



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

**RECURSO CASACIÓN N.º 2452-2023/NACIONAL**  
**PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO**

### **Título Oclusión agravada. Intervención de un abogado en una consultoría legal**

**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;** con el informe y las disposiciones sesenta y ciento veinticuatro; en audiencia pública: el recurso de casación, por las causales de **quebrantamiento de precepto procesal** e **infracción de precepto material**, interpuesto por la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS contra el auto de vista de fojas ciento cuarenta y cinco, de cuatro de abril de dos mil veintitrés, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintinueve, 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 del Ministerio Público, 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, 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”. Se empezó a ejecutar en enero de dos mil diez, pero se rechazó y retiró 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 (Ollanta Humala Tasso), para que apoye a 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, éste con Eleuberto Antonio Martorelli empezaron a maquinarse cómo obtener el visto bueno de una consulta legal, con ayuda de actores elegidos por Odebrecht y que se encuentre una solución que le favorezca. Para tal cometido era necesario conseguir el aval de una consulta legal.

∞ La imputación inicial contra la recurrente ANA SOFÍA REYNA PALACIOS fue que en marzo de dos mil doce concertó su contratación como parte del



## RECURSO CASACIÓN N.º 2452-2023/NACIONAL

Estudio Ehecopar para servicio de consultoría legal al MTC para la elaboración del informe de diagnóstico y propuesta sobre el proyecto “Construcción Vía Evitamiento de la ciudad de Tarapoto”. Celso Gamarra Roig acudió al Estudio a pedir un informe que, con sustento jurídico, avale una solución favorable a IIRSA Norte y la creación de arbitraje para evitar demanda de enriquecimiento sin causa. Asimismo, la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS en su condición de consultora legal del MTC se coludió para emitir el informe referente a reconocimiento y pago por parte del MTC de la obra y mantenimiento del EJE Multimodal del Amazonas Norte – IIRSA Norte. Este informe indicó que corresponde reconocer y pagar lo ejecutado y viabilizar la continuidad de la obra adicional hasta su culminación; que invoque 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 señaló la posibilidad de que el tribunal arbitral disponga la continuidad y 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, remitido a esta Sala Suprema por la recurrente, en la nueva imputación se atribuyó a la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS, abogada del Estudio Ehecopar García Sociedad de Responsabilidad Limitada, que en el periodo de marzo a abril de dos mil doce fue cómplice de Celso Gamarra Roig, Director General de Concesiones en Transporte –en adelante, DGCT– del MTC, porque coadyuvó a materializar el pacto ilícito acordado entre Celso Gamarra Roig y Eleuberto Antonio Martorelli, 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, ascendiente a un monto de once millones setecientos setenta y tres mil seiscientos dieciséis soles con cincuenta y seis céntimos, más IGV, y viabilizar la culminación de la obra adicional vía evitamiento de Tarapoto, dado que no se podía ejecutar ni gestionar ningún pago válido, ya que la citada obra adicional no contaba con viabilidad del SNIP otorgada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

∞ La encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS, en su calidad de abogada –consultora legal del estudio Ehecopar– acordó con Celso Gamarra Roig, 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” ejecutada al noventa y cinco por ciento. Para ello Celso Gamarra Roig concurrió a las instalaciones del estudio Ehecopar para pedirle a Juan Carlos Morón Urbina que elabore un informe legal a fin que el MTC, a través de su Dirección de DGCT avale una salida y 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 Odebrecht en el marco de la obra adicional Vía Evitamiento de Tarapoto. Celso Gamarra Roig comentó a Juan Carlos Morón Urbina la importancia de la elaboración del informe y la cantidad del presupuesto con que contaba el MTC para pagar por el mismo, el cual ascendía a diez mil quinientos soles, por tal motivo, el MTC emitió orden de servicio a favor del estudio Ehecopar por consultoría legal, por la elaboración del mencionado informe, el cual fue realizado por los investigados Juan Carlos Morón Urbina y ANA SOFÍA REYES PALACIOS.

