activar o continuar la acción, incide entonces, en el ejercicio del derecho y garantía fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva; es el caso de las excepciones de cosa juzgada, amnistía, prescripción o improcedencia de acción, como la que nos ocupa³.

Vigésimoprimer. Otra posición que delimita conceptualmente la excepción de improcedencia de acción es la siguiente:

Tiene su soporte legal en el literal b) numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, norma adjetiva que regula las causales de procedencia: i) El hecho no constituye delito; ii) El hecho no es justiciable penalmente. El primero abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. El segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absoluta —son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena—⁴.

Vigésimosegundo. Constituye línea jurisprudencial constante de este Tribunal Supremo, sobre esta excepción, la siguiente:

22.1. Esta excepción permite analizar la correspondencia de los hechos relatados en la imputación fiscal —disposición fiscal de investigación preparatoria a acusación fiscal— con el tipo delictivo objeto de la investigación o del proceso —según la etapa procesal en que la causa se encuentra cuando se deduce la excepción—. Juicio de composición o de descomposición típica. Subsunción.

22.2. El planteamiento respectivo y la resolución judicial deben respetar los hechos afirmados por la Fiscalía, sin modificarlos, sin negarlos,

³ SALA SUPREMA PENAL ESPECIAL, Expediente n.º 00011-2019-6. Resolución n.º 03, del ocho de enero de dos mil veintiuno, considerando 7.2.

⁴ SALA PENAL TRANSITORIA, Casación n.º 184-2018/Amazonas, del once de diciembre de dos mil veinte, considerando 5.3.



agregarlos o reducirlos⁵; y, por ello, no deben cuestionar ni realizar una apreciación de los medios de investigación o eventualmente las pruebas que los sustentan. Estos son los ámbitos para la dilucidación de la excepción propuesta: pleno respeto de los hechos relatados por la Fiscalía, y análisis jurídico penal de estos desde las categorías del delito antes citadas.⁶

22.3. En las excepciones —como la que nos ocupa— no se analizan o valoran pruebas o elementos de convicción⁷.

22.4. La excepción de improcedencia de acción abarca el texto del tipo penal en todos sus componentes, siempre que no se invoque o cuestione actividad probatoria o suficiencia de elementos de convicción, para deducirla; luego, comprende: **a)** tipicidad objetiva, **b)** tipicidad subjetiva —si bien esta es resultado de una inferencia, debe brotar de la redacción de la disposición o acusación fiscal, por lo que será el caso concreto (*casuística*) el que nos permitirá saber si estamos ante una realización atípica por subjetividad o exige actividad probatoria para alcanzar esa convicción—, **c)** antijuricidad y **d)** punibilidad: **(i)** excusa legal absoluta o **(ii)** condiciones objetivas de punibilidad⁸. Caben los supuestos de atipicidad absoluta (ausencia de todos los elementos) y atipicidad relativa (ausencia de algunos elementos típicos).

22.5. La excepción de improcedencia de acción se sustenta en la noción de carencia material de una pretensión punitiva válida, pues los hechos

⁵ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.

⁶ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1092-2021/Nacional del trece de mayo de dos mil veintidós, fundamento jurídico 2; Apelación 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento 4.2; Casación n.º 880-2019/La Libertad, del diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, fundamentos 2.1.3 y 2.1.4, caso Carlos Héctor Uriarte Medina por presunta comisión de peculado doloso, en agravio del Estado (Red Asistencial de Salud de Chepén), ponente Sequeiros Vargas; Casación n.º 407-2015/Tacna, del siete de julio de dos mil dieciséis, quinto fundamento de derecho.

⁷ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 880-2019/La Libertad, del diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, fundamento 2.1.9.

⁸ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Apelación n.º 61-2021/Corte Suprema, del veintiséis de julio de dos mil veintidós, fundamento cuarto.



atribuidos al imputado —*la causa de pedir*— no constituyen un injusto penal o no corresponde la aplicación de una pena (está circunscripta, desde la perspectiva analítica, a tres categorías del delito: tipicidad, antijuricidad y punibilidad); es decir, carecen de relevancia jurídico penal⁹.

22.6. El análisis comprende, como ejercicio de subsunción, la comprensión de la tipicidad objetiva —en este ámbito, podría corresponder al espectro de la imputación objetiva, dependiendo de la forma como se postule, pero el análisis es casuístico: *caso por caso*—; fundamentalmente, porque la teoría de la imputación objetiva importa un juicio; del cual un resultado real se atribuye a una conducta, bajo la idea de que el resultado es la expresión de un riesgo no permitido descrito en el tipo penal. El rol de la persona se tiene que contextualizar socialmente, caso por caso, y en el ámbito en que se ha desarrollado el hecho¹⁰.

