

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 3401-2024/NACIONAL
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título. Delito de colusión. Excepción de improcedencia de acción. Conducta neutra

Sumilla La excepción de improcedencia de acción está referida a la exigencia de que la conducta imputada por la Fiscalía se califique de típicamente antijurídica y punible. Desde la imputación objetiva en un delito de infracción de deber como lo es el tipo penal de colusión agravada (que además es un delito de resultado de lesión), se requiere, de un lado, la imputación del comportamiento (incumplimiento de un deber especial que exige una prestación positiva en el marco de una vinculación institucional por parte del agente, en tanto obligado institucional); y, de otro lado, la realización del resultado que se presenta como la producción de una situación que no se corresponde con la pretendida por la institución social en cuestión (Ministerios de Economía y Finanzas y de Transportes y Comunicaciones, así como de PROINVERSIÓN y PROVIAS). Para la imputación del comportamiento es posible que éste recaiga en otras personas, funcionarios incluso, con lo que no se será posible atribuir la comisión del delito: principio de confianza y prohibición de regreso). En este último caso, de prohibición de regreso, se excluye la imputación –son causas de exclusión de la tipicidad objetiva– a quien realiza un comportamiento neutral (conducta neutra) que favorece la realización de un hecho delictivo, esto es, de conductas cotidianas o conforme a un rol, profesión o posición social específica que, desde la comprensión social no están dirigidos a favorecer la realización de un delito. **2.** La intervención del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA no fue en su condición de Embajador del Perú en España, sino como político aliado al gobierno de turno, de ahí sus numerosas entrevistas con el presidente de la República de ese entonces. No es relevante que se considere que por realizar las actividades cuestionadas infringió sus deberes como Embajador –el indicado cargo público no está vinculado al delito atribuido–. Lo central es (i) si a sabiendas de la ilicitud de la buena pro se valió de su condición de aliado político para favorecer un presunto acuerdo colusorio con defraudación al Estado –en la reunión no se discutió sobre la buena pro como tal y en este nivel, de mera designación, no venía el cuestionamiento de la Contraloría General de la República–, y (ii) si era correcta y bien fundada la primera opinión de la Contraloría General de la República –el solo hacer referencia al tiempo de la reunión para el cambio de opinión y, por ello, afirmar la colusión, carece de razonabilidad–. **3.** El concierto defraudatorio es el elemento definitorio del delito de colusión desleal –es un elemento normativo del tipo delictivo–. La concertación con el particular, en todo caso, se produjo cuando se declaró la buena pro el consorcio integrado, entre otros, por Odebrecht y si bien se logró levantar las objeciones de la Contraloría General de la República para la firma del contrato y ejecución del Proyecto, la intervención en ese momento del encausado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, circunscripta a zanjar dos objeciones relevantes de la Contraloría General de la República, no puede considerarse penalmente relevante, tanto más si ni siquiera se afirma que se amenazó o coaccionó a los funcionarios técnicos de la Contraloría y al propio contralor, o que estos últimos acordaron, en connivencia con los otros funcionarios del Ejecutivo, variar su posición para favorecer fraudulentamente a los funcionarios competentes y a Odebrecht.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintinueve de diciembre de dos mil veinticinco

VISTOS; con los documentos solicitados, en audiencia pública; el recurso de casación, por las causales de inobservancia de precepto constitucional (resolución motivada fundada en Derecho y congruente) e infracción de precepto material, interpuesto por la defensa del encausado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA contra el auto de vista de fojas cincuenta y ocho, de trece de agosto de dos mil veinticuatro, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veinte, de seis de marzo de dos

mil veinticuatro, declaró infundada la excepción de improcedencia de acción que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que se atribuye a LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, en su condición de Embajador de Perú en España, lo siguiente:

