

**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN DELITOS
DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
COLEGIADO A**

Expediente : 00022-2017-28-5201-JR-PE-02
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscocoya / Burga Zamora
Ministerio Público : Primera Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos
de Corrupción de Funcionarios
Investigado : Luis Enrique Solari Lazarte
Delito : Colusión agravada
Agraviado : El Estado
Especialista judicial : Miriam Ruth Llamacuri Lermo
Materia : Apelación de auto de excepción de improcedencia de
acción

La excepción de improcedencia de acción por el delito de colusión agravada, sustentada en argumentos de atipicidad y falta de realización del verbo rector por parte del cómplice, no puede ser amparada, en tanto que es fácticamente posible que terceros no intervinientes en la concertación coadyuven a la finalidad típica.

Resolución N.º 03
Lima, veinte de abril
de dos mil dieciocho

AUTOS y OÍDOS.- En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado Luis Enrique Solari Lazarte en contra la Resolución N.º 03, de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, mediante la cual se resolvió declarar infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por el abogado del citado imputado. Interviene como ponente el juez superior **Burga Zamora**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el escrito presentado por la defensa del investigado Luis Enrique Solari Lazarte, con fecha veintitrés de enero de dos mil dieciocho, mediante el cual dedujo la excepción de improcedencia de acción en favor de su patrocinado. Este pedido fue materia de pronunciamiento por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, quien por Resolución



N.º 3, de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciocho, resolvió declarar infundada la excepción deducida.

1.2 Posteriormente, con fecha veintitrés de marzo de dos mil dieciocho, la defensa del investigado interpuso recurso de apelación; el juez *a quo* concedió el citado recurso y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que, luego de correr traslado del escrito de apelación, por Resolución N.º 02 señaló como fecha de audiencia el dieciocho de abril del año en curso. Asimismo, en audiencia pública, se escucharon los argumentos de los sujetos procesales y, luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Conforme se aprecia en la resolución venida en grado, el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios sustentó su decisión afirmando que en el tipo de excepción planteada por la defensa solo se debe analizar si se configura la cuestión de derecho penal material; en otras palabras, se debe examinar si las conductas se subsumen en el tipo penal imputado, excluyendo de dicho análisis la categoría de la culpabilidad.

2.2 También, precisó que, a pesar de haber dos disposiciones fiscales que cambiaron el título de imputación del investigado Luis Enrique Solari Lazarte, pues fue imputado inicialmente como autor y luego a título de cómplice, lo que resulta claro es que se le imputan dos actos concretos, como i) la emisión de la Carta S.L. 12300.017.13 y del Informe N.º 001-2012-HAL-LSL, y ii) que el análisis se realizaría de acuerdo a la última disposición que lo imputa a título de cómplice.

2.3 Asimismo, argumentó que la concertación atribuida a los funcionarios públicos del Gobierno Regional del Cusco con los representantes del Consorcio Salud Lorena no se circunscribe a un solo momento, sino a una serie de actos. Por ello, es necesario para su consumación contar con los documentos de la empresa supervisora, que fueron emitidos por el imputado Solari Lazarte. En tal sentido, la conducta realizada por el imputado no fue postconsumativa, sino que resultó necesaria para la consumación, lo cual se condice con el grado de participación que se le atribuye. Asimismo, el conocimiento que se le imputa a título de cómplice debe ser materia de probanza. Por estos motivos, se señaló que no son de recibo los argumentos de la defensa.



2.4 Respecto a que la conducta del investigado no cumple con el verbo rector, esta fue desestimada porque se le atribuye conducta en calidad de cómplice y no de autor. Que los otros argumentos no se encuentran referidos a cuestionar el juicio de subsunción normativa del presunto hecho delictivo; por ello, no pueden justificar que se ampare la excepción propuesta, pues se aprecia que aquellos mayormente inciden sobre argumentos que pretenden cuestionar irresponsabilidad penal que no corresponden merituar a través del presente medio de defensa. Por lo antes señalado, se resolvió declarar infundado el pedido de la excepción de improcedencia de acción solicitado por la defensa del mencionado imputado.

III. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL RECURRENTE

3.1 En la fundamentación de su recurso, así como en audiencia pública, la defensa del imputado Solari Lazarte solicitó que se revoque la resolución venida en grado. Señaló que su patrocinado es parte de la empresa CESEL INGENIEROS (en adelante Cesel), empresa supervisora de la ejecución del contrato celebrado entre el Consorcio Lorena y el Gobierno regional del Cusco, quien no participó de la reunión de fecha veintidós de octubre de dos mil doce en la cual se habría realizado el supuesto acto de concertación.

3.2 También señaló que la imputación inicial en contra de su patrocinado fue la de haberse coludido o concertado, pero, presentada la excepción, la Fiscalía ha variado el hecho atribuido al *extraneus*, sosteniendo ahora que es cómplice primario por haber cooperado, lo que implicaría que el Ministerio Público acepta una atipicidad a favor de su patrocinado, porque en el caso de colusión se tiene que verificar el verbo rector, que es concertar, acordar; en tal sentido, si según el Ministerio Público los actos colusorios se realizaron el veintidós de octubre de dos mil doce, en esa fecha no participó su patrocinado.

3.3 Que, como el Ministerio Público no ha probado cumplimiento del verbo rector y el acto de cooperación no se encuentra en él, su patrocinado no podría ser *extraneus*, como se señala la Disposición N.º 24, porque solo cumplió sus funciones y desconocía los actos colusorios que se investigan en esta causa. En tal sentido, como los hechos no se adecúan al verbo rector del tipo penal previsto en el artículo 384 del Código Penal (en adelante CP), debería ampararse el recurso y declararse fundada la excepción.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO



4.1 Refirió que, conforme a la Casación N.º 407-2015-Tacna, cuando se trata de una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos genéricos precisados en la investigación del delito de colusión. Que en el caso que se investiga, el Gobierno Regional del Cusco priorizó una inversión denominada: "Mejoramiento de la capacidad resolutive de los servicios de salud del Hospital Lorena en Cusco", y como consecuencia de ello celebró un convenio con una institución denominada Oficina de los Estados Unidos, para los servicios de proyectos, la que se encargó de ejecutar todo el proceso de licitación pública, cuya buena pro fue direccionada a favor del consorcio Salud Lorena. Para tal efecto, el presidente del Gobierno Regional del Cusco nombró a ciertos funcionarios públicos en sitios estratégicos para asegurar la ejecución de este proyecto, como son el gerente regional de Infraestructura, el director de la Oficina de Supervisión y el subgerente de Programas de Inversión, quienes se encuentran incluidos en esta investigación.

4.2 Indicó además que se trató de un concurso de oferta a suma alzada, modalidad que prohíbe modificar el programa médico arquitectónico, en el que todos los costos de adecuación y reforzamiento fueron contemplados en la propuesta técnica e identificados por todos los postes. Que, en el lugar donde se iba a construir este hospital había dos pabellones ya construidos y, según el expediente técnico, la propuesta técnica era reforzar estos pabellones y construir el resto del hospital, contrato de oferta a suma alzada que incluía la elaboración del expediente técnico y la ejecución de la obra.

4.3 Una vez que se celebró el contrato, el consorcio Salud Lorena presentó una solicitud al Gobierno Regional del Cusco para modificar el proyecto bajo el argumento de que el programa médico arquitectónico no reunía la normativa vigente, lo que implicaba la demolición de las dos construcciones en las que estaba el pabellón materno infantil y el pabellón de hemodiálisis. Tal situación generó una reunión entre los funcionarios del gobierno regional y la empresa que ganó la buena pro, realizada el día veintitrés de octubre de dos mil doce, en la cual (sin participación del investigado Solari Lazarte) acordaron modificar este programa médico arquitectónico con el único objetivo de incrementar el costo de la obra, lo que causó perjuicio económico al Estado, específicamente al Gobierno Regional del Cusco.

4.4 Posteriormente, el gobierno regional emitió una resolución que ordenó la demolición de estos dos pabellones, generando un perjuicio de cinco millones ochocientos noventa y cinco mil cuatrocientos treinta soles con cero seis céntimos,



por cuyo motivo se emitieron resoluciones regionales, pese a que existía un informe de asesoría jurídica, que opinaba por la improcedencia de la elaboración de cualquier adenda. Asimismo, la ampliación generó un sobre costo de aproximadamente trece millones de soles.