22.7. Cuando se invoque la tesis de imputación objetiva en cualquier ángulo del espectro (principio de confianza, prohibición de regreso, riesgo socialmente permitido, competencia de la víctima, conducta convencional, rol neutral, rol socialmente permitido) la hipótesis del excepcionante o del juez que la imposta de oficio, no debe afincarse en juicio de valor probatorio o análisis de la suficiencia de los elementos de convicción, el espacio probatorio está vedado. Lo que supone que la posibilidad de ser analizado se circunscribe al juicio de composición o descomposición —subsunción típica—, es decir, si el constructo fiscal contraviene la sana crítica razonada, vale decir, contrario a los principios y reglas de la lógica, al conocimiento científico contrastable, a las máximas de la experiencia, a

⁹ Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1307-2019/Corte Suprema, del doce de febrero de dos mil veinte, fundamento cuarto.

¹⁰ Cfr. SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. (2008). *Imputación y teoría del delito*, Montevideo: Editorial BdeF, pp. 524-525; PÉREZ BEJARANO, Alfredo Enrique & MÁRQUEZ ROSALES, Jorge Francisco. (2017). *El ejercicio de la abogacía y sus riesgos respecto del delito de lavado de activos*, Lima: Márquez editores, p. 178.



los principios y reglas del ordenamiento jurídico vigente o a lo notorio¹¹.

§ V. Respecto del concepto de funcionario público

Vigesimotercero. Para determinar el concepto de funcionario, en primer lugar, cabe remitirse al Diccionario de la Lengua Española, que define al funcionario como “la persona que desempeña profesionalmente un empleo público”. Desde la perspectiva jurídica, se distingue dos acepciones en el derecho administrativo y en el derecho penal, en las cuales al término funcionario se adiciona la calidad de público; en ese sentido, se tiene:

23.1. Desde la perspectiva del derecho administrativo, el artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público n.º 28175, define al funcionario público como: “El que *desarrolla funciones* de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas”. La mencionada norma agrega que el funcionario público puede ser *(a)* de elección popular directa y universal o confianza política originaria; *(b)* de nombramiento y remoción regulados; y *(c)* de libre nombramiento y remoción.

23.2. Tanto la Convención de Mérida¹² como la Convención de Caracas¹³ han establecido que la función pública es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria realizada por una persona natural *en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus*

¹¹ SALA PENAL PERMANENTE, Casación n.º 1088-2021/Amazonas, del uno de diciembre de dos mil veintidós, fundamento jurídico 6.7.

¹² Convención de las Naciones Unidas que entró en vigor el catorce de diciembre de dos mil cinco, al reunir las 30 ratificaciones requeridas. Fue ratificada por el Perú por Resolución Legislativa n.º 28357, del seis de octubre de dos mil cuatro.

¹³ Convención Interamericana Contra La Corrupción que el Perú ha suscrito, fue aprobada por Resolución Legislativa n.º 27757, del veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis, y ratificada por Decreto Supremo n.º 1297, de Relaciones Exteriores, del veintiuno marzo de mil novecientos noventa y siete.



entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos. Y, “funcionario público”, “oficial gubernamental” o “servidor público” es cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

23.3. Desde la perspectiva del derecho penal, el artículo 425 del Código Penal refiere como funcionario y servidor público *(a)* los que están comprendidos en la carrera administrativa; *(b)* los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular; *(c)* todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y *que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos*; *(d)* los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares; *(e)* los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; *(f)* los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades; y *(g)* los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Vigesimocuarto. Partiendo del reconocimiento de que nos encontramos frente a un elemento normativo del tipo, la doctrina que aborda esta distinción administrativa y penal sobre el funcionario público deja sentado lo siguiente:

El derecho penal, más precisamente gran parte del Código Penal en este ámbito, parte de un concepto administrativo de funcionario público, pero a efectos de no dejar espacios



de impunidad y por decisión político criminal se ha llegado a complementar el concepto administrativo con ampliaciones de tipicidad que llegan a equiparar a la calidad de funcionario público con una serie de sujetos particulares colocados en una especial cercanía al bien jurídico Administración Pública y que mediante sus aportes concretos llegan a lesionarlo o lo ponen en peligro [...] ¹⁴.