- ∞ **1.** El investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, como ex funcionario público – Embajador del Perú en España, habría cometido el delito de colusión agravada en agravio del Estado, previsto y sancionado en el artículo 384 del CP, de acuerdo a la ley vigente al momento de los hechos (Ley 26713), en su calidad de cómplice, porque defraudó al Estado concertándose con representantes de la empresa Odebrecht y asociadas, así como con funcionarios públicos, para favorecerla en el proceso de la concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánica Perú Brasil IIRSA SUR, tramo dos y tramo tres, con lo que se ocasionó un perjuicio patrimonial al Estado. Las irregularidades advertidas como indicios de concertación son las que a continuación se exponen.
- ∞ **2.** El investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA realizó gestiones para levantar las observaciones de la Contraloría General de la República durante el control previo, con la finalidad de favorecer a las consorciadas Consorcio Urcos Inambari y Consorcio Inambari–Inapari, para que se proceda a la firma de los contratos de las empresas a las que se les adjudicó el Tramo dos y tres del Proyecto Corredor Vial Sur, Perú Brasil, respectivamente.
- ∞ **3.** El encausado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA en su condición de Embajador del Perú en España realizó actos ajenos al cargo que desempeñaba como Embajador, al haber viajado del Reino de España al Perú el veinticinco de julio de 2005, a pedido de Alejandro Toledo Manrique, ex presidente del Perú con la finalidad de realizar “gestiones” destinadas a levantar las observaciones que la Contraloría General de la República había observado en oficio 1258-2005-CG/VC, de veintitrés de junio de dos mil cinco.
- ∞ **4.** En efecto, en dicho oficio la Contraloría General de la República había observado que la determinación del costo por kilómetro de la carretera tenía sobrecosto en un cien por ciento. Asimismo, otra de las observaciones estaba referida a dilucidar si algunas de las empresas que conformaban las consorciadas y que habían obtenido la buena pro tenían o no procesos judiciales con el Estado.
- ∞ **5.** Las observaciones contenidas en el oficio 1258-2005-CG/VC, de veintitrés de junio de dos mil cinco, fueron de conocimiento de ProInversión, que en estricto imposibilitaban la suscripción de los contratos de los Tramos dos y tres del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil por parte del consorcio que estaba conformado por la empresa Odebrecht.

∞ **6.** El veintiséis de julio de dos mil cinco el ex presidente Alejandro Toledo Manrique se reunió con el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA en Palacio de Gobierno. Aquel día Alejandro Toledo Manrique solicitó al investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA “su apoyo” con el ministro de Economía, Pedro Pablo Kuczynski Godard, con la finalidad de destrabar las contrataciones del proyecto IIRSA Sur. En relación a este hecho se tiene que el propio investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, en su declaración de veinte de junio de dos mil diecinueve [vid.: fojas trescientos noventa y siete a cuatrocientos cinco) (que obra a fojas 397 al 405), señaló que el presidente Alejandro Toledo Manrique, ex presidente del Perú, le manifestó que Pedro Pablo Kuczynsky Godard tenía detenido el proyecto de la Interoceánica, lo que motivó a que hablara por teléfono con Pedro Pablo Kuczynsky Godard, quien le dijo que había objeciones de la Contraloría General de la República.

∞ **7.** Al haber tenido la recomendación de Alejandro Toledo Manrique, ex Presidente del Perú, para “destrabar la interoceánica”, ese mismo día veintiséis de julio de dos mil cinco el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA se comunicó con el Contralor General de la República, Genaro Lino Agustín Matute Mejía, quien le informó respecto a algunas observaciones que la Contraloría había detectado en el Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur Perú - Brasil, entre ellas, le manifestó que el costo de la obra se encontraba sobrevalorada al cien por ciento en comparación de otras obras de PROVIAS.

