



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

Expediente	: 00004-2017-98-5001-JR-PE-03
Jueces superiores	: Enríquez Sumerinde / Magallanes Rodríguez / Mosqueira Cornejo
Especialista de Sala	: Derly Marilyn Tayo Salazar
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado	: Gerardo Sepúlveda Quezada
Delitos	: Colusión agravada
Agraviado	: El Estado
Materia	: Apelación sobre excepción de improcedencia de acción

Resolución N.º 04

Lima, doce de septiembre
de dos mil veinticinco.

VISTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Gerardo Sepúlveda Quezada contra la Resolución N.º 06, del 22 de abril de 2025, emitida por el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, que declaró **infundada** la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del referido procesado, con motivo del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada en agravio del Estado. Interviene como ponente el señor juez superior **VÍCTOR JOE MANUEL ENRÍQUEZ SUMERINDE**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES:

1.1 Mediante Disposición N.º 24, del **09 de julio de 2020**, el Equipo Especial de Fiscales que se avocan al conocimiento de las investigaciones vinculadas con delitos de corrupción de funcionarios y conexos, en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otros – Primer Despacho, dispuso formalizar la investigación preparatoria contra Gerardo Sepúlveda Quezada y otros por la presunta comisión del delito de colusión agravada en agravio del Estado.

1.2 En ese *iter procesal*, mediante escrito presentado el **18 de octubre de 2023**, la defensa técnica del investigado Gerardo Sepúlveda Quezada dedujo excepción de improcedencia de acción por el delito de colusión agravada. Este pedido fue atendido por el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, quien emitió la Resolución N.º 06, del **22 de abril de 2025**,

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

declarando infundada la excepción de improcedencia de acción formulada en favor de Gerardo Sepúlveda Quezada.

1.3 Contra esta resolución, el **07 de mayo de 2025**, la defensa técnica del investigado Gerardo Sepúlveda Quezada interpuso recurso de apelación, el que fue concedido mediante Resolución N.º 07, del 01 de julio de 2025, disponiéndose elevar los actuados a esta Sala Superior para efectuar el procedimiento correspondiente. Así, mediante Resolución N.º 03 del 18 de julio de 2025, se programó audiencia virtual de apelación llevándose a cabo el 01 de agosto de 2025. Luego de realizada la misma y cerrado el debate en la audiencia, deliberada la causa y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente resolución en los términos que a continuación se consignan.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA:

2.1. La resolución venida en grado declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del investigado Gerardo Sepúlveda Quezada por el delito de colusión agravada, ello con base en las siguientes consideraciones.

2.2. En primer lugar, la resolución apelada consideró que el accionar del procesado Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada fue relevante, pues se menciona de forma explícita que su labor fue en el ámbito de las estructuraciones financieras. Además, menciona que el comportamiento del procesado no se sitúa de forma cronológica en la participación directa e inmediata en los actos de concertación entre Odebrecht y funcionarios públicos, pues justamente su conducta fue solo la de facilitador del delito. Por lo tanto, sí existe una imputación que se puede verificar suficientemente.

2.3. Asimismo, la resolución impugnada asumió que Sepúlveda Quezada cumplió un rol relevante en el ámbito de las estructuraciones financieras como parte de la concertación que se habría dado entre Pedro Pablo Kuczynski y representantes de la empresa Odebrecht, aspecto que no se ha negado por parte de la defensa técnica. Además, la resolución incide en que la imputación del Ministerio Público sí recoge la intervención de Gerardo Sepúlveda Quezada como complicidad del delito y no solo considera a Odebrecht al ser el interesado. Por ello, es que la defensa técnica no ha negado que Gerardo Sepúlveda Quezada estuvo a cargo de la empresa Westfield Capital, propiedad de Pedro Pablo Kuczynski.

2.4. También la resolución apelada mencionó que el abogado defensor presentó en su escrito capturas del documento privado de Banco de Crédito del Perú en páginas 16 y 17, suscritos por Westfield Capital representado por



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Sepúlveda Quezada (consignado a manuscrito) y Concesionaria Interoceánica Sur, tramos 2 y 3, todo esto con el objeto de demostrar que el documento en referencia no hace alusión a los CRPAO; sin embargo, ello desnaturaliza el análisis de una excepción de improcedencia de acción al pretender incorporar valoración probatoria.

III. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE:

3.1. La defensa técnica del investigado Gerardo Sepúlveda Quezada en su recurso de apelación solicita que se **revoque** la resolución apelada, y reformándola se declare fundada su excepción de improcedencia de acción. Ello lo hace a pesar de que considera que la resolución cayó en vicios de motivación aparente, motivación sustancialmente incongruente e inexistencia de motivación, pues menciona que al ser una cuestión estrictamente jurídica esta Sala Superior está en la capacidad de revocar el auto.