4.5 En este contexto, se le atribuye a Luis Enrique Solari Lazarte que, en su condición de gerente de proyectos de la empresa supervisora Cesel, se había coludido con el presidente del gobierno regional, Isacc Acurio Tito, y con otros funcionarios con el objeto de favorecer a la empresa OAS, sabiendo perfectamente cuáles eran las bases de la licitación pública y que no se podía modificar el programa médico arquitectónico ni modificar el contrato a través de suscripción de adendas, y menos incrementar los costos para el Estado; sin embargo, pese a ello, emitió la Carta S.L.128300.0017.13 del dieciocho de enero de dos mil trece y el Informe 001-2012 HALLSL del nueve de enero de dos mil trece, en los que opinaba que debía procederse con la demolición de los dos pabellones mencionados, con lo que facilitó la modificación del contrato y generó perjuicio al gobierno regional. Que, en efecto, en la Disposición N.º 24 se precisa que han cooperado en el acto colusorio cometido por Acurio Tito y otros funcionarios de dicho gobierno regional con los representantes del consorcio Salud Lorena, lo que varía la calificación de los hechos, situación permitida por el inciso 2 del artículo 349 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) hasta el momento de formular la acusación y de conformidad con la delimitación progresiva que precisa el Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116.

4.6 Por otro lado, sostuvo que es falso que el investigado Solari Lazarte haya emitido los documentos después de que se produjo el acto colusorio, pues estos datan de enero de dos mil trece, mientras que la Resolución Ejecutiva Regional N.º 508-2013, emitida por el gobierno regional, que autorizó la demolición es del mes de abril del mismo año, es decir, meses después. La Resolución Ejecutiva Regional N.º 638-2013 que aprobó el expediente técnico con la modificación del programa médico arquitectónico y la Resolución Ejecutiva Regional N.º 738-2013 que aprobó las ampliaciones de metas también son posteriores.

4.7 Finalmente, sostuvo que, al ser el imputado Solari Lazarte gerente de proyectos de la empresa Cesel, la cual tenía la condición de supervisora y, en tal condición, emitió los documentos que generaron el perjuicio económico del Gobierno Regional del Cusco, su conducta tiene relevancia penal porque habría contribuido con aportes específicos con el acuerdo colusorio. En tal sentido, como los partícipes (cómplices en sentido estricto) no realizan el hecho prohibido, no se



puede exigir que la conducta del señor Solari Lazarte materialice el verbo rector señalado en el artículo de colusión; por ello, solicitó se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la resolución N.º 3.

V. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA AD HOC

5.1 La Procuraduría, tanto de forma escrita y oral, señaló que, si bien con fecha veintitrés de octubre de dos mil doce se llevó a cabo una reunión de coordinación en la que se propuso la "demolición de los pabellones Materno Infantil y Hemodiálisis", la cual se realizó sin la presencia de Luis Enrique Solari Lazarte, representante de la empresa Cesel, dicha reunión sirvió de antecedente para la emisión del Informe N.º 001-2012, de fecha nueve de enero de dos mil trece, a través de la cual Solari Lazarte dio conformidad a la referida demolición, la que implicó el incremento del presupuesto, accionar (entendido por el Ministerio Público como una cooperación y contribución al pacto colusorio) que devino en la defraudación patrimonial causada al Estado peruano.

5.2 Asimismo, indicó que con la emisión del Informe N.º 001-2012 la empresa Cesel dio lugar a la emisión de documentos posteriores, como son la Resolución Ejecutiva Regional N.º 508-2013, de fecha tres de abril de dos mil trece, suscrita por el imputado Jorge Isaac Acurio Tito, mediante la cual se autorizó la demolición de la infraestructura de los referidos pabellones; posteriormente, se emitió la Resolución Ejecutiva Regional N.º 738-2013, de fecha treinta de abril de dos mil trece, por la que se dispuso la ampliación de metas, lo que generó así una ampliación de presupuesto. Además, se dio lugar a la suscripción de la segunda adenda de fecha doce de mayo de dos mil catorce por parte de Juan Carlos Paredes Concha y el representante del consorcio Salud Lorena, mediante la cual se modificó el monto contractual. Por ello, dicha documentación en su conjunto habría servido al pacto colusorio como parte de un esquema operativo que vulneró los términos del contrato y la Ley de Contrataciones del Estado; esto descarta así que el informe emitido por el imputado Solari Lazarte, en su condición de gerente de proyectos de la empresa Cesel, se hubiera tratado de una opinión técnica sobre un hecho consumado.