[H]ay una distinción básica en el contenido de la figura en cuestión según se aborde desde el derecho penal o el derecho administrativo. El concepto administrativo de funcionario público se fundamenta en el ingreso a la carrera administrativa, mientras que, en el derecho penal, lo relevante para definirlo son las competencias públicas. Por eso se puede afirmar que entendiendo del concepto penal es mucho más amplio que el administrativo.

Si se ensaya su definición, atendiendo a su desarrollo doctrinal, se tiene que funcionario público es aquella persona que tiene determinadas competencias para actuar en nombre del Estado y con un fin público, gracias a un nombramiento o a una elección popular. Por esto, solo el funcionario público tiene capacidades decisorias y resolutivas.

Puede sostenerse, entonces, que tal calidad supone, por un lado: a) de un requisito formal (para adquirir la calidad de funcionarios, si no, podría tratarse de un caso de usurpación de funciones); y, por otro lado, b) de un requisito material, asunción de competencias.

Pese a que en la redacción de los tipos penales se haga mención además del funcionario público al servidor público, y se establezca doctrinalmente una definición, para el derecho penal peruano ambos términos se pueden utilizar indistintamente ¹⁵.

Vigesimoquinto. La postulación fiscal resulta equívoca, rememora una antigua discusión de la filosofía del derecho de comienzos del siglo XX, entre los profesores Maurice Hauriou y Georg Jellinek, precisamente para establecer quiénes formaban parte o no del contingente al servicio del Estado. Para el profesor francés Maurice Hauriou todo funcionario y solo el funcionario produce siempre actos administrativos y provisión del servicio

¹⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. (2016) *Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Nomos & Thesis, pp. 93 y 94.

¹⁵ VÍLCHEZ CHINCHAYÁN, Ronald (2020) "Los delitos contra la Administración Pública en el Perú: aproximación a una propuesta de clasificación tripartita". En García Cavero, Percy y Vílchez Chinchayán, Ronald (directores). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Ideas, pp. 56 y 57.



público para satisfacer necesidades públicas (normativismo formalista publicista)¹⁶; en cambio, para el profesor alemán Georg Jellinek el Estado está formado por todos, incluso por la sociedad civil, en algunos casos esta provee el servicio público —por régimen de subsidiaridad estatal o por principio de colaboración o contribución civil—; *ergo*, en el caso del funcionario o servidor estatal, ni todo acto suyo es provisión del servicio público (no lo será dormir, satisfacer necesidades personales, etcétera) ni solo el personal de carrera al servicio del Estado produce actos administrativos o provisión del servicio público. De tal manera, que el particular civil puede tener la función equivalente y ser considerado por ello funcionario o servidor público proveedor, cuando la función que realiza es provisión del servicio estatal, emisión de actos administrativos o satisfacción de necesidades públicas (positivismo funcionalista)¹⁷. Esta última teoría es la que se impuso en el derecho constitucional y, por concomitancia, fue asumida por el derecho administrativo, lo que inspiró el sistema normativo peruano¹⁸ e internacional¹⁹. Vale decir, la función pública no sigue al órgano —no depende de quién la ejerce— (publicismo de Hauriou), sino que la función pública sigue al acto, luego dependerá de qué se haga, para quién se haga y a nombre de quién se haga (funcionalismo de Jellinek).

¹⁶ HAURIU, Maurice (2010). *Principes de droit public* [Principios de derecho público], Paris: Dalloz. ISBN 978-2-247-09009-9, pp. 3, 12, 150 a 164, *passim*.

¹⁷ JELLINEK, Georg (2012). *Teoría general del Estado*, traductor Fernando de los Ríos, México D.F.: Fondo de Cultura Económica de España. ISBN 9789681659509, pp. 323 a 352.

¹⁸ Artículo 425 del Código Penal, en particular la última parte del inciso 3: “que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos”; el artículo I, del Título Preliminar, del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General-Ley n.º 27444, según la vigente norma del Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, en especial el numeral 8) que prescribe: “Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia. Los procedimientos que tramitan las personas jurídicas mencionadas en el párrafo anterior se rigen por lo dispuesto en la presente Ley, en lo que fuera aplicable de acuerdo a su naturaleza privada”. Y artículo 4 de la Ley Marco del Empleo Público n.º 28175, como se resaltó *ut supra*.

¹⁹ Artículo I de la Convención de Caracas o Convención interamericana contra la corrupción; y el artículo 2 de la Convención de Mérida o Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.