3.2. Precisa como agravio de **motivación inexistente** que la resolución apelada no se pronunció acerca del argumento, dado por la defensa técnica en relación con la aplicación de la ley en el tiempo, toda vez que considera que el Ministerio Público imputa el delito de colusión agravada sin tener en cuenta que el marco temporal típico se encuentra entre el 23 de junio de 2005 y el 26 de julio de 2006, marco temporal donde la colusión agravada no estaba considerada bajo tal *nomen juris*, siendo que la diferenciación entre colusión simple y colusión agravada se dio recién mediante modificación incorporada al artículo 384° del Código Penal el 21 de julio de 2011.

3.3. También considera como parte de motivación inexistente el hecho de que la resolución apelada no se pronunció sobre el argumento esbozado en torno a la imposibilidad de la concertación entre particulares para defraudar al Estado. Tampoco la resolución apelada se pronunció sobre la crítica brindada acerca de que en ninguna parte de la descripción fáctica del relato de los hechos por el Ministerio Público se establece quién sería o podría ser el funcionario público con quien el procesado podría haberse concertado para coadyuvarle a defraudar al Estado.

3.4. Asimismo, la resolución no expone razones para desvirtuar que es posible imputar la complicidad en el delito de colusión agravada, a pesar de no ser el tercero interesado con quien se colude la persona. Por ello, considera que el Ministerio Público trata de adecuar un injusto de complicidad al comportamiento de una persona distinta al que el tipo penal recoge.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Además, la resolución no se pronuncia sobre el argumento de que el tercer párrafo del artículo 25° del Código Penal estipula *“el cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentar la penalidad del tipo legal no concurren en él”*; única forma con la que se podría imputar al procesado como cómplice del delito de colusión fue incorporado recién el 07 de enero de 2017 y, por tanto, no resulta aplicable.

3.5. En cuanto al agravio de **motivación aparente**, afirma que la resolución hace solo una referencia poco clara a que la actuación de Gerardo Sepúlveda Quezada fue relevante en el ámbito de las estructuraciones financieras; que su comportamiento no se sitúa de forma cronológica en la participación directa e inmediata en los actos de concertación entre Odebrecht y funcionarios públicos; y que el procesado tuvo un rol “relevante” en el ámbito de las estructuraciones financieras del que no se ha negado la actividad y, por tanto, sí se corresponde con un acto de complicidad. Sin embargo, a consideración de la defensa técnica, ello no es un análisis jurídico sobre cómo el procesado Gerardo Sepúlveda Quezada realiza un acto de participación que se concrete realmente en un favorecimiento a la concertación.

3.6. Aunado a ello, considera la defensa técnica que la resolución comete un error al considerar que existe una solicitud de valoración probatoria —que no corresponde con la excepción de improcedencia de acción— al momento en que la defensa alega la inocuidad de la intervención del procesado para favorecer a la defraudación del Estado, mediante la modificación al contrato de asesoría suscrito el 01 de abril de 2005 entre Westfield Capital, BCP y Constructora Odebrecht; inocuidad que se basaría en que este documento de modificación no hace referencia a los CRPAO como mecanismo existente de financiamiento en el contrato de concesión del Proyecto IIRSA Sur. Al respecto, la defensa técnica que aquello no es el punto central de su excepción y menos es aspecto probatorio, sino de evaluación jurídico-penal de valoración normativa.

IV. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:

4.1. A su turno, en audiencia de apelación la fiscal superior solicitó que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Gerardo Sepúlveda Quezada y, en consecuencia, se confirme la Resolución N.º 6 del 22 de abril de 2025, al haberse emitido conforme a derecho, teniendo como tesis de oposición los siguientes argumentos.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

4.2. En primer lugar, la fiscal superior, sobre el agravio **de motivación inexistente**, debido a que la resolución no se pronuncia sobre el hecho de que se estaría imputando el delito de colusión agravada a pesar de que esta no se encontraba vigente al momento de la comisión de los hechos, señala que en la disposición de formalización sí se menciona que el delito imputado es el sancionado en el artículo 384° del Código Penal de acuerdo con la ley vigente al momento de ocurrir los hechos conforme a la Ley N.º 26713.

4.3. Sobre el argumento de que no se dio respuesta justificada al argumento de la defensa técnica acerca de la presunta atipicidad por actos de complicidad post consumativos, precisa que la imputación por concertación se asume que puede darse en el transcurso del proceso de contratación pública, tanto en preparación, selección, aprobación y ejecución; por lo cual no se puede asumir automáticamente que se imputa complicidad post consumativa.

4.4. En lo que respecta al argumento de que la resolución no da respuesta a por qué es posible imputar a personas no interesadas —conforme al tipo penal— el delito de colusión en calidad de cómplice, la fiscal superior alude a pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, donde se legitima la sanción de partícipes no interesados, más allá del previsto en el tipo penal, entre los que se encuentra el Recurso de Nulidad N.º 874-2018/Cañete y el Recurso de Nulidad N.º 1015-2009/Puno. También refiere que la doctrina se ha pronunciado mencionando que la complicidad en el delito de colusión puede dar conforme al aporte, más allá de la referencia al interesado en el tipo penal.