∞ **8.** A solicitud del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, teniendo conocimiento de su condición de funcionario público de alto nivel, como Embajador de Perú en España, apartándose de sus funciones en el referido cargo, se comunicó con el Contralor General de la República acordando sostener una reunión a realizarse el veintisiete de julio de dos mil cinco en las instalaciones de la Contraloría General de la República, en el que participarían los peritos de la Contraloría, funcionarios de PROINVERSIÓN y PROVIAS, con la finalidad de lograr que las observaciones de Contraloría fueran levantadas, ya que de no hacerse era imposible la suscripción de los contratos de concesión de los Tramos dos, tres y cuatro del Proyecto IIRSA SUR.

∞ **9.** El investigado participó en la reunión del veintisiete de julio de dos mil cinco, en el que también se encontraban presentes José Javier Ortiz Rivera, ministro de Transportes y Comunicaciones, René Helbert Cornejo Díaz, director ejecutivo de PROINVERSIÓN, entre otros funcionarios de la Contraloría General de la República. En dicha reunión el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA conversó con el entonces Contralor de la República, Genaro Lino Agustín Matute Mejía, a fin que levante las observaciones advertidas en el oficio 1258-2005-CG/VC, de veintitrés de junio de dos mil cinco. Lo cierto es que luego de concluida la reunión, el Contralor General de la República, Genaro Lino Agustín Matute Mejía, confirmó que las cifras del Ejecutivo estaban dentro de los costos razonables, para lo cual emitió el oficio 0258-2005-CR/DC, que fue remitido a PROINVERSIÓN. Estos hechos se corroboran con la declaración de Rosa Urbina

Mansilla, Vice Contralora, quien en su declaración testimonial expresó que dicha reunión sí se llevó a cabo y que en ella estuvo presente el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA. Asimismo, resulta poco creíble que en pocas horas se haya tomado las propuestas presentadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones o PROINVERSIÓN, ello debido a que todo informe requería de una sustentación. Todo lo cual evidencia actos de concertación realizados por parte del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, Alejandro Toledo Manrique y sus coimputados con la finalidad de levantar las observaciones planteadas por la Contraloría, las mismas que permitirían suscribir los contratos del antes citado proyecto, máxime si el propio investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, en declaraciones a la prensa el trece de agosto de dos mil cinco indicó que su intervención había permitido levantar las observaciones de Contraloría en relación al sobrecosto de la obra. Asimismo, señaló que también intervino en el levantamiento de la observación de imposibilidad de contratar que recaía sobre tres de las empresas adjudicatarias por mantener juicios con el Estado. Aseveraciones que generan una sospecha reveladora que permite realizar actos de investigación en etapa preparatoria a fin de recabar pruebas de cargo y descargo y con ello esclarecer los hechos materia de la presente.

SEGUNDO. Que el procedimiento se desarrolló como a continuación se detalla:

∞ **1.** La defensa del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA por escrito de fojas una, de seis de julio de dos mil veintitrés, dedujo **excepción de improcedencia de acción** en virtud de los artículos 6, literal b), y 8 del Código Procesal Penal –en adelante CPP–. Afirmó que los hechos atribuidos por el delito de colusión agravada son atípicos porque se presentan los supuestos de conducta neutral (prohibición de regreso) de la imputación objetiva, para la que invoca la Casación 526-2022.

∞ **2.** Llevada a cabo la audiencia de excepción de improcedencia de acción, el Séptimo Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional expidió el auto de primera instancia de fojas veinte, de seis de marzo de dos mil veinticuatro, que declaró infundada la **excepción de improcedencia de acción** [por conducta neutral/prohibición de regreso de la imputación objetiva], por delito de colusión agravada en agravio del Estado. Consideró:

* **A.** Analizado el pedido de excepción de improcedencia de acción propuesto por la defensa de LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, según sus fundamentos jurídicos es que se equipare su situación jurídica de cómplice de colusión agravada con la del entonces procesado Juan Doroteo Monroe Gálvez que fue favorecido con la Casación 526-2022, de quien se manifestó es un abogado que en el ejercicio de su actividad emitió informes jurídicos –que como fue resaltado por la Procuraduría Pública– no tiene la condición de funcionario público.