Vigesimosexto. Así pues, en el caso de los integrantes del servicio que forman parte del organigrama público, no existe mayor dificultad en reconocerlos como *propium officialis*, el servicio público es inherente a la carrera administrativa de la que forman parte y, dado que poseen deberes y funciones específicas, son susceptibles de ser reconocidos como funcionario o servidor público. De otro lado, cuando se trata de personas naturales o jurídicas civiles o privadas, no basta con mirar que existe un vínculo contractual para considerarlos como agentes al servicio del Estado, como hizo erradamente la Fiscalía en la Disposición Fiscal n.º 78, si bien la relación contractual puede ser cualquiera para vincularlo con la administración pública²⁰, solo la función que realice permitirá saber si se trata de un *alienum officialis* o un *alter officialis*, o un simple proveedor de bienes o servicios, vale decir un *extraneus*.

Vigesimoséptimo. Luego, cuando se aprecia si un particular privado, abogado o abogada de un estudio jurídico, puede ser autor o agente de algún delito de infracción del deber, sin importar el vínculo contractual que lo relacione, solo podrá estar incurso como autor, si la función que realiza es pública, sea la emisión de un acto administrativo o la provisión directa de un servicio público para satisfacer las necesidades de los integrantes de la nación peruana.

§ VI. El sujeto activo en el delito de colusión

Vigesimoctavo. El artículo 384 del Código Penal presenta una redacción normativa que circunscribe como sujeto activo del delito de colusión al “funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente por razón de su cargo”; lo cual deja entrever que concurren dos circunstancias copulativas para definir al sujeto activo, **a)** la condición de funcionario público; y **b)** ostentar la posibilidad material de intervenir en los contratos



administrativos, en cualquier etapa de su producción y ejecución. Sobre este punto, la doctrina contribuye a establecer una posición sobre el particular:

El sujeto activo es un «funcionario público» con la función específica de participar en los contratos, suministros o licitaciones en los cuales comete el delito, tanto en el momento de la contratación como en el de la ejecución y ampliación, lo cual deberá determinarse con la ayuda de las leyes administrativas [de contrataciones] que regulan las actividades públicas [...]. No es imprescindible que el funcionario forme parte del ente público al que quiere defraudar²¹.

Aquí el agente del delito posee doble calificación funcional. Por un lado, se trata de un funcionario o servidor público, por otro, es quien tiene signado por el contenido reglado de su cargo o por encargo especial la facultad de negociar a nombre del Estado —o en específico de la repartición pública— en las operaciones de negocios —en sentido amplio— con los interesados contratistas. Esta doble calificación funcional descarta la idea de que el delito lo pueda cometer cualquier funcionario o servidor público. Se nota así la presencia de una especial vinculación funcional entre el sujeto activo y el objeto del delito, que también se aprecia en el peculado²².

La redacción normativa —*in comento*—, describe una cualidad especial y particular del autor del injusto penal, en principio a la persona revestida de la función pública, sea como funcionario o servidor público, a condición de que intervenga —en razón de su cargo— en contratos, suministros, licitaciones, concursos de precios, subastas o cualquier otra operación semejante.²³

El delito de colusión desleal es un delito especial propio que exige, como requisito típico para poder ser autor del delito, tener la calidad de funcionario o servidor público. Esta exigencia típica no debe quedar, sin embargo, de una simple verificación puramente formal del estatus de funcionario o servidor público, pues el propio tipo penal indica expresamente que dicho funcionario o servidor público debe haber intervenido por razón de su cargo en alguna etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier otra operación a cargo del Estado. Con esta delimitación típica se hace necesario establecer que el funcionario o servidor público [debe estar] vinculado

²¹ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. 2.º edición. Lima. Palestra Editores, p. 310.

²² ROJAS VARGAS, Fidel (2016) *Manual operativo de los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima, Nomos & Thesis, p. 193.

²³ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl (2021) *Delitos contra la Administración Pública*. En Lex & Iuris SAC. 1º Edición, octubre 2021, Lima: Lex & Iuris, p. 371.



funcionalmente con el contrato, concesión u operación, en el que se colude con el particular para defraudar al Estado. Esta exigencia típica se explica en el hecho de que el delito de colusión desleal está configurado como un delito de infracción del deber, por lo que es imprescindible que el funcionario o servidor público cuente con el deber de resguardar los intereses estatales en la contratación, concesión y operaciones cuestionadas.²⁴

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Vigesimonoveno. En el presente caso, considerando lo admitido en el auto de calificación del tres de junio de dos mil veintidós (foja 236 del cuaderno supremo), y conforme a la observancia del principio de congruencia recursal, contenido en el artículo 409 del Código Procesal Penal, este Colegiado Supremo declaró bien concedido el recurso porque los recurrentes introdujeron temas jurídicos de especial relevancia casatoria, referidos al ámbito de la excepción de improcedencia de acción, a la imputación objetiva y, en especial, a si un consultor jurídico privado puede ser considerado funcionario público para efectos penales, y las causales de casación son las referidas al quebrantamiento del precepto procesal y a la infracción de precepto material.