4.5. Además, coincide con la resolución en el sentido de que referirse a aspectos de fondo en los que se amerite la revisión de documentos como el alegado por la defensa técnica se trataría de valoración probatoria que no puede ser abordada en una excepción de improcedencia de acción.

V. POSICIÓN DEL ACTOR CIVIL:

5.1. A su turno, en audiencia de apelación, la abogada de la Procuraduría Pública *Ad Hoc* solicitó que se confirme la resolución venida en grado. Precisa que la actuación de facilitamiento del procesado se ha dado a lo largo del proceso, por lo que no se está ante actos post consumativos. Indica que el procesado no desconocía que existían los servicios de asesoría financiera a través de la empresa de Westfield Capital, que tenía como propietario a Pedro Pablo Kuczynski. Además, alega resoluciones que se pronuncian a favor de castigar como cómplices en el delito de colusión más allá del tercero interesado.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

VI. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

6.1. Conforme a los fundamentos de la resolución recurrida, los agravios de la defensa y los argumentos del Ministerio Público, esta Sala centrará su análisis en determinar si la resolución venida en grado ha afectado la debida motivación de las resoluciones judiciales bajo agravios de motivación inexistente y motivación aparente. Sobre la **motivación inexistente**, se determinará si no existen razones para desvirtuar el argumento de la aplicación de la ley en el tiempo, sobre la imposibilidad de la concertación entre particulares, ni la referencia a qué funcionario fue con quien se dio la concertación. También se verá si existen razones para desvirtuar que es posible imputar la complicidad en el delito de colusión agravada a pesar de no ser el tercero interesado con quien se colude la persona.

6.2. Sobre la **motivación aparente**, se evaluará si las razones dadas por la resolución son falsas, impertinentes o simuladas en lo concerniente a que la actuación de Gerardo Sepúlveda Quezada fue relevante en el ámbito de las estructuraciones financieras, que su comportamiento no se sitúa de forma cronológica en la participación directa e inmediata en los actos de concertación y que el procesado tuvo un rol "relevante". Adicionalmente, se debe evaluar si la resolución motivó de manera incongruente al considerar que existe una solicitud de valoración probatoria al referirse la defensa técnica al documento de modificaciones firmado.

VII. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR:

§ CUESTIONES PREVIAS

7.1. Debemos señalar que el derecho-garantía a recurrir o apelar las decisiones emitidas por un órgano jurisdiccional, reconocido en nuestro marco normativo nacional¹ y supranacional², de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no solo implica que un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho³, sino que debe garantizar un examen

¹ El artículo 139°.6 de la Constitución Política del Perú establece que "son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 6. La pluralidad de instancia".

² El artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos comprende las garantías judiciales que tiene toda persona al comparecer ante un órgano jurisdiccional. En su inciso 2, referido a los derechos que tiene una persona inculpada de un delito, en el literal h), expresamente se contempla el "derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior".

³ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 02 de junio de 2004.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

integral de la decisión recurrida⁴ y procurarse resultados o respuestas para el fin por el cual fue concebido⁵. Por ello, lo que será materia de pronunciamiento por esta Sala Superior se circunscribe a los agravios o cuestionamientos formulados en el recurso impugnatorio debidamente concebido.

7.2. En atención a los agravios formulados por la defensa técnica de los recurrentes, así como por el debate generado en audiencia, resulta necesario efectuar algunas precisiones en relación con los derechos, principios e instituciones jurídicas invocadas con la finalidad de comprender sus alcances y abordar su adecuada aplicación en el análisis del caso en concreto.

§ MARCO NORMATIVO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

7.3. El derecho de defensa, como una de las principales manifestaciones del principio-garantía al debido proceso, reconoce el derecho concreto que tiene todo procesado de no hallarse en estado de indefensión durante el desarrollo del proceso penal; por tanto, también implica la posibilidad de que, a través del asesoramiento y patrocinio de su abogado defensor, promueva las acciones pertinentes, de acuerdo con sus intereses y estrategia en el caso. Sin duda, un claro ejemplo de la materialización de este derecho es la formulación de un medio técnico de defensa, como en el presente caso, por lo que "(...)en un Estado Constitucional de Derecho los medios técnicos de defensa contribuyen al fortalecimiento de las garantías procesales; y, se dividen en dos grandes grupos: el primero se refiere a aquellos que observan la acción penal y requieren la subsanación del algún requisito o la reconducción del procedimiento (cuestiones previas y cuestiones prejudiciales); mientras que el segundo está referido a aquellos que eliminan la acción penal (excepciones)"⁶.

