



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERU

SALA PENAL PERMANENTE

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

Título: Colusión. Consultoría Legal. Título de participación

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

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, diecisiete de febrero de dos mil veinticinco

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

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DECISIÓN

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

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

PEÑA FARFÁN

CSMC/YLPR