Trigésimo. La inclusión de los recurrentes ***Jorge Elías Danós Ordóñez*** y ***Ana Sofía Reyna Palacios*** como autores del presunto ilícito de colusión agravada es equívoca, puesto que la emisión del informe legal del veintinueve de junio de dos mil catorce, a efectos de respaldar la posición de los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión, de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor de Odebrecht, y en el caso del investigado Danós Ordóñez, así como “la elaboración” de la Carta n.º 27-2014-PROINVERSIÓN/CPSE, del treinta de junio de dos mil catorce, mediante la cual se deja sin efecto la Carta n.º 26-2014-

²⁴ GARCÍA CAVERO, Percy (2015) *Derecho Penal Económico*. Parte Especial Vol. II, 2º edición. Lima: Instituto Pacífico, pp. 1098 y 1099.



PROINVERSION/CPSE, del veintisiete de junio del dos mil catorce, y se descalifica al Consorcio Gasoducto Peruano del Sur; no son actos administrativos ni se trata de la provisión de un servicio público, tampoco forman parte de un servicio o función administrativa; de hecho, es todo lo contrario, la asesoría legal es un servicio privado accidental para que pueda existir la provisión del servicio público que satisfaga necesidades públicas, salvo cuando los asesores legales son servidores de carrera administrativa y forman parte del organigrama funcional de la organización u organismo estatal. Es evidente que ninguno de los comprendidos forma parte del organigrama funcional de la administración pública peruana. En consecuencia, no pueden tener la condición de autores del presunto delito de colusión agravada que se les imputa; en este extremo los recursos son fundados, tanto más si, mediante la Disposición Fiscal n° 122, se ha declarado que no tienen tal condición. En seguida, veremos si pueden tener la condición de cómplices primarios (*extraneus*).

Trigésimo primero. La excepción de improcedencia de la acción que deducen los recurrentes (foja 2) se asienta en el literal b) del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, alegan que no se configura el delito de colusión agravada porque no tenían la condición de funcionarios públicos en junio del año dos mil catorce, en que habrían emitido un informe legal favorable a los intereses de la empresa Odebrecht. Refieren que solo se limitaron a dar un informe legal no vinculante referido a la conducta de uno de los postores en el otorgamiento de la concesión “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, y que, en todo caso, su rol ha sido estrictamente estereotipado y neutral, que por imputación objetiva no podría imputarse como ilícito, aspecto que se examinará con mayor incidencia, de cara a que, al día de hoy, por virtud de la Fiscalía



tendrían la condición de cómplices primarios que coadyuvaron al pacto colusorio, dirigiendo su conducta a fin de favorecer a la empresa Odebrecht, conforme a lo ilícitamente acordado por la expareja presidencial —Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón— y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht. Centrada la controversia, corresponde pronunciarse.

Trigésimo segundo. El reproche penal a los recurrentes se circunscribe en haber emitido un informe legal y, respecto a Danós Ordóñez, haber colaborado en la redacción de la Carta de n.º 27-2014-PROINVERSIÓN/CPSE, en el contexto de un preexiste acuerdo colusorio que estaría destinado a favorecer a la empresa Odebrecht, en la obtención de la concesión del proyecto energético. Primero que nada, por el argumento de reducción al absurdo, de la redacción fiscal se tendría que, si el tal pacto colusorio ya se había tomado, cualquier apoyo o colaboración adicional sería irrita (*innoxias ineptias*), el informe y la carta no aportan en hacerlo más pacto; y si el pacto colusorio estaba en progreso y necesitaba consolidarse con la descalificación del consorcio competidor, en el caso concreto, es indispensable que el consorcio competidor también haya participado de ese pacto, lo que también es absurdo, porque sin la modificación de porcentajes consorciales de parte del Consorcio Gasoducto Peruano del Sur (descalificado) la “colaboración coadyuvante” de los investigados no existiría. Nótese que la Fiscalía atribuye a los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión que, en la determinante criminal colusoria, hicieron un contrato específico con el estudio jurídico Ehecopar, para opinar por la descalificación del consorcio Gasoducto Peruano del Sur por haber variado la conformación del consorcio entre la entrega de los sobres 1 y 2.

