

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 525-2022/NACIONAL  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

**Título. Excepción de improcedencia de acción. Delito de colusión.**

**Sumilla 1.** Este Tribunal Supremo tiene una consolidada doctrina jurisprudencial respecto a la excepción de improcedencia de acción. Esta excepción importa, siempre, un medio de defensa formal y, propiamente, cuestiona un presupuesto procesal vinculado a la causa: el carácter de **injusto típico y punible** del hecho atribuido por la Fiscalía. **2.** En estos casos es de rigor tener presente la comprensión que se requiere para determinar si una persona realizó una conducta descrita en un tipo delictivo concreto –en sus elementos objetivos y subjetivos–. Desde el tipo objetivo es de tener presente que la determinación del sentido de la conducta legalmente prevista exige criterios valorativos, esto es, analizar si el comportamiento del agente despliega un riesgo suficientemente relevante según la previsión o exigencia del tipo –a lo que se agrega, en los tipos de resultado, que dicho riesgo se realice en el resultado–. **3.** El encausado PESCHIERA RUBINA no es funcionario público y, por tanto, no puede ser autor del delito de **colusión desleal**. El asesor, en estricto, por naturaleza no es funcionario público, al carecer de una titulación o investidura al respecto; que su marco de actuación, luego de su contratación, se halla claramente delimitado al no estarle facultado tomar decisiones u ordenar, ni poseer la normal capacidad de disposición de la que goza todo funcionario en el manejo de los asuntos públicos; que distinto es el caso, desde luego, de los profesionales o expertos nombrados o designados con esa finalidad e integran el organigrama o estructura institucional. **4.** La emisión de un informe jurídico, sea cual sea su sentido, expresa la opinión de un experto sobre el tema o materia que le solicite un cliente. En principio, como ya se anotó, la tipicidad de la conducta requiere que ésta realice un riesgo relevante en el sentido del tipo delictivo, penalmente prohibido. Una opinión profesional no es vinculante y corresponde a quien lo solicita decidir lo que corresponda. La conducta del investigado PESCHIERA RUBINI se califica como una conducta neutral, no es un acto típico de delito alguno. Nada de lo fácticamente señalado por la Fiscalía constituye, desde una perspectiva alternativa, un acto de cooperación.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, seis de octubre 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 el encausado LUIS ARNALDO NAPOLEÓN PESCHIERA RUBINI contra el auto de vista de fojas sesenta y ocho, de seis de agosto de dos mil veintiuno, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veinte, de treinta de marzo de dos mil veintiuno, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al

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

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que el Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa especializada en delitos de corrupción de funcionarios mediante la Disposición setenta y ocho adjunta, de fojas ciento catorce vuelta del cuaderno formado en esta Sala Suprema, de veintisiete de febrero de dos mil veinte, formalizó la investigación preparatoria contra la investigada Nadine Heredia Alarcón y otros, entre ellos el imputado recurrente LUIS ARNALDO NAPOLEÓN PESCHIERA RUBINI, por delitos de colusión agravada y otros en agravio del Estado.

∞ Los hechos objeto de investigación se relacionan con la presunta existencia de un pacto colusorio y una serie de irregularidades en la tramitación de las concesiones denominadas: “Concesión para Proyecto Gasoducto Andino del Sur” y “Concesión Mejoramiento de la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gaseoducto Sur Peruano”.

∞ La imputación concreta contra LUIS ARNALDO NAPOLEÓN PESCHIERA RUBINI, a título de autor por delito de colusión agravada (ex artículo 384, segundo párrafo, del Código Penal –en adelante, CP–, consiste en que aprovechando su condición de abogado del Estudio jurídico “Delmar Ugarte Abogados” y asesor legal del Comité de Pro Seguridad Energética, Dirección Ejecutiva y jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”, habría formado parte del pacto colusorio, pues intervino directamente en perjuicio del patrimonio del Estado al dirigir su conducta conforme a lo ilícitamente acordado por la pareja presidencial –Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón– y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht.