* **B.** Sin embargo, es inexorable mencionar que no tiene la misma condición el procesado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, quien aunque menciona que su nombramiento es de carácter político sí tiene la condición de funcionario público

cuando se desempeñaba como Embajador de Perú en España, el mismo que aprovechando de su cargo gestionó ante los funcionarios públicos que se indican en la imputación penal, Contralor General de la República y en coordinación directa con Alejandro Toledo Manrique, se coludió con la empresa Odebrecht, con el objeto que se levanten las observaciones que detectó la Contraloría General respecto al Proyecto Interoceánica del Sur.

* **C.** Es vacuo el planteamiento de la defensa de que el encausado tenga la misma calidad con el abogado Juan Doroteo Monroe Gálvez, más aún si desde la condición de funcionario público según el artículo 39 Constitución se le impone el deber que está al servicio de la Nación y no de intereses particulares como en el presente caso, de la empresa Transnacional Odebrecht, mandato que no le puede ser esquivo por las consecuencias que acarrea en el este caso en un proceso penal, y que ilustrativamente se repite en el artículo 58 de la Constitución de 1979.

* **D.** La defensa menciona que el comportamiento del encausado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, según la imputación penal, está alejado de los funcionarios públicos de los órganos vinculados a la prosecución del concurso público y que la fiscalía no sostiene que conocían el pacto colusorio existente entre funcionarios de PROINVERSIÓN y la firma de Odebrecht, no obstante, esta situación no es cierto debido a lo consignado en la disposición veinticuatro, de veintidós de junio de dos mil veinte.

* **E.** Otro cuestionamiento de la defensa es que su conducta es neutral, entonces ha sido posible identificar que este rol es desde la función que desarrolló como Embajador de Perú en España, con independencia que como lo mencionó se trata de un cargo político, el planteamiento estratégico legal que justifica esta actividad –desde sus ámbitos más genéricos que es al servicio de la Nación– tiene un mayor reproche desde el Derecho Penal, lo que no permite equiparar de modo alguno se aplique la Casación 526-2022.

∞ **3.** La defensa del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA interpuso recurso de apelación mediante escrito de fojas treinta y uno, de once de marzo de dos mil veinticuatro. Instó se revoque el auto de primera instancia y se declare fundado su pedido de excepción de improcedencia de acción. Expuso que se evidencia una motivación aparente aparejado a la vulneración a la legalidad procesal penal materializada en el artículo 394, numeral 4, del CPP. Que se vulneró la legalidad penal, medió una indebida interpretación del artículo 384 del CP al ser imposible la configuración del elemento del tipo concertación por dos argumentos concretos: **1.** Ausencia del pacto colusorio; y, **2.** No es posible que se materialicen actos colusorios mediante conductas neutrales. Que cuestiona el numeral nueve que señaló que no tiene la misma condición jurídica del ex procesado Monroy Gálvez para que se aplique la Casación citada que favoreció a este último. Que controvierte el numeral diez de la apelada, pues es falso que conocía el pacto colusorio y que haya obrado conjuntamente con los funcionarios de Proinversiones, autores del pacto colusorio. Que refuta el numeral once, por

falsa, pues sostiene el *iudex a quo* que no existen razones para amparar el pedido de archivar el proceso por la mencionada conducta neutral. Que, en cuanto al tipo imputado, no hay tipicidad; el Juzgado no ha hecho un juicio de subsunción a la luz del artículo 384 del CP; que su pedido se fundó en la aplicación del límite de la imputación objetiva: conducta neutral/prohibición de regreso como ha sido calificada la conducta del abogado Juan Doroteo Monroy Gálvez.

∞ **4.** Concedido el recurso de apelación por auto de fojas cuarenta y tres, de nueve de mayo de dos mil veinticuatro, declarado bien concedido por el Tribunal Superior y cumplido el procedimiento de apelación, la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional dictó el auto de vista de fojas cincuenta y ocho, de trece de agosto de dos mil veinticuatro, que confirmó el auto de primera instancia que declaró infundada la solicitud de excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA. Argumentó:

* **A.** En cuanto al primer agravio, está radicado en cuestionar la motivación sosteniendo una motivación aparente al no desarrollar fundamentación jurídica de la desestimación de la excepción. Empero, se advierten motivos para apreciar que la resolución recurrida está debidamente fundamentada, al sustentar que la conducta ha sido calificada en el artículo 304 del CP.