∞ Conforme a lo acordado, la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS emitió el informe legal el nueve de abril de dos mil doce, dirigido a Celso Gamarra Roig, director general de Concesiones de Transporte del MTC, informe que tiene una versión primigenia y otra modificada [ver transcripción de ambos a fojas ciento sesenta del cuaderno de casación], suscritos ambos por Juan Carlos Morón Urbina y ANA SOFÍA REYNA PALACIOS, con fecha de presentación al MTC el nueve y uno de abril de dos mil doce, respectivamente, ambos con conclusiones favorables a IIRSA Norte Odebrecht, sin obrar en el expediente documentación donde el MTC requería formalmente al estudio Ehecopar alguna reformulación o modificación que sustente la existencia de 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 citado Estudio y de la emisión del informe legal ante una controversia de gran envergadura suscitada a consecuencia de la paralización de la obra adicional y la paralización en el pago de las valorizaciones remitidas por el órgano regulador a favor de la concesionaria por no contar con viabilidad del SNIP.

∞ Ambos informes concluyeron que corresponde al MTC determinar la vía más idónea para no solo reconocer el pago de lo ejecutado por la Concesionaria IIRSA Norte (noventa y cinco por ciento) sino también viabilizar la continuidad de la obra hasta su culminación (cinco por ciento).

**SEGUNDO.** Que, el procediendo se ha desarrollado como a continuación se detalla:

∞ **A.** Por disposición SESENTA, de trece de mayo de dos mil veintiuno, se amplió y se formalizó la investigación contra Juana Carlos Morón Urbina y ANA SOFÍA REYNA PALACIOS.

∞ **B.** La encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS por escrito de fojas dos, de veintiocho de diciembre de dos mil veintiuno, dedujo excepción de improcedencia de la acción, en mérito al artículo 6, apartado 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP– por atipicidad. Alegó que el informe legal que emite un abogado (particular) no lo convierte en funcionario público, no existe título habilitante; que el delito de colusión agravada es uno de



infracción del deber, en este caso no hay vinculación con los intereses del Estado; que no se menciona el motivo por el cual se le atribuye calidad de funcionaria; que la imputación como autora de colusión carece de sustento jurídico porque no hay vínculo laboral con el Estado.

∞ **C.** Realizada la audiencia de fojas ciento setenta, de dieciocho de marzo de dos mil veintidós, la defensa la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS indicó que el informe no recomienda la realización del arbitraje que es materia de imputación contra los otros investigados, por tanto, la conducta es atípica como funcionario público.

∞ **D.** El Séptimo Juzgado de la Investigación Preparatoria Nacional mediante auto de primera instancia de fojas veintinueve, de treinta y uno de marzo de dos mil veintidós, declaró infundada la excepción. Consideró que: }

\* **1.** La conducta atribuida es haber concertado su contratación, como parte del Estudio Echecopar, para brindar servicio de consultoría legal para la elaboración de un diagnóstico y propuesta de acciones sobre el proyecto “Construcción en la vía de evitamiento de la ciudad de Tarapoto al Ministerio de Transportes y Comunicaciones” a fin de que se opte por la solución favorable a la concesionaria IIRSA Norte y la creación de un arbitraje con el objeto de evitar una demanda de enriquecimiento sin causa, hecho que era conocido por la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS, quien accedió a una contratación directa menor a tres Unidades Impositivas Tributarias.

\* **2.** La encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS, como consultora legal del MTC, se coludió para emitir el informe referente al reconocimiento y pago por el MTC de las obras de mantenimiento de los tramos viales del eje multimodal de Amazonas Norte IIRSA Norte. El citado informe indica, en relación al pago de las obras ejecutadas, que corresponde al MTC determinar la vía más idónea para reconocer y pagar lo ejecutado y viabilizar la continuidad de la obra adicional hasta su culminación, recomendó como primera opción: que el MTC adopte un rol activo, aplicar el numeral 16.10 del contrato de concesión planteando a la concesionaria la solución de la controversia a través del trato directo y, como segunda opción, un rol pasivo del MTC, esto es, esperar a que la concesionaria interponga una demanda arbitral en la que era probable que se obtenga un laudo arbitral favorable. En relación a la obra pendiente de ejecución, apunta que existe la posibilidad de que un tribunal arbitral disponga la continuación de la obra hasta su culminación y sobre los plazos que el MTC puede sustentar la exoneración ante el SNIP. Esto como sustento legal para que Celso Gamarra Roig Gamarra Roig, como representante del MTC, ampare sus decisiones.