7.4. Ahora bien, respecto a su naturaleza jurídica como ha señalado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema "(...) resulta imperativo resaltar la **naturaleza de las excepciones procesales o incidencias preliminares**, dentro de la Teoría General del Proceso. 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

⁴ Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 15 de febrero de 2017.

⁵ Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de noviembre de 2012. En términos similares se ha pronunciado en el caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia del 14 de mayo de 2013.

⁶ Casación N.º 581-2015/Piura, del 05 de octubre de 2016, fundamento jurídico 6.2.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

*ejercicio del derecho como 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, porque el motivo que la justifica carece de potencia para activar o continuar la acción; incide, entonces, en el ejercicio del derecho como 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 ocupa"*⁷.

7.5. Bajo este orden de ideas, debemos señalar que las excepciones "son medios técnicos de defensa procesal, por los cuales el procesado se opone o contradice la acción penal promovida en su contra, sin referirse al hecho que se instruye, invocando circunstancias que la extinguen, impiden o modifican, anulando el procedimiento o, en su caso, regularizando el trámite (...) "⁸. De este modo, nuestro Código Procesal Penal en el artículo 6º inciso 1 literal b) establece que procede "cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente". Esta redacción implica que este medio de defensa puede formularse: **i)** cuando el hecho no constituye delito o **ii)** cuando no es justiciable penalmente; "el primer punto abarca la tipicidad y antijuricidad, respecto al objeto procesal, y el segundo se ubica en la punibilidad, comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria (...) "⁹.

7.6. En esa línea, la Sala Penal Permanente también ha señalado que "(...) Esta concepción relativamente amplia de la presente excepción, en función de las categorías del delito y que solo excluye la categoría culpabilidad, siempre ha de respetar el relato o factum introducido por el Ministerio Público, de suerte que no es posible negarlos, negar extremos del relato o introducir hechos alternativos que modifiquen la situación fáctica planteada por la Fiscalía. La indicada excepción no suscita un objeto procesal nuevo y es meramente procedimental, en tanto en cuanto se refiere a la falta de un requisito procesal legalmente estipulado para la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria o, en su caso, en la acusación (ex artículos 336º, numerales 1 y 2, literal 'b', y 349º, numeral 1, literales 'b' y 'f', del Código Procesal Penal), hecho que constituye delito punible"¹⁰.

7.7. De este modo, se tiene por jurisprudencia consolidada que "(...) la alusión a que el hecho denunciado no constituya delito, comprende dos extremos: **a)** que la conducta incriminada no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente, es decir la conducta realizada no concuerda con ninguna de las descritas legalmente, esto es que no es una falta de adecuación a un tipo existente, sino a la ausencia absoluta del tipo, por lo que estaríamos ante un caso de atipicidad

⁷ Apelación N.º 202-2023/Pasco, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, fundamento jurídico 7.

⁸ Ibídem, fundamento jurídico 7.1.

⁹ San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Cenes, p. 284.

¹⁰ Casación N.º 1373-2021/Huancavelica, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, del 30 de mayo de 2023, fundamento 3.1.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

absoluta por falta de adecuación directa, y. **b)** que el suceso descrito no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o acusación, esto es, cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, se plantea, pues, frente a la ausencia de cualquier elemento del tipo: sujetos-activo y pasivo, conducta —elementos descriptivos normativos o subjetivos— y objeto jurídico y material por lo que en este caso se estaría frente a un caso de atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta”¹¹.

7.8. En esa línea, debe tenerse en cuenta que la excepción de improcedencia de acción contiene un **cuestionamiento al juicio de tipicidad** efectuado por el representante del Ministerio Público sobre la conclusión fáctica a lo que este arribó producto de la valoración de los elementos de prueba recabados: *“en la investigación preliminar que sustentan los hechos contenidos en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, ya al final de la investigación preparatoria, propiamente dicha, que sustentan los hechos contenidos en su acusación y que considera puede acreditar en juicio (...)”*¹². Para su análisis, el juez, al evaluar esta excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente¹³.

7.9. Bajo ese orden de ideas, se tiene que 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”*. Asimismo, puntualiza que *“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”*¹⁴.

7.10. En ese entendido, queda claro que este medio técnico de defensa consiste en determinar mediante el juicio de subsunción si los hechos presuntamente delictivos encuadran o no en la descripción típica contenida

¹¹ Casación N.º 388-2012/Ucayali, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, del 12 de septiembre de 2013, fundamento 9.

¹² Casación N.º 388-2012/Ucayali, del 12 de septiembre de 2013, fundamento jurídico 3.1.

¹³ Casación N.º 407-2015/Tacna, del 07 de julio de 2016, fundamento jurídico quinto.