∞ El investigado PESCHIERA RUBINI elaboró y participó en la coordinación del informe jurídico titulado “Consecuencias de una eventual modificación del porcentaje de participación de los integrantes de un postor precalificado” de veintiocho de junio de dos mil catorce, para respaldar la posición de los miembros del Comité de Pro Seguridad Energética de PROINVERSIÓN de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor del Grupo Empresarial Odebrecht.

∞ La Fiscalía atribuyó al imputado PESCHIERA RUBINI, en su condición de servidor público –así se le calificó–, que integró el Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” como abogado del Estudio “Delmar Ugarte Abogados”, firma contratada por PROINVERSIÓN mediante los contratos 042-2013-PROINVERSION, de veinticuatro de diciembre de dos mil trece, y 007-2014-PROINVERSION, de

veintiséis de marzo de dos mil catorce. Entendió la Fiscalía que el investigado PESCHIERA RUBINI se insertó en la estructura de PROINVERSIÓN como asesor, pues brindó servicios de asesoría y emitió opiniones a solicitud de los funcionarios públicos autorizados en los términos de referencia, siempre subordinado al Comité de Pro Seguridad Energética, a la Dirección Ejecutiva y al jefe del Proyecto. Afirmó la Fiscalía que la opinión jurídica del investigado PESCHIERA RUBINI de veintiocho de junio de dos mil catorce ocasionó perjuicio patrimonial al Estado.

**SEGUNDO.** Que el procedimiento impugnatorio se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. El investigado PESCHIERA RUBINI mediante escrito de fojas dos, de diecisiete de febrero de dos mil veintiuno, dedujo excepción de improcedencia de acción. Alegó que no emitió opinión jurídica en calidad de funcionario público; que, como asesor legal externo, no tiene capacidad para decidir; que solo emite opiniones legales, de suerte que el que se tome en cuenta no altera su naturaleza; que, por tanto, carece de un título habilitante; que, por otro lado, no existió perjuicio patrimonial para el Estado; que la Carta 26-2014-PROINVERSIÓN no debía generar efecto jurídico alguno; que, en cumplimiento de las bases actualizadas al dieciséis de mayo de dos mil catorce, se descalificó al gaseoducto Peruano del Sur porque la información del sobre uno permanecía inalterable; que la falta de veracidad en la que incurrió el gaseoducto citado era insubsanable; que su conducta se limitó a señalar lo que indican las bases del proceso de selección.
2. El Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional por auto de primera instancia de fojas veinte, de treinta de marzo de dos mil veintiuno, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción. Consideró lo siguiente:
  - A. El investigado PESCHIERA RUBINI era un asesor externo, vinculado a PROINVERSIÓN por medio de un contrato de servicios de asesoría legal; es decir, no era parte de la estructura estatal, pero se incorporó a ella por la naturaleza de la asesoría permanente que brindó, por lo que es evidente que participó de la función pública, pues el Comité de Pro Seguridad Energética al que asesoró era el encargado de llevar a cabo el proceso de concesión; que ello constituye una función pública, y participó en ella al elaborar sus informes y opiniones legales. Por consiguiente, es un funcionario o servidor público a los efectos penales, a tenor del artículo 425, numeral 3, del CP.
  - B. En relación a si el investigado tenía o no poder de decisión, de un análisis valorativo de los elementos de convicción se tiene como imputación en la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria que parte del pacto colusorio era la

descalificación del consorcio competidor de la empresa Odebrecht, lo cual se materializó con la opinión legal que emitió; que pronunció hasta dos opiniones, la primera en el sentido de dar un plazo al consorcio competidor, que llegó a ejecutarse, y la segunda concluir por la descalificación del consorcio competidor, lo cual finalmente terminó ocurriendo. Es claro, entonces, que intervino conjuntamente con otros imputados en la toma de decisión, modificando la primera opinión acordada.