\* **3.** No está negada la existencia de un contrato con la entidad pública, el MTC, a partir de lo que resulta aplicable el artículo 425, inciso 3, del CP, que establece que es funcionario público todo aquel que mantiene vínculo contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado.



\* **4.** Un trato más específico basado en el análisis del informe emitido por la investigada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS o en las ordenes de servicio, para comprender los respectivos alcances contractuales, constituiría una valoración de un elemento de convicción, desnaturalizando los fines de la improcedencia de la acción.

∞ **E.** La encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS interpuso recurso de apelación por escrito de fojas treinta y siete, de seis de abril de dos mil veintidós. Instó la revocatoria del auto denegatorio de la excepción y, reformándolo, se declare fundado. Alegó que el delito de colusión es uno de infracción del deber, que para configurarse requiere la existencia de deberes derivados de la función pública que la vinculen con el objeto de protección de la norma; que se trata de una atipicidad relativa y que la adecuación típica es deficiente en el sentido que ha sido calificada como autora cuando es una abogada que ha emitido informe en virtud de un contrato de consultoría legal, por lo que carece de título habilitante. De otro lado, indicó que se ha asimilado la resolución del caso de Juan Monroy Gálvez de una forma extraña al caso; que el Ministerio Público deliberadamente asignó la calificación de consultor, atribuyendo un cargo inexistente en el MTC.

∞ **F.** Concedido el recurso de apelación, declarado bien concedido y realizado el procedimiento impugnatorio en segunda instancia, la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional por auto de vista de fojas ciento cuarenta y cinco, de cuatro de abril de dos mil veintitrés, confirmó el auto de primera instancia declarando infundada la excepción de improcedencia de acción por atipicidad. Argumentó que:

\* **1.** Los dos hechos atribuidos a la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS parten de la premisa de que los abogados Juan Carlos Morón Urbina y ANA SOFÍA REYNA PALACIOS aceptaron la contratación irregular como asesores externos; que procedieron a realizar el informe solicitado por Celso Gamarra Roig, conociendo que el desarrollo del proyecto “Construcción de Vía de Evitamiento de la ciudad de Tarapoto” se vio frustrado al haberse retirado la declaratoria de viabilidad por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, consecuentemente, el rechazo del referido proyecto por la Oficina de Programación de Inversiones por no contar con estudios de prevención.

\* **2.** Se tienen dos conductas incriminatorias. La primera basada en la concertación, que es considerada como parte del delito de colusión agravada. La 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 con premura. La investigada habría actuado como autora del delito de colusión agravada.

\* **3.** La excepción formulada se sustenta en una tipicidad relativa por un error al habersele atribuido la calidad de funcionario público. Al respecto, la norma procesal establece que el Ministerio Público está facultado para variar las calificaciones jurídicas al hecho desde la formalización de la investigación



## RECURSO CASACIÓN N.º 2452-2023/NACIONAL

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 sede de casación.

\* **4.** Para el tipo legal 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 analizar el grado de intervención se ha delimitado que la actuación de la investigada apelante fue en el marco de un contrato de consultoría legal con el Estudio jurídico Echeopar Sociedad de Responsabilidad Limitada, 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. No es necesario que el funcionario pertenezca al ente público al que se pretende defraudar.

\* **5.** La casación 526-2022/Corte Suprema no versa sobre los hechos de la presente carpeta y no ha fijado ningún criterio vinculante que amerite pronunciamiento.

\* **6.** No estamos ante la mera actividad de emitir un informe sino a la concertación previa de su contratación como consultor. La finalidad de la concertación fue emitir un informe favorable para Odebrecht vinculando a la investigada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS con los hechos materia de imputación. La investigada concertó su contratación en determinado Estudio, el tiempo en el que se emitió el informe es cuestionable y recibió dinero del particular interesado Eleuberto Antonio Martorelli para viabilizar y favorecer ilícitamente los fines del pacto colusorio. Por lo que la conducta de la investigada cumple con los requisitos copulativos que exige la tipicidad en el delito de colusión.