¹⁴ Casación N.º 525-2022/Nacional, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, fundamento jurídico segundo.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

en la ley penal material, conforme lo haya postulado el Ministerio Público, titular de la acción penal. No obstante, debemos resaltar que mediante este medio técnico de defensa como es sabido no se evalúan medios probatorios o se realizan inferencias en torno a estos, "(...) por estar referidos al juicio procesal de responsabilidad penal, no corresponde ser examinados en una excepción de improcedencia de acción"¹⁵; toda vez que, de acuerdo con nuestro modelo procesal penal, la actuación y valoración probatoria se realizan en la etapa de juicio oral; y conforme esta Sala Superior ha señalado en anteriores oportunidades, a través de la excepción de improcedencia de acción, se cuestiona la acción penal o, con más precisión, la relación jurídico-procesal que surge a partir de su ejercicio¹⁶.

§ ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

7.11. El objeto de control en la presente apelación se limita a determinar si la resolución venida en grado ha lesionado la debida motivación de las resoluciones judiciales y que, al ser un aspecto de puro derecho, se revoque en favor del procesado, declarando fundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa técnica.

7.12. En principio, respecto al agravio de **motivación inexistente**, es necesario evaluar si existen o no razones para desvirtuar el argumento de la aplicación del artículo 384° del Código Penal en el tiempo, la imposibilidad de la concertación entre particulares, y la referencia a qué funcionario fue con quien se habría dado la concertación. También se verá si no existen razones para contradecir que es posible imputar la complicidad en el delito de colusión agravada a pesar de no ser el tercero interesado quien se colude con el funcionario público. Respecto a estos puntos esta Sala Superior manifiesta lo siguiente.

7.13. En lo que respecta a la aplicación del artículo 384° del Código Penal en el tiempo, en efecto se verifica que la resolución impugnada no expone razones para desvirtuar el argumento. No obstante, tratándose una cuestión de puro derecho, esta Sala Superior es competente para poder brindar un desarrollo al respecto. Así, se parte de que el delito de colusión tipificado en el artículo 384° del cuerpo normativo no diferenció siempre entre la colusión simple y agravada. Fue recién con la Ley N.° 29758 del 21 de julio de 2011 que se incorporó esta diferenciación. Sin embargo, ello no generaba la

¹⁵ *Ibidem*, fundamento jurídico sexto.

¹⁶ Cfr. Resolución N.° 03, del 27 de junio de 2019, emitida en el Expediente N.° 25-2017-42-5201-JR-PE-01, fundamento jurídico tercero. En el mismo sentido, la Resolución N.° 03, del 05 de septiembre de 2018, en el Expediente N.° 4-2015-51-5201-JR-PE-02, fundamento jurídico primero; entre otras.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

imposibilidad de imputar la colusión como delito de resultado —en caso de perjuicio económico al Estado— o como delito de peligro —en caso de mera concertación—, pues se podía hacer ello siempre que se tome en cuenta en el *quantum* de la pena debido a la diferencia de gravedad. Es por ello que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el Recurso de Nulidad N.º 79-2003/Madre de Dios¹⁷ que el fraude constituye el perjuicio patrimonial potencial o real para la administración.

7.14. Siendo así, la referencia esgrimida por la defensa técnica carece de sustento para considerar atípica la imputación por el delito de colusión agravada. Si bien es cierto que los hechos se encuadran en un contexto en el que se encontró vigente el artículo 384º modificado por la Ley N.º 26713, del 27 de diciembre de 1996 —sin realizar diferenciación alguna entre colusión simple y agravada—, ello no es óbice para imputar el delito de colusión ilegal, pues bajo tal regulación era posible considerar la concertación tanto si se generaba un riesgo potencial o si se producía un perjuicio efectivo —lo que actualmente se diferencia como colusión simple y agravada—. En tal sentido, el hecho que en la argumentación de la impugnada se ha identificado el hecho delictivo como colusión agravada, cuando en realidad es colusión ilegal con perjuicio efectivo, en nada perjudica en la tipificación del hecho denunciado; razón por la cual debe desestimarse este extremo de la apelación.

7.15. En cuanto al argumento de la defensa referida a que la resolución no se tomó en cuenta que se estaría imputando actos post consumativos y, por lo tanto, existiría atipicidad. Se verifica que la resolución impugnada no se pronuncia sobre el argumento de actos post consumativos. En tal sentido, tratándose de una cuestión de derecho subsanable, esta Sala Superior debe precisar lo siguiente. Los actos de concertación para defraudar al Estado en un proceso de contratación pública son ampliamente conocidos por su particularidad de poder extenderse durante todas las etapas de esta, dando lugar a múltiples concertaciones, lo que a su vez puede generar la imputación por delito continuado. No es válido, bajo tal perspectiva, determinar automáticamente como único el momento de la concertación inicial, máxime si se postula perjuicio patrimonial real y no potencial. Para ello, se requiere adentrarse en elementos de convicción que informen si existe suficiente material para sostener el surgimiento de mayores voluntades para la concertación con perjuicio patrimonial real.