Trigésimo tercero. Es de advertirse que tanto el informe emitido cuanto la carta en la que se contribuyó a elaborar se efectuaron dentro del marco de



una asesoría o consulta específica a una situación concreta, y, como se advierte, este informe se recabó y la carta se elaboró cuando la decisión del Comité por la descalificación del consorcio competidor ya estaba tomada; de modo tal que, conforme a los términos del Ministerio Público, de atribuir una presunta conducta colusoria en los recurrentes, no se manifiesta. En cualquier caso, actuar dentro del específico oficio de abogado no es un actuar ilícito.

Trigésimo cuarto. En cuanto a las novedosas precisiones realizadas por la Fiscalía tras la emisión de la Disposición Fiscal n.º 122, empecemos por considerar lo incriminado, que es, en esencia, el ejercicio de la *lex artis advocati*, emitir un informe de opinión legal, contribuir a la redacción o elaboración de una carta que se alinea al informe legal presentado, es inherente al oficio de un abogado, incluso cuando dichas opiniones fuesen desacertadas. En este punto, debemos coincidir con la jurisprudencia internacional al respecto: el caso *U. S. A. vs. Anthony Vélez*, 09 Cr. 1016 (DLC) S. D. N. Y., del tres de noviembre de dos mil diez, sentencia de apelación del Decimoprimer Juzgado del Circuito del Distrito S. D. de New York, en que se concluyó que “la exención de la sexta enmienda para quedar fuera de la acusación, el abogado debe limitar su actuación a actos propios de su oficio (*ex lex artis*)”. En el mismo sentido, el caso *U. S. A. vs. Walter Blair*, No. 12-4252 (4th Cir. 2013), decisión adoptada por la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito del Distrito de Maryland, que condenó al abogado Walter Blair, de Maryland, por cuanto utilizó el dinero ilícito que guardaba su patrocinado Anthony Rankine, porque conocía donde lo guardaba, pues se lo dijo Elizabeth Nicely, hermana de su asesorado, para constituir una empresa y pagar la defensa de otros narcotraficantes implicados. El Tribunal norteamericano sentenció que “la exención de la sexta enmienda tal como lo ha interpretado la Corte Suprema de los Estados



Unidos, no ampara conductas que están fuera de su oficio (*ex lex artis*) al que debe estar ligada su conducta”. Por tanto, si la incriminación solo atribuye actos que son propios del oficio de un abogado, no es susceptible de ser ilícita, puesto que tal actuación está protegida por la *lex artis advocati*, vale decir el estatuto del abogado. La conducta sería perseguible penalmente si estuviese fuera de ese marco.

Trigésimo quinto. A nivel regional, aparece en línea de este razonamiento también, *mutatis mutandis*, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Resolución n.º 127-CIDH, de la Cruz Flores vs. Perú, Sentencia del dieciocho de noviembre de dos mil cuatro, Fondo, Reparaciones y Costas. La señora María Teresa de la Cruz Flores, médico pediatra de profesión, fue procesada por el delito de terrorismo, la imputación es que en ejercicio de su oficio médico atendió (realizó cirugía curativa) a varios terroristas heridos, y no reveló sus identidades ni informó sobre tales actos. Por cierto, luego de una larga carcelería y tortura a fin de que delate a los terroristas, no fue condenada; no obstante, lo importante es que la Corte Interamericana, en el fundamento jurídico 94, afirmó lo siguiente: “Los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico que realiza el médico en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de éstos [...] son de exclusivo ejercicio del profesional médico”. Y en el fundamento jurídico 101 sentenció que “los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos”. Luego, por más que tales actos sean considerados ilícitos de encubrimiento personal o colaboración al terrorismo, quedan fuera de imputación punitiva porque la *lex artis medici*, los exenta de responsabilidad, si su actuación se ha circunscrito a la misma. En consecuencia, se insiste, si la imputación es que solo realizaron actos propios del oficio de abogado o abogada, no puede ser reprochable penalmente. Su contribución en el *iter criminis* de colusión agravada, por más que los agentes hubiesen aprovechado tal actuación para



sus fines ilícitos, serán reputables punitivamente a quien los uso indebidamente no a quien los ejerció dentro de su oficio.