\* **7.** 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.

∞ **G.** La encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS interpuso recurso de casación contra el auto de vista, concedido por auto de fojas doscientos veinticinco, de seis de julio de dos mil veintitrés.

**TERCERO.** Que la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS en su escrito de recurso de casación de fojas ciento sesenta y nueve, 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; y que de acuerdo al momento defraudatorio no es posible que un particular participe del contexto negocial. Incluso se ha introducido la disposición ampliatoria 124 calificada de adecuación del título de imputación y de precisión de los hechos.

**CUARTO.** Que, elevada la causa a este Tribunal Supremo, corrido traslado a las partes, este Tribunal Supremo por Ejecutoria de Calificación de fojas ciento ochenta y nueve, de ocho de agosto de dos mil veinticuatro, declaró bien concedido el recurso de casación por las causales de **quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material.**

∞ Corresponde 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 que dio lugar a una determinada actuación de la Administración se puede considerar delictiva en algún extremo.

∞ Previo al acto de calificación, la encausada recurrente ANA SOFÍA REYNA PALACIOS por escrito de fojas ciento treinta, de veintinueve de mayo de dos mil veinticuatro, adjuntó la disposición CIENTO VEINTICUATRO de fojas ciento treinta y siete, de treinta de abril de dos mil veinticuatro, que precisó que los hechos imputados son en calidad de cómplice (variación de título de participación), lo que considera es una variación fraudulenta.

∞ Este Tribunal por Ejecutoria Suprema de veintisiete de marzo de dos mil veintitrés declaró fundada la excepción de improcedencia de la acción, disponiendo el sobreseimiento parcial de la causa seguida contra ANA SOFÍA REYNA PALACIOS y Jorge Danos Ordoñez por delito de colusión agravada en el proceso seguido contra ellos por su participación en el proyecto “Mejoras a la seguridad energética y desarrollo de Gaseoducto Sur Peruano”.

**QUINTO.** Que instruido el expediente en la Secretaría de la Sala y vencido el plazo concedido, por decreto de fojas doscientos treinta, se señaló fecha para la audiencia de casación el día treinta y uno de enero del presente año.

∞ La audiencia se realizó, según consta en el acta respectiva, con la intervención de la defensa de la investigada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS, 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 amparar 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 Echeconpar 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 Martorell*”; 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].

\* Asimismo, se tiene que 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 trece horas, con cuarenta y nueve minutos, pasado el mediodía, se realizó la indagación de mercado 485, en donde solo se describe al Estudio Echeconpar 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, acota la Fiscalía, celeridad e irregularidades en el proceso de contratación de la consultoría legal del Estudio Echeconpar.

∞ **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 a la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS y al abogado 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 la recurrente ANA SOFÍA REYNA PALACIOS como Juan Carlos Morón Urbina al concretar con el *intraneus* aún no eran funcionarios públicos, pero que el acto de concertación con Celso Gamarra Roig importó el favorecimiento al tercero interesado (*extraneus*) para que no pierda el pago y continúe las obras inconclusas, que se concretó tras la contratación con consultores jurídicos; que 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 [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 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. 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.

**SEXO. 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 a la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS está en función al informe legal que emitió 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 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– 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 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.

**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 sabían del previo acuerdo fraudulento entre funcionarios del Estado con Odebrecht, que el encausado Juan Carlos Morón Urbina mencionó al encausado Eleuberto Antonio Martorelli para que Odebrecht pague al Estudio Echeconpar 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.



## RECURSO CASACIÓN N.º 2452-2023/NACIONAL

**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**, interpuesto por la encausada ANA SOFÍA REYNA PALACIOS contra el auto de vista de fojas ciento cuarenta y cinco, de cuatro de abril de dos mil veintitrés, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintinueve, 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 consecuencias, **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. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

**Ss.**

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚPEZ**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**MAITA DORREGARAY**

CSMC/YLPR