* **B.** En lo concerniente al segundo agravio, punto ocho de la imputación fáctica que analiza el *iudex a quo* al señalar que hay vulneración a la legalidad e interpretación indebida del artículo 384 del CP, se tiene que en la resolución se analiza el contenido de la disposición veinticuatro transcrito precedentemente en sus diversos puntos de la formalización de la investigación.

* **C.** En lo relacionado al tercer y sexto agravio, que no se consideró que la conducta del investigado fue calificada al igual que la conducta del abogado Monroy Gálvez conforme a la Casación 526-2022, cabe acotarse que la recurrida concluyó que la conducta del recurrente no se adecua al rol del abogado Monroy Gálvez, pues tiene la condición de funcionario público al ser Embajador de Perú en España al tiempo de los hechos atribuidos.

* **D.** En lo atinente a los agravios cuarto y quinto, referidos a la falsedad de la imputación, el apelante aseveró que no conocía el pacto colusorio, aspecto que para determinar si conocía o no su existencia corresponde a cuestiones probatorias que, como ya se ha establecido jurisprudencialmente y este Colegiado, no pueden ser objeto de evaluación en una incidencia de excepción de improcedencia de acción.

∞ **5.** La defensa del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA interpuso recurso de casación, que fue concedido por auto de fojas ciento nueve, de diecisiete de octubre de dos mil veinticuatro.

TERCERO. Que la defensa del encausado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA en su escrito de recurso de casación de fojas ochenta y seis, de veinte de septiembre de dos mil veinticuatro, invocó los motivos de inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación (artículo 429, incisos 1

y 4, del Código Procesal Penal –en adelante CPP–). Desde el acceso excepcional propuso se defina si configura el delito de colusión la realización de conductas neutras, y si la motivación exige una argumentación específica sobre los agravios hechos valer en apelación, en orden al concierto típico y a la necesaria intervención por razón de su cargo.

CUARTO. Que la Ejecutoria Suprema de fojas ciento veinte, de diecisiete de septiembre de dos mil veinticinco, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de **inobservancia de precepto constitucional (resolución motivada fundada en Derecho y congruente) e infracción de precepto material**.

∞ Corresponde determinar si los elementos del tipo delictivo de colusión desleal se han respetado con un razonamiento específico y el ámbito de la congruencia procesal en relación a la pretensión impugnativa, lo que por su carácter general permite concretar la tipicidad del delito de colusión, el ámbito concreto de la motivación y la congruencia entre *petitum* y decisión.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios–, se expidió el decreto de fojas ciento veinticuatro, de cuatro de diciembre de dos mil veinticinco que señaló fecha para la audiencia de casación el día dieciocho de diciembre del año en curso.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención de la defensa del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, doctor Felipe Maldonado Valderrama.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Ese mismo día se realizó la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por mayoría, con el voto singular del señor CAMPOS BARRANZUELA), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de **inobservancia de precepto constitucional (resolución motivada fundada en Derecho y congruente) e infracción de precepto material**, estriba en determinar si se cumplen los elementos configurativos del tipo delictivo de colusión agravada, si es posible considerar que el auto recurrido no adolece de una patología de motivación, y si existe congruencia entre *petitum* y decisión.