7.16. Por ello, el asumir como válido únicamente el marco temporal anotado por la defensa técnica en el que habría intervenido el procesado es una limitación al entendimiento de lo que se comprende como pacto colusorio.

¹⁷ Recurso de Nulidad N.º 79-2003/Madre de Dios, del 15 de febrero de 2008, fundamento sexto.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Genera esto una individualización innecesaria de la conducta solo con base en los indicios inicialmente conocidos, lo que no trae seguridad, debido a la posibilidad de encontrar mayores indicios que ayuden a evidenciar con solvencia que la intervención como cómplice del procesado recurrente tiene un marco temporal previo o coetáneo a la concertación o a las concertaciones y, por tanto, típico. En consecuencia, este extremo también debe desestimarse.

7.17. En cuanto a que la resolución no expone razones para desvirtuar que es posible imputar la complicidad en el delito de colusión con perjuicio real (hoy denominada colusión agravada), a pesar de que el impugnante no es el tercero interesado con quien se colude el funcionario público. Al respecto, este Superior Colegiado precisa que, si bien es cierto que el artículo 384° del Código Penal incluye en su estructura típica el castigo a partir de la concertación entre funcionarios o servidores públicos con particulares interesados —por ser un delito de encuentro—, constituyendo un delito de participación necesaria¹⁸; ello no exige que todas las imputaciones como partícipes deban de circunscribirse a la categoría de terceros interesados, puesto que es posible abarcar como partícipes a aquellos que, sin ser los interesados indebidos en la contratación pública, realizan aportes relevantes o presten auxilio para la configuración del hecho delictivo conocido como colusión ilegal (art. 25° del Código Penal); por lo que este argumento debe desestimarse.

7.18. En cuanto al argumento de la defensa técnica que se estaría tratando de adecuar el injusto de complicidad al comportamiento de una persona distinta o extraña al pacto colusorio, en tanto que en el caso en concreto los terceros interesados se tratarían de los representantes de la empresa Constructora Odebrecht, y no el procesado Gerardo Sepúlveda Quezada en su calidad de representante de la empresa Westfield Capital. Al respecto, para esta Sala Superior, como se indicó en los párrafos precedentes, es válido considerar al tercero no interesado como una persona que pueda tener un rol relevante o prestar auxilio para la consumación del hecho delictivo y, por ello, responder por la consumación del delito de colusión con perjuicio patrimonial real (hoy denominado colusión agravada) y no únicamente respecto al momento de la concertación.

7.19. En esa misma línea, la resolución impugnada señala lo siguiente: *“Existen aspectos que son necesarios responder ante la argumentación del abogado defensor que peticiona la presente excepción de improcedencia, al señalar que el tercero interesado es Odebrecht y no Gerardo Sepúlveda Quezada; sin embargo, al*

¹⁸ Así lo entiende Recurso de Casación N.º 468-2019 del 29 de noviembre de 2021.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

parecer de este despacho ese planteamiento es personal o dicho de otro modo, se lo adjudica la parte requirente a suerte de responsable de la construcción de la imputación penal aunque de modo alguno, es lo que dice la imputación, asumir algo distinto desviaría los debates de encuadramiento en los hechos, sin perderse de vista que esta concertación se desarrolla en el contexto de la labor de estructuración financiera a cargo de Westfield Capital del que no se niega es propiedad de Pedro Pablo Kuczynski Godard, estuvo a cargo de Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada, y permite tener en claro el encuadramiento en su calidad del complicitad del delito de colusión". En tal sentido, la resolución sí ha considerado darle la categoría de cómplice por estar dentro de la posibilidad jurídica en el aspecto de imputación y, por lo tanto, ha explicado por qué no corresponde atender la argumentación defensiva. Por estas razones se debe desestimar también este argumento de la impugnación formulada.

7.20. Sobre el cuestionamiento de que no se atendió en la resolución la imposibilidad de la concertación entre particulares, así como que la imputación no hace referencia al funcionario con quien se habría dado la concertación, se desprende que tampoco existe mención expresa de un razonamiento al respecto; por lo cual esta Sala Superior considera oportuno brindar respuesta. Sobre ello, es válido partir que la imputación por el delito de colusión con perjuicio patrimonial deba centrarse en la referencia a una concertación entre funcionarios públicos y terceros interesados, pudiendo adicionalmente intervenir partícipes periféricos del acto de concertación que coadyuven o presten auxilio a la realización del concierto criminal o a defraudar patrimonialmente al Estado. Por ello, no resulta necesaria una exigencia de imputación concreta del Ministerio Público que haga referencia específica al modo, forma, lugar o fecha de la concertación, incluso sin detalles mayores debido a la naturaleza de este delito —de ser generalmente subrepticio—, amparándose en la existencia de indicios incriminadores para fundamentar la existencia de la referida concertación de voluntades.