Trigésimo sexto. En cuanto a la reunión del veintinueve de junio de dos mil catorce por la mañana con los miembros del Comité Pro Seguridad Energética y el jefe del proyecto, en el domicilio del investigado Jorge Elías Danós Ordóñez, el lugar resulta indiferente, y la reunión en sí misma forma parte del contrato de asesoría legal, como actos precursoros. En este punto se insiste en que, si la incriminación versa sobre actuaciones que solo radican dentro de la *lex artis advocati*, no pueden ser perseguidas. En el mismo sentido, aparece el correo remitido por el casacionista Danós Ordóñez el mismo veintinueve de junio de dos mil catorce por la noche, su contenido versa solo sobre la opinión legal, por más que haya sido utilizada con otros fines, si la actuación atribuida no excede del marco de la *lex artis advocati*, tampoco puede ser perseguida punitivamente.

Trigésimo séptimo. También, se ha establecido por la Fiscalía que dicho informe fue determinante, en audiencia de casación el mismo fiscal fue consultado respecto a si existía un contrato en el que se dijera que es vinculante y su respuesta fue negativa, precisó que el Ministerio Público interpreta o infiere que fue vinculante para el Comité Pro Seguridad Energética-Proinversión. Al respecto, el relato fáctico incriminatorio no lo respalda, porque se ha afirmado que el informe legal del estudio jurídico Echeopar fue entregado cuando ya se tenía el informe legal similar del estudio jurídico Delmar Ugarte, la misma Fiscalía consignó en el apartado 4.7 de la Disposición Fiscal n.º 122, como respaldo a esa vinculación, lo siguiente:

En el Acta de Sesión de Acuerdo n.º 93, que su informe era *determinante para los miembros del Comité de Proseguridad Energética de Proinversión*, quienes tenían a



cargo la adjudicación del proyecto Gasoducto Sur Peruano, tal es así que conforme se ha establecido en la disposición de formalización, mediante Acuerdo 94-1-2004-Mejoras, fechado el 27 de junio de 2014, el Comité de Proseguridad Energética acordó:

1. Dejar sin efecto la Carta 26-2014-PROINVERSION/CPSE del 27 de junio de 2014.
2. Declarar como postor Calificado al Consorcio Gasoducto Sur Peruano integrado por Empresas Inversiones en Infraestructura de Transporte por Ductos y ENAGAS Internacional S. L. U.
3. Declarar como Postor Descalificado al Consorcio Gasoducto Peruano del Sur integrado por Gasoducto del Sur S.A. (Sempra); Tecpegas S. A. (Tecipetrol), GDFSUEZ South Peruvian Gas Pipeline S.A. (GDF Suez) y Transportadora de Gas Internacional S. A. E. S. P. (TGI).
4. Comunicar al Postor Descalificado la decisión adoptada por el presente acuerdo en el numeral 1 y 3 en los términos y condiciones propuestos por los Asesores Legales.
5. *El presente acuerdo entrará en vigencia una vez que se cuente formalmente con el Informe adicional que deberá emitir el Estudio Echecopar [sic]. [Énfasis agregado].*

La interpretación de vinculante se desvanece, más allá de lo informado en la audiencia de casación por la propia Fiscalía, lo concreto es que según el relato fiscal, se tiene lo siguiente:

- 37.1.** El pacto colusorio se habría concretado previamente entre la expareja presidencial y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht (apartados 608 y 612 de la Disposición fiscal 78 y apartados 4.20 y 4.22 de la Disposición fiscal 122). La inclusión de los recurrentes era para coadyuvar o colaborar con este pacto ilícito (apartados 4.20 y 4.22 de la Disposición fiscal 122).
- 37.2.** La decisión de descalificación ya estaba adoptada, desde el veintisiete de junio de dos mil catorce, según lo opinado por los asesores legales de Proinversión. El contacto e intervención legal del Estudio Echecopar fue posterior, del veintiocho al veintinueve de junio de dos mil catorce (apartados 3.94 a 3.103 y 3.109 a 3.117 de la Disposición Fiscal n.º 122).



37.3. La eficacia diferida del acuerdo adoptado por el Comité de Proseguridad Energética en la Sesión n.º 93 (*vacatio executio*) no significa que la decisión no se hubiera ya adoptado. Tanto más si tales conclusiones aparecen del contenido del requerimiento de adquisiciones/contrataciones (foja 504), en donde no se establece que el contrato legal genere un informe vinculante.