- C. Sobre el perjuicio patrimonial, el Ministerio Público ha cumplido con señalar en qué habría consistido el perjuicio patrimonial. Como se trata de un elemento que requiere valoración de los elementos de convicción incorporados a la causa, no se puede determinar a través de una excepción.
  - D. La conducta atribuida al investigado PESCHIERA RUBINI se subsume en el tipo penal de colusión agravada. En atención a los hechos el citado imputado puede ser considerado funcionario o servidor público, y en razón de ese cargo participó de una contratación pública, en la que habría existido presuntamente un pacto colusorio para beneficiar al consorcio ganador, conformado por la empresa Odebrecht, y otorgarle la buena pro. El aludido pacto colusorio habría ocasionado un perjuicio patrimonial al Estado.
3. El investigado PESCHIERA RUBINI interpuso recurso de apelación por escrito de fojas treinta y nueve, de veintiséis de abril de dos mil veintiuno. Instó la revocatoria del auto desestimatorio. Sus argumentos tienen una consistencia similar a la de su escrito de excepción de improcedencia de acción.
4. Concedido el recurso de apelación por auto de fojas cincuenta y tres, de nueve de junio de dos mil veintiuno, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en delitos de corrupción de funcionarios, previo trámite impugnatorio, expidió el auto de vista de fojas sesenta y ocho, de seis de agosto de dos mil veintiuno, que confirmó el auto de primera instancia. Sus argumentos son como sigue:
- A. La Disposición setenta y ocho, de veintisiete de febrero de dos mil veinte, detalló que el investigado PESCHIERA RUBINI es autor del delito de colusión agravada, pues aprovechó su condición de abogado del Estudio jurídico “Delmar Ugarte Abogados” y asesor legal del Comité de Pro Seguridad Energética, de la Dirección Ejecutiva y del jefe del Proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” para ser parte del pacto colusorio.
  - B. Se atribuyó al mencionado investigado la condición de servidor público porque integró el proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” como abogado del Estudio jurídico “Delmar Ugarte Abogados” –firma contratada por

PROINVERSIÓN mediante los contratos 042-2013 y 007-2014–; que él se insertó en la estructura de PROINVERSIÓN como asesor, y, como tal, brindó servicios de asesoría y emitió opiniones a solicitud de los funcionarios públicos autorizados en los términos de referencia; que está subordinado al Comité de Pro Seguridad Energética, a la Dirección Ejecutiva y al jefe del Proyecto; que sus funciones debieron estar orientadas a velar por los intereses del Estado, lo que no ocurrió al momento de elaborar la opinión jurídica de fecha veintiocho de junio de dos mil catorce, pues ocasionó perjuicio patrimonial al Estado.

- C. El investigado PESCHIERA RUBINI indicó que no tenía poder de decisión dentro del proceso de negociación y que no opinó en calidad de funcionario público. Al respecto, como es criterio adoptado por esta Sala Superior, para determinar realmente si los investigados al momento de los hechos ostentaban la condición de sujetos públicos es necesario realizar actividad probatoria y, luego, valorar los elementos de convicción que se obtengan al respecto; que estos aspectos, por su propia naturaleza, no se pueden efectuar en un incidente de improcedencia de acción. Además, como se sabe, uno de los principios que rige la investigación preparatoria es el de progresividad, en la medida que los hechos investigados eventualmente se irán delimitando y dilucidando con el transcurso y desarrollo de los actos de investigación, lo que faculta al titular de la acción penal para variar el título de imputación de los investigados si devienen situaciones que no se tenían en cuenta al inicio de la investigación preparatoria formalizada. Por lo tanto, no es de recibo el agravio postulado por la defensa en este extremo.
- D. Respecto la distorsión de la imputación para sostener que se necesita valorar elementos de convicción para determinar si el investigado PESCHIERA RUBINI tenía capacidad de decisión, es de precisar que en un incidente de excepción de improcedencia de acción no son admitidas las cuestiones probatorias, vía en que se puede verificar el contenido de los referidos contratos.
- E. Solo se debe tener en cuenta lo relatado en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, pues este medio técnico de defensa cuestiona el juicio de subsunción normativa, de puro derecho; que uno de los principios que rige la investigación preparatoria es el de progresividad, en la medida que los hechos investigados eventualmente se irán delimitando y dilucidando con el transcurso y desarrollo de los actos de investigación; que, siendo así, el juez de primera instancia realizó un correcto desarrollo para desestimar la improcedencia de acción.



5. El investigado PESCHIERA RUBINI por escrito de fojas ochenta y tres, de veinticinco de agosto de dos mil veintiuno, interpuso recurso de casación. El Tribunal Superior por auto de fojas noventa y siete, de tres de setiembre de dos mil veintiuno, concedió el citado recurso.