SEGUNDO. Que la excepción de improcedencia de acción está referida a la exigencia de que la conducta imputada por la Fiscalía se califique de típicamente antijurídica y punible. Desde la imputación objetiva en un delito de infracción de deber como lo es el tipo penal de colusión agravada (que además es un delito de resultado de lesión), se requiere, de un lado, la imputación del comportamiento (incumplimiento de un deber especial que exige una prestación positiva en el marco de una vinculación institucional por parte del agente, en tanto obligado institucional); y, de otro lado, la realización del resultado que se presenta como la producción de una situación que no se corresponde con la pretendida por la institución social en cuestión (Ministerios de Economía y Finanzas y de Transportes y Comunicaciones, así como de PROINVERSIÓN y PROVIAS). Para la imputación del comportamiento es posible que éste recaiga en otras personas, funcionarios incluso, con lo que no se será posible atribuir la comisión del delito: principio de confianza, conducta neutral y prohibición de regreso). En este último caso, de prohibición de regreso, se excluye la imputación –son causas de exclusión de la tipicidad objetiva– a quien realiza un comportamiento neutral (conducta neutra) que favorece la realización de un hecho delictivo, esto es, de conductas cotidianas o conforme a un rol, profesión o posición social específica que, desde la comprensión social no están dirigidos a favorecer la realización de un delito [Cfr.: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, pp. 430, 431, 487-492, 435, 440].

TERCERO. Que la disposición veinticuatro, de veintidós de junio de dos mil veinte –que inculpó formalmente a treinta y un personas físicas por el delito de colusión desleal–, señaló que el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, cuando era Embajador de Perú en España –que como es de público conocimiento era un Embajador político y su partido tenía un pacto político con el partido Perú Posible del presidente de la República Alejandro Toledo Manrique– vino al Perú el veinticinco de julio de dos mil cinco, a pedido de este último, para que apoye al Poder Ejecutivo a destrabar las contrataciones del proyecto IIRSA SUR. Que, por ello, conversó con el ministro de Economía y Finanzas, Pedro Pablo Kuczynski Godard, y éste le dijo que tenía detenido el indicado proyecto porque la Contraloría General de la República había formulado objeciones. Que es así que, previa llamada al Contralor Genaro Lino Agustín Matute Mejía, se acordó una reunión para el veintisiete de julio de dos mil cinco, en la que participaron funcionarios de la Contraloría, el Ministro de Transportes y Comunicaciones y funcionarios de PROINVERSIÓN y PROVIAS, donde se advirtió que las objeciones, materia del oficio 1258-2005-CG/VC, de veintitrés de junio de dos mil cinco (sobrevaloración de las obras en un cien por ciento, en comparación de otras obras de PROVIAS y que tres de las empresas que conformaban las consorciadas tenían procesos judiciales con el Estado). Luego de esa reunión el Contralor señaló que las cifras del Ejecutivo estaban dentro de los costos razonables, por lo que emitió el oficio 0258-2005-CR-DC, remitido a PROINVERSIÓN, lo que, al

igual que el informe jurídico del abogado Juan Monroy Gálvez, que cuestionó el impedimento de contratación con el consorcio ganador y en su virtud PROINVERSIÓN dio pase al contrato.

∞ En mérito a este relato la Fiscalía consideró que el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA sería cómplice del delito de colusión (*ex* artículo 384 del CP, según la Ley 26713), porque se concertó con los representantes de Odebrecht y empresas asociadas, así como con funcionarios públicos para favorecerla en el proceso de la concesión del Proyecto Corredor Vial Interoceánica Perú – Brasil IIRSA–SUR ocasionando un perjuicio patrimonial al Estado. Sus gestiones fueron para favorecer –se entiende, indebidamente– a las empresas consorciadas.