7.21. En el presente caso, la imputación realizada por el Ministerio Público aborda la intervención de Pedro Pablo Kuczynski en su condición de presidente del Consejo Directivo de ProInversión y Jorge Henrique Simoes Barata como representante de la Constructora Norberto Odebrecht. En ese esquema, el procesado Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada habría intervenido como cómplice facilitando la concertación de las personas antes mencionadas.

7.22. Luego, se debe resaltar que la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria en su considerando 6.22.1 también señala que a "GERARDO RAFAEL SEPÚLVEDA QUEZADA se le imputa ser cómplice primario del delito contra la Administración Pública en la modalidad de COLUSIÓN AGRAVADA (...) al

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

haber presuntamente defraudado al Estado concertándose con los representantes de la empresa de Odebrecht y asociadas, así como con funcionarios públicos para favorecerla en el proceso de la concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánica Perú-Brasil-IIRSA".

7.23. Esta Sala Superior precisa que, si bien dentro de la teoría de la infracción del deber resulta innecesaria la distinción entre cómplices primarios y cómplices secundarios, en la formalización de investigación preparatoria se imputa concertación entre el procesado Sepúlveda Quezada con funcionarios públicos; por lo que, por este lado, se entiende que la imputación se vincula necesariamente con Pedro Pablo Kuczynski y/u otros, cuya responsabilidad puede evidenciarse a partir de mayores investigaciones, de modo que no se encuentra defecto sobre ello. Luego, en lo relacionado con la concertación con representantes de la empresa Odebrecht, ello se entiende como una imprecisión para referirse a los tratos realizados entre el impugnante y representantes de Odebrecht con la finalidad de concretar el plan criminal, pero esto no quiere decir que se venga criminalizando la concertación entre particulares, dada la expresa exigencia del elemento contextual de contratación pública que tiene el artículo 384° del Código Penal en concordancia con el artículo 25 del referido cuerpo normativo; razones por las cuales también debe desestimarse este argumento de la impugnación.

7.24. Se desprende de lo resaltado, por tanto, que la defensa técnica dirige su argumentación en línea de criticar una descripción vaga o general de la intervención del procesado Gerardo Sepúlveda Quezada en el presunto acuerdo colusorio que se habría realizado entre Pedro Pablo Kuczynski y Jorge Henrique Simoes Barata para defraudar al Estado. No obstante, como reiteradamente ha dejado en claro la Corte Suprema de Justicia¹⁹, las deficiencias de imputación no son aspectos a subsanarse mediante vía de excepción de improcedencia de acción, siendo este un instrumento que se dirige a extinguir de plano la acción penal, mas no a modificar la forma en cómo se realiza la imputación a fin de darle mayor concreción. En todo caso, esto puede ser solicitado mediante otras vías, además de que puede ser valorado en el momento correspondiente para desestimar de fondo la responsabilidad penal del procesado. Por tanto, habiéndose esbozado las razones anteriores, corresponde desestimar las argumentaciones de la defensa técnica.

Así lo entiende Recurso Casación N.° 468-2019 del 29 de noviembre del 2021. del 2013 y la Casación N.° 392-2016 Arequipa del 12 de septiembre del 2017.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

7.25. Por otro lado, el agravio relacionado con la **motivación aparente**, en lo que respecta a la crítica esbozada por la defensa técnica de que la resolución no hace un esfuerzo por brindar una justificación clara sobre el aporte del procesado Gerardo Sepúlveda Quezada para el favorecimiento de la concertación, esta Sala Superior verifica que la recurrida señala lo siguiente: *"el accionar del procesado Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada fue relevante pues se menciona de forma explícita que su labor fue en el ámbito de las estructuraciones financieras —al que le denomina indicios de concertación, de ese modo es entendible que ese comportamiento no se sitúa de forma cronológica en la participación directa e inmediata en los actos de concertación entre Odebrecht y funcionarios públicos"*. Este razonamiento evidencia expresamente la vinculación de la imputación de un aporte delictivo con el concierto criminal: haber participado el procesado como representante de la empresa Westfield Capital para el contrato de asesoría financiera. No hay razón para considerar que tal aspecto carece de relevancia penal, pues lo contrario sería desconocer el efectivo cargo y rol que habría desempeñado, además de su vinculación con Pedro Pablo Kuczynski. Nuevamente acá cabe destacar que, si la defensa técnica considera que existe escasa referencia de la intervención del procesado como cómplice, ello no genera atipicidad, sino que se trataría de un defecto de imputación.