Por último, los informes legales solo son vinculantes cuando la ley lo ordena y en este caso el Decreto Legislativo n.º 1017-Ley de Contrataciones del Estado o el Decreto Supremo n.º 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, normas aplicables al tiempo de los hechos, no lo exigía, ni siquiera en la actualidad, se prevé tal condición. Que se hubiera utilizado como si fuese vinculante, no lo convierte en tal. La redacción del fáctico precisado desvanece cualquier atisbo de vinculación que la Fiscalía interpreta existente, dado que resulta contrario al principio lógico de no contradicción que un informe legal futuro fuese vinculante para una decisión ya adoptada en el pasado.

Trigésimo octavo. Por último, se ha precisado en la Disposición Fiscal n.º 122, que se vulneró el artículo 19 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú, puesto que, conociendo que el estudio jurídico Ehecopar asesoraba al conglomerado Odebrecht (2013-2014) y en el 2017 también a la empresa española Enagás, no se informó que tenía un conflicto de intereses, pues su intervención era para descalificar a la empresa competidora de sus asesoradas. Cabe señalar, de un lado, que aparece en las disposiciones fiscales que la ganadora, el Consorcio Gaseoducto Sur Peruano está integrado por las empresas Infraestructura de Transporte por Ductos y Enagás Internacional S. L. U. y la descalificada Consorcio Gasoducto Peruano del Sur la integran Gasoducto del Sur SA, Tecpegas SA, GDF



South Peruvian Gas Pipeline SA y Transportadora de Gas Internacional SA E. S. P., ninguna de ellas eran asesoradas en los años 2013 y 2014 por el estudio jurídico Echeconpar; y en cuanto a la empresa española Enagás, su asesoría fue posterior a los hechos imputados.

Trigésimo noveno. Por otro lado, no todas las conductas contrarias a la ética son reprochables penalmente ni poseen repercusión jurídico procesal, en todo caso, sería una infracción ética que correspondería ser examinada por el Gremio, la Fiscalía tiene expedita prerrogativa para denunciarlo, pero a los fines de este incidente no resulta de trascendencia. Del mismo modo, es una falta a la ética y a la cortesía procesal leal que la Fiscalía modifique el asunto que conoce se va a decidir por la Sala Suprema, unos días antes de que se lleve a cabo la audiencia en que se decidirá precisamente lo que modificó, por más que sea su prerrogativa; sin embargo, no por eso, dicha actuación se convierte en una actuación de naturaleza punitiva. La esfera ética es autónoma, convierte a los seres humanos en personas honorables socialmente, su ausencia y faltas de conducta los vuelven indignos de respeto legítimo, pero su reproche no corresponde a la justicia penal material.

Cuadragésimo. En consecuencia, en este caso específico se advierte que la excepción de improcedencia de acción, incluso considerando las precisiones/modificación contenidas en la Disposición Fiscal n.º 122, conforme a los términos de su planteamiento, merece amparo; en este punto, la posición vertida en la resolución de vista, de que para determinar si al momento de los hechos los recurrentes ostentaban la condición de sujetos públicos, requiere de probanza, ya que la etapa procesal de la investigación preparatoria constituye una etapa en progresión; así, debe desestimarse porque queda claro que el desempeño de los recurrentes no podía ser como servidores o funcionarios públicos, título que no poseen, y las capacidades



funcionales que ostentan no configuran el delito que se les atribuye; asimismo, habiendo actuado dentro del confines de la *lex artis advocati*, tampoco podrían ser considerados ni como autores ni como cómplices primarios del delito de colusión agravada, ni su actuar como ilícito; se aprecia en la recurrida quebrantamiento de precepto procesal por inaplicación de la excepción de improcedencia de acción, e infracción de precepto material por aplicación indebida del tipo penal de colusión agravada. La casación se declarará fundada, después se casará la resolución de vista y, actuando en sede de instancia, se confirmará la decisión de primera instancia.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los señores jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, *en mayoría*:

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por la defensa técnica de los procesados *Jorge Elías Danós Ordóñez y Ana Sofía Reyna Palacios* contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 07, del dos de febrero de dos mil veintiuno, corregida por Resolución n.º 08, del seis de febrero de dos mil veintiuno, que revoca la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte, y reformándola declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que se dedujo, en el proceso penal que se les sigue por el delito de colusión agravada en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. Y *actuando en sede de instancia*,
- II. CONFIRMARON** la Resolución n.º 08, del cinco de octubre de dos mil veinte, que declaró fundada la excepción de improcedencia de acción deducida, disponiendo el sobreseimiento parcial de la causa seguida contra los recurrentes por el delito de colusión agravada, en agravio del Estado peruano.



- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia; acto seguido, se notifique a todas las partes personadas en esta Sede Suprema, y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MELT/jgma