**TERCERO.** Que el encausado PESCHIERA RUBINI en su escrito de recurso de casación de fojas ochenta y tres, de veinticinco de agosto de dos mil veintiuno, invocó el motivo de casación de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Desde el acceso excepcional, propuso se establezca que la tipicidad del delito de colusión debe desarrollarse en atención a la concreta capacidad de decisión que se ejerció (o no) en el hecho atribuido; y que el rol de un asesor legal externo que emitió una opinión jurídica exige un análisis de su concreta conducta sin revisar el material probatorio.

**CUARTO.** Que, elevada la causa, este Tribunal Supremo por Ejecutoria de fojas ochenta y ocho, de diez de mayo del año en curso, declaró bien concedido el recurso de casación, que se examinará bajo las causales de **inobservancia de precepto constitucional** e **infracción de precepto material**.

∞ Se examinará si los hechos imputados, desde la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, constituyen delito de colusión desleal; esto es, si se cumplen los elementos del tipo delictivo previsto y sancionado por el artículo 384 del CP.

**QUINTO.** Que, instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día viernes veintinueve de septiembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado PESCHIERA RUBINI, doctor Carlos Constante Ávalos Rodríguez, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

**SEXTO.** Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia privada de lectura de la sentencia el día de 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 si los hechos imputados, desde la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, constituyen delito de colusión desleal. Esto es, si se cumplen los elementos del tipo delictivo previsto y sancionado por el artículo 384 del CP,

centrados en la calidad de sujeto activo idóneo y en el rol de un abogado cuando emite dictámenes jurídicos en el marco de un contrato de prestación de servicios profesionales a una institución pública.

**SEGUNDO.** Que este Tribunal Supremo tiene una consolidada doctrina jurisprudencial respecto a la excepción de improcedencia de acción. Esta excepción importa, siempre, un medio de defensa formal y, propiamente, cuestiona un presupuesto procesal vinculado al objeto procesal: el carácter de injusto típico y punible del hecho atribuido por la Fiscalía. Al respecto, el artículo 6, apartado 1, literal 'b', del CPP estatuye que esta excepción es viable: “[...] cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente”.

∞ Las excepciones procesales, de modo general, importan alegaciones en las que el imputado pone de manifiesto la falta de algún presupuesto procesal, la existencia de algún óbice procesal o la falta de requisitos de algún acto procesal concreto [DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO y otros: *Derecho Procesal Civil El proceso de declaración*, 2da. Edición, Editorial CEURA, Madrid, 2003, p. 264].

∞ Esta configuración, específicamente de la excepción de la improcedencia de acción, plantea la necesidad de un examen jurídico penal de la imputación del Ministerio Público en sus propios términos, por lo que no está en cuestión si los hechos narrados por la Fiscalía son o no verdaderos –el análisis del material investigativo en este caso no es de recibo–, tampoco pueden agregarse hechos alternativos o excluirse o modificarse determinados datos relatados en la imputación fiscal.

∞ En estos casos es de rigor tener presente la comprensión que se requiere para determinar si una persona realizó una conducta descrita en un tipo delictivo concreto –en sus elementos objetivos y subjetivos–. Desde el tipo objetivo es de tener presente que la determinación del sentido de la conducta legalmente prevista exige criterios valorativos, esto es, analizar si el comportamiento del agente despliega un riesgo suficientemente relevante según la previsión o exigencia del tipo –a lo que se agrega, en los tipos de resultado, que dicho riesgo se realice en el resultado– [SÁNCHEZ-OSTIZ, PABLO – IÑIGO CORROZA, ELENA: *Delictum 2.0*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2017, pp. 20-21]. En el marco de la excepción de improcedencia de acción este análisis se realiza sin acudir a medio de investigación alguno, que dé lugar al elemento de investigación (de convicción, según los términos del CPP) y a un resultado probatorio específico.