7.26. También refiere la defensa técnica que la resolución desconoció indebidamente la argumentación sobre la actuación neutral con la que habría intervenido el procesado Gerardo Sepúlveda Quezada, pues se trataría de una actuación conforme a su rol de asesor externo. Sobre ello, esta Sala Superior es del criterio que cuando la participación de una persona rebasa los límites de su rol, esto es el carácter neutral y estándar de su profesión, arte u oficio, y la conducta desplegada se acopla al designio criminal imputado, no corresponde aplicar principio de conducta neutral. Este criterio ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia en la Casación N.º 3182-2023/Nacional, que señala: *si el profesional "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"*²⁰.

²⁰ Recurso de Casación N.º 3182-2023/Nacional, del 17 de febrero de 2025, fundamento sexto.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

7.27. En consecuencia, no toda actuación conforme a la profesión lleva automáticamente a considerar la conducta como atípica. Ello recortaría la facultad de poder determinar si el profesional excedió sus facultades para aportar al delito, creando un riesgo de lesión o peligro al interés protegido. Esto, sobre todo encontrándonos en una imputación amplia por el delito de colusión que puede darse y consumarse en cualquier etapa de la contratación pública, razón por la cual este argumento de la defensa debe desestimarse.

7.28. Por tanto, no es pertinente amparar una excepción de improcedencia de acción a partir de los hechos descritos por el Ministerio Público en el presente caso y a partir de la naturaleza propia del delito de colusión, todo ello sin valorar elementos de convicción. En efecto, los hechos desarrollados no son suficientes para desprender automáticamente una atipicidad por conducta neutra. Además, la naturaleza del delito de colusión es la de tender a realizarse usualmente de manera subrepticia, aspecto que permite dar lugar a la posibilidad de que el profesional, además de cumplir su rol para el que fue designado, haya intervenido en otros momentos para asegurar o beneficiar a la concertación. Para determinar ello, por tanto, se requiere de una revisión más profunda en el caso en concreto a través de la valoración de elementos de convicción que permitan determinar si efectivamente el acusado no excedió los límites que su rol de asesor financiero le impuso y, por tanto, actuó neutralmente. Es necesario un análisis de fondo de responsabilidad penal para determinar si existieron infracciones objetivas y/o si se tuvo una voluntad de favorecer la presunta concertación o las sucesivas concertaciones a lo largo del proceso de contratación pública.

7.29. Además, en cuanto a la alusión a que la resolución cometió un error al considerar que existe una solicitud de valoración probatoria al referirse la defensa técnica al documento de modificaciones del acuerdo firmado, se debe señalar que toda valoración probatoria implica la alusión a elementos externos a la descripción de imputación que sirvan para corroborar y verificar la responsabilidad penal y, por su propia naturaleza, no pueden ser alegados en una excepción de improcedencia de acción, al ser un instrumento técnico de pura valoración normativa.

7.30. Por tanto, la referencia al documento de modificaciones de honorarios del 09 de enero de 2006, firmado por el Banco de Crédito del Perú, representado por Christian Laub; por Westfield Capital, representado por Gerardo Sepúlveda Quezada; y la Concesionaria Interoceánica Sur Tramo 2 y 3, es una referencia expresa a un elemento probatorio. En consecuencia, no



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

puede ser valorado mediante esta vía. Siendo así, este extremo de la impugnación no puede prosperar.

7.31. Finalmente, habiéndose desestimado los agravios postulados por los recurrentes y analizados los fundamentos de la resolución apelada, podemos concluir que el deber de motivación de las resoluciones judiciales se da por satisfecha en la resolución venida en grado, conforme a los parámetros que exige el debido proceso, establecidos en el artículo 139º inciso 5 de la Constitución. Debemos señalar que la satisfacción de este derecho, conforme lo indica el Tribunal Constitucional, se cumple cuando *“la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica”*²¹, y que esta *“debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar)”*²². Así también, ha precisado que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y cuando por sí misma expresa una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presente el supuesto de motivación por remisión²³. Por estos motivos, la decisión de primera instancia debe ser confirmada.

DECISIÓN:

En virtud de los fundamentos expresados, los jueces superiores integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación de los artículos 6º inciso 1 literal b), y 409º del CPP, y demás normas invocadas, **RESUELVEN:**

1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado Gerardo Sepúlveda Quezada contra la Resolución N.º 6 del 22 de abril de 2025, emitida por el Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa técnica. En consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución en todos sus extremos. Todo esto en el proceso que se le sigue por la presunta

²¹ STC N.º 1230-2002-HC/TC, del 20 de junio de 2002.

²² STC N.º 0791-2002-HC/TC, del 21 de junio de 2002; y STC N.º 1091-2002-HC/TC, del 12 de agosto de 2002.

²³ Cfr. STC N.º 1230-2002-HC/TC (caso César Humberto Tineo Cabrera), del 20 de junio de 2002.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

comisión del delito de colusión agravada, en agravio del Estado.

Notifíquese y devuélvase.

Sres.:

ENRÍQUEZ SUMERINDE

MAGALLANES RODRÍGUEZ

MOSQUEIRA CORNEJO