∞ Cabe agregar, como hechos de contexto, que como consecuencia del oficio 1258-2005-CG/VC, de veintitrés de junio de dos mil cinco, que planteaba las observaciones antes señaladas, se remitió a la Contraloría General de la República información de ProVías Nacional sobre los costos de las obras realizadas, así como una ayuda Memoria del vice ministro de transportes y Comunicaciones, tras una reunión técnica, la vicecontralora general de la República, Rosa Urbina Mancilla, emitió el oficio 0258-2005-CG/VC, de veintisiete de julio de dos mil cinco –indicado en el párrafo 6.29.11 de la disposición veinticuatro–, en mérito al oficio 289/2005/CPI-RV/PROINVERSIÓN, de esa misma fecha –que solicitaba la emisión de una opinión técnica operativa respecto a los casos por kilómetro de vía del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil–, acompañando una Hoja de Evaluación de veinticinco de julio de ese año. Señaló que, habiéndose emitido un informe previo a través del oficio 1208-2005-CG/DC, de veintitrés de julio de dos mil cinco, tal documento no modifica ni amplía dicho pronunciamiento, así como tampoco constituye un nuevo informe previo. En la Hoja de Evaluación se señaló, como conclusión, que la información remitida, y revisada, servirá como antecedente para el control posterior que corresponde a la Contraloría General de la República. Luego, el resultado de la reunión del mismo día veintisiete de julio de dos mil cinco, en la que intervino el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA no arrojó, desde la perspectiva documental, efecto alguno respecto de la posición de la Contraloría General de la República.

CUARTO. Que desde la aludida disposición veinticuatro se entendió la intervención de numerosas personas, entre *intranei* y *extranei*. Un punto primordial, y de ahí la calificación de complicidad, es que el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA no tenía una relación funcional específica respecto del indicado Proyecto ni tampoco un rol puntual en la generación de acuerdos, firma del contrato y ejecución del mismo; por consiguiente, no tiene la condición de autor.

∞ La intervención del investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA no fue en su condición de Embajador del Perú en España, sino como político aliado al gobierno de turno, de ahí sus numerosas entrevistas con el presidente de la

República de ese entonces. No es relevante que se considere que por realizar las actividades cuestionadas infringió sus deberes como Embajador –el indicado cargo público no está vinculado al delito atribuido–. Lo central es (i) si a sabiendas de la ilicitud de la buena pro se valió de su condición de aliado político para favorecer un presunto acuerdo colusorio con defraudación al Estado –en la reunión no se discutió sobre la buena pro como tal y en este nivel, de mera designación, no venía el cuestionamiento de la Contraloría General de la República–, y (ii) si era correcta y bien fundada la primera opinión de la Contraloría General de la República –el solo hacer referencia al tiempo de la reunión para el cambio de opinión y, por ello, afirmar la colusión, carece de razonabilidad–.

∞ En la reunión con la Contraloría General de la República en su local institucional participaron varios funcionarios de esa entidad, así como el citado investigado, el ministro de Transportes y Comunicaciones y el director ejecutivo de PROINVERSIÓN –que tenían un mayor alcance técnico y conocimiento del Proyecto cuestionado–. Como consecuencia del diálogo habido, se dice que la propia Contraloría levantó la observación de sobrecosto de la obra. Esto último es lo que define, para la Fiscalía, la delictuosidad del hecho y su configuración como un acuerdo o concierto colusorio.

∞ Cabe afirmar, de entrada, que la conducta neutra o comportamiento estándar no constituye un riesgo típicamente desaprobado, desde que tal conducta no está expresamente prohibida por el Derecho –así, quien no tiene deberes de control sobre la contratación, no pierde su neutralidad, al igual que quien no tiene deberes especiales de garante–. Además, lo que hizo el investigado no está asociado de modo inminente a la lesión de un bien jurídico intrínseco –no es el caso de un delito de colusión– [cfr.: SILVA SÁNCHEZ, JESÚS MARÍA: *Derecho Penal Parte General*, Editorial Civitas, Madrid, 2025, pp. 750, 756, 757]. Esta es la situación jurídica del investigado.