**TERCERO.** Que al encausado PESCHIERA RUBINI, abogado del Estudio jurídico “Delmar Ugarte Abogados” –firma contratada por PROINVERSIÓN–, se le imputa autoría del delito de colusión desleal agravada porque intervino directamente en la elaboración y coordinación de la opinión jurídica de

veintiocho de junio de dos mil catorce, que permitió descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor del Grupo Empresarial Odebrecht. Así consta en los puntos quinientos noventa y nueve a seiscientos dos de los folios doscientos diecisiete a doscientos dieciocho de la disposición de formalización setenta y ocho.

∞ Sobre estos datos fácticos, la Fiscalía estimó que el investigado PESCHIERA RUBINI se insertó en la estructura de PROINVERSIÓN encontrándose subordinado al Comité Pro Seguridad Energética, a la Dirección Ejecutiva y al jefe del Proyecto, para lo cual citó los términos de los contratos 042-2013-PROINVERSIÓN y 007-2014-PROINVERSIÓN, que señalaban que debía prestar asistencia en la elaboración de todos aquellos documentos e instrumentos legales involucrados en los proyectos materia de la presente contratación, así como deberá prestar al Comité Pro Seguridad Energética de PROINVERSIÓN, asesoría legal integral.

∞ Ahora bien, lo que expone la Fiscalía no son propiamente hechos atribuidos al investigado PESCHIERA RUBINI, sino interpretaciones o deducciones a partir de los contratos suscritos con el Estudio “Delmar Ugarte Abogados” y del tenor de los informes jurídicos expedidos. Los hechos en sentido estricto son que el imputado PESCHIERA RUBINI es abogado que integra el Estudio jurídico “Delmar Ugarte Abogados”; que este Estudio suscribió dos contratos con PROINVERSIÓN; que en su mérito se emitió la opinión jurídica de veintiocho de junio de dos mil catorce; que esa opinión, aceptada por PROINVERSIÓN, sirvió para descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor del Grupo Empresarial Odebrecht. Por lo demás, no hay datos añadidos a la concertación atribuida, solo el emitir opiniones jurídicas.

**CUARTO.** Que el delito de colusión desleal es uno especial propio y de infracción de deber, así como, en el supuesto agravado, de resultado de lesión. El sujeto activo solo puede ser un funcionario o servidor público que interviene, directa o indirectamente, por razón de su cargo en una contratación pública –de concesión, en el *sub lite*–. Una interpretación auténtica desde el Derecho penal de funcionario público está prevista en el artículo 425 del CP. El invocado inciso 3 del citado artículo 425 del CP califica de funcionario o servidor público a todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene un vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. Ello significa que el acceso a la función pública importa que el agente ejerza funciones de esa naturaleza en las instituciones públicas.

∞ En el presente caso, primero, PROINVERSIÓN y el Estudio “Delmar Ugarte Abogados” suscribieron dos contratos de asesoramiento, ningún abogado del Estudio pasó a integrar o ser parte del organigrama de PROINVERSIÓN pues se trató de un contrato de servicios profesionales, no regulado por el Derecho



administrativo, en el que no existe dependencia o vínculo de subordinación. Segundo, con independencia de que PROINVERSIÓN realiza funciones públicas, es de entender que la designación del Estudio y del encausado no fueron un acto de incorporación reglado por el derecho público, según los cauces legalmente previstos. Tercero, el contrato de asesoramiento jurídico, normado por el Derecho Civil, no importa la realización de actos funcionariales o asumir las tareas de la Administración (de PROINVERSIÓN); el abogado, en estas condiciones, que emite una opinión legal no tiene un deber especial derivado del ejercicio de una función pública cualquiera, y como tal no trabaja para la Administración Pública ni ejerce funciones en ella. Cuarto, la ley, por lo demás, en forma expresa, no incluye a los asesores jurídicos externos como funcionarios públicos. Es claro, entonces, que el asesor, en estricto, por naturaleza no es funcionario público, al carecer de una titulación o investidura al respecto; que su marco de actuación, luego de su contratación, se halla claramente delimitado al no estarle facultado tomar decisiones u ordenar, ni poseer la normal capacidad de disposición de la que goza todo funcionario en el manejo de los asuntos públicos; que distinto es el caso, desde luego, de los profesionales o expertos nombrados o designados con esa finalidad e integran el organigrama o estructura institucional [cfr.: ROJAS VARGAS, FIDEL: *Delitos contra la Administración Pública*, Tomo I, 5ta. Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, p. 82].

∞ En consecuencia, el encausado PESCHIERA RUBINA no es funcionario público y, por tanto, no puede ser autor del delito de colusión desleal.

**QUINTO.** Que, por otro lado, afirma la Fiscalía que el investigado PESCHIERA RUBINI formó parte del pacto colusorio –entre la pareja presidencial Humala Tasso - Heredia Alarcón, directivos de PROVINVERSIÓN y representantes del Grupo Empresarial Odebrecht– al emitir el informe jurídico titulado “Consecuencias de una eventual modificación del porcentaje de participación de los integrantes de un postor precalificado” de veintiocho de junio de dos mil catorce, para respaldar la posición de los miembros del Comité de Pro Seguridad Energética de PROINVERSIÓN de descalificar al consorcio Gasoducto Peruano del Sur, consorcio opositor del Grupo Empresarial Odebrecht.

∞ La emisión de un informe jurídico, sea cual sea su sentido, expresa la opinión de un experto sobre el tema o materia que le solicite un cliente. En principio, como ya se anotó, la tipicidad de la conducta requiere que ésta realice un riesgo relevante en el sentido del tipo delictivo, penalmente prohibido. Una opinión profesional no es vinculante y corresponde a quien lo solicita decidir lo que corresponda. La conducta del investigado PESCHIERA RUBINI se califica como una conducta neutral, no es un acto típico de delito alguno. Nada de lo fácticamente señalado por la Fiscalía constituye, desde una perspectiva alternativa, un acto de cooperación. Luego, la aparente

causalidad de la opinión emitida con la decisión de PROINVERSIÓN y el denunciado perjuicio al patrimonio público no es suficiente para entender que integró el pacto colusorio imputado a los demás investigados. El consultor jurídico, según lo resaltado, se adecuó a su rol de abogado y, como ya se ha enfatizado, él no es garante de evitar la realización de presuntas conductas delictivas atribuidas a sus clientes. Las citas de los contratos de servicios que hace la Fiscalía [vid.: párrafo seiscientos dos de la Disposición], de ninguna manera revela que el asesor debe concluir en sus informes lo que le pide la institución.

∞ En este mismo sentido se ha pronunciado esta Sala de Casación en la sentencia 526-2022/Nacional, de diecisiete de febrero de dos mil veintitrés, y en la sentencia 1095-2021/Nacional, de veintisiete de marzo de dos mil veintitrés. Es patente, entonces, que el auto de vista no siguió esta doctrina legal.

∞ En definitiva, el recurso de casación debe ampararse. Se interpretó incorrectamente los artículos 384 y 425, inciso 3, del CP y, además, la garantía de tutela jurisdiccional que exige, como uno de sus derechos instrumentales, que se dicte una resolución de fondo fundada en Derecho. Por ello, como no se requiere de un nuevo debate, la sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación, por las causales de **inobservancia de precepto constitucional** e **infracción de precepto material**, interpuesto por el encausado LUIS ARNALDO NAPOLEÓN PESCHIERA RUBINI contra el auto de vista de fojas sesenta y ocho, de seis de agosto de dos mil veintiuno, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veinte, de treinta de marzo de dos mil veintiuno, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II.** Y, actuando en sede instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia de fojas veinte, de treinta de marzo de dos mil veintiuno, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción; reformándola: declararon **FUNDADA** dicha excepción deducida por el encausado LUIS ARNALDO NAPOLEÓN PESCHIERA RUBINI. En tal virtud, de conformidad con el artículo 6, apartado 2, del CPP: **SOBRESEYERON** el proceso definitivamente respecto a dicho encausado por el delito de colusión agravada en agravio del Estado, se anulen sus antecedentes policiales y judiciales por estos hechos y se levanten las medidas de coerción dictadas en su contra; registrándose. **III.** **ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines de ley y debido cumplimiento, al que se



**RECURSO CASACIÓN N.º 525-2022/NACIONAL**

devolverán las actuaciones. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por licencia de la señora Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

**Ss.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJAN TUPÉZ**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**PEÑA FARFÁN**

CSMC/YLPR