∞ El concierto defraudatorio es el elemento definitorio del delito de COLUSIÓN DESLEAL –es un elemento normativo del tipo delictivo–. La concertación con el particular, en todo caso y en esa fase del proceso de contratación pública, se produjo cuando se declaró la buena pro a favor del consorcio integrado, entre otros, por Odebrecht y si bien se afirma, sin base acreditativa, que se logró levantar las objeciones de la Contraloría General de la República para la firma del contrato y ejecución del Proyecto –eso no dice el oficio de la vice contralora citado en la propia disposición–, la intervención en ese momento del encausado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA, circunscripita a tratar de zanjar dos objeciones relevantes de la Contraloría General de la República, no puede considerarse penalmente relevante, tanto más si ni siquiera se afirma que se engañó, amenazó o coaccionó, o se hizo ofrecimientos indebidos a los funcionarios técnicos de la Contraloría y al propio contralor, o que estos últimos acordaron, en connivencia con los otros funcionarios del Ejecutivo, variar su posición para favorecer fraudulentamente a los funcionarios competentes y a Odebrecht.

∞ Recuérdese que está prohibida la predeterminación –sea de la sentencia como del acto de imputación fiscal (disposición o acusación)–. La narración de los hechos ha de estar despojada de valoraciones o “sobreentendidos” jurídicos. No debe anticiparse en la narración de los hechos –imputados, acusados o declarados probados– la subsunción jurídico penal con el *nomen iuris* de la infracción o con otros conceptos técnicos cuya concurrencia ha de analizarse en el plano de la argumentación penal y no en el nivel previo de la valoración probatoria del juicio histórico, de suerte que, suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna. Repetir el enunciado normativo sin completar la narración fáctica, pues su exclusión o supresión, por su conexión con la conclusión, dejaría sin base el necesario relato histórico de la imputación, no es de recibo. Decir que hubo concertación sin una completa descripción de la conducta y sin definir rigurosamente los marcos de la discusión en la aludida reunión y el porqué del cambio de opinión de la Contraloría carece de solidez ni permite entender que lo relatado se amolda al tipo delictivo.

∞ Por consiguiente, el motivo de casación de infracción de precepto material debe ampararse.

QUINTO. Que, en cuanto a la motivación de la resolución, no se advierte un defecto constitucionalmente relevante. No se trata de considerar que el razonamiento del órgano jurisdiccional de mérito es equivocado según el punto de vista del recurrente, sino de entender que se omitió un aspecto vital de los hechos objeto de imputación o se tergiversó su contenido, así como que el razonamiento fuera extravagante o contrario a las leyes de la sana crítica, sin efectuar una revisión completa de la subsunción jurídico-penal.

∞ De igual manera no existe una falta de correspondencia entre la petición y la decisión. Se cuestionó los hechos delictivos atribuidos al recurrente por ausencia de imputación objetiva y se razonó en esos términos, aunque desestimándose la pretensión. El error en el *sub lite* está en la apreciación jurídico material del supuesto de acto neutro o neutral que niega la imputación objetiva y, para ello, el análisis ya efectuado conduce a estimar esta causal de casación y dictar una sentencia rescindente y rescisoria.

DECISIÓN

Por estas razones; por mayoría: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **infracción de precepto material**, interpuesto por la defensa del encausado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA contra el auto de vista de fojas cincuenta y ocho, de trece de agosto de dos mil veinticuatro, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veinte, de seis de marzo de dos mil veinticuatro, declaró infundada la **excepción de improcedencia de acción** que dedujo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido en su contra por delito de colusión agravada en agravio del Estado. En

consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II.** Y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia; reformándolo: declararon **FUNDADA** la excepción de improcedencia de acción que dedujo el investigado LUIS FERNANDO OLIVERA VEGA; por tanto, **SOBRESEYERON** la causa incoada contra el citado investigado por el referido delito, **ARCHIVARON** definitivamente las actuaciones respecto de él, y **LEVANTARON** las medidas coercitivas dictadas en su contra. **III.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación por la causal de inobservancia de precepto constitucional (resolución motivada fundada en Derecho y congruente). **IV. ORDENARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para su debido cumplimiento; registrándose. **V. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Campos Barranzuela por licencia del señor Luján Túpez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

MAITA DORREGARAY

CSMC/RBG