5.3 En consecuencia, consideró que los hechos materia de investigación se subsumen en el artículo 384 del CP, en calidad de cómplice primario; y, citando a Castillo Alva, resaltó que no es necesario que los cómplices reúnan y cumplan con las exigencias típicas del delito de colusión, puesto que, si se le imputan conductas accesorias no le puede exigir la comisión taxativa de los verbos rectores. Además, si



bien Solari Lazarte no participó en la primera reunión, eso no lo exime de responsabilidad, toda vez que en dicha reunión no se consumó el delito de colusión y la emisión de su informe sirvió para justificar la demolición.

VI. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

PRIMERO: Según el literal d), inciso 1, artículo 6 del CPP, la excepción de improcedencia de acción procede cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente¹. Estaremos en el primer caso cuando resulte evidente que no se cumplen los supuestos configurativos de una conducta ilícita penal; y en el segundo cuando, a pesar de verificarse dichos supuestos, no se puede sancionar penalmente, al estar, por ejemplo, ante la inexistencia de una condición objetiva de punibilidad o al verificarse la existencia de una excusa absolutoria.

SEGUNDO: En la medida que la investigación preparatoria tiene como finalidad la obtención de los elementos de convicción respecto a un hecho de connotación penal, tal como lo ha sostenido este Colegiado², siguiendo la jurisprudencia y doctrina nacional, "para deducir una excepción de improcedencia de acción se debe partir de los hechos descritos en la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria. Es decir, el juez, al evaluar dicha excepción, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el fiscal en el acto de imputación pertinente"³. En suma, "el análisis se realiza desde los hechos objeto de imputación, sin alterarlos, reducirlos o negarlos"⁴; es decir, no le está permitido realizar una valoración de los elementos de convicción porque se estaría realizando una inferencia probatoria en un momento inoportuno⁵.

TERCERO: En el presente caso, el argumento principal de la defensa es que los hechos atribuidos a Solari Lazarte carecen de tipicidad penal porque, si bien pertenece a la empresa Cesel, supervisora de la ejecución del contrato celebrado entre el Consorcio Lorena y el Gobierno Regional del Cusco, no participó de la

¹ Para Sánchez Velarde, este medio de defensa permite corregir los errores en que incurre el fiscal al formalizar la investigación preparatoria, no obstante que el hecho imputado posea relevancia jurídico-penal o resulte merecedor de pena por el ordenamiento jurídico penal (SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa. p. 270).

² Expediente N.º 04-2015-40-5201-JR-PE-01.

³ Casación N.º 407-2015, Tacna. Fundamento jurídico quinto.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP. p. 284.

⁵ Casación N.º 407-2015, Tacna. Fundamento jurídico sexto.



reunión de fecha veintidós de octubre de dos mil doce en la cual se habría realizado supuestamente el acto de concertación; es decir, parte de la afirmación de que los hechos se consumaron en determinada fecha.

CUARTO: En tal sentido, como la imputación tiene que ver con un acto de participación en el delito de colusión agravada, corresponde previamente establecer algunas precisiones respecto a los elementos de tipicidad de este supuesto típico y luego, con base en los términos de la imputación, determinar si nos encontramos ante un supuesto de atipicidad. Este análisis incluirá la participación criminal, que es el título de imputación en contra del imputado excepcionante.

QUINTO: Según el texto del artículo 384 del CP, incurre en el delito de colusión agravada el “funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley”⁶. Como se puede advertir y así lo reconoce la Corte Suprema⁷, este supuesto —a diferencia de la colusión simple, en la que solo se requiere la concertación ilegal— exige, además de la concertación del funcionario o servidor público con los interesados, que se defraude patrimonialmente al Estado. Se trata, pues, de un supuesto de resultado, en la que el desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea no basta para configurar el delito, sino la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado —desvalor de resultado—.

SEXTO: También ha referido⁸ que, conforme a la regulación antes precisada, se trata de un delito especial, en la que el círculo de autores está limitado a determinados sujetos: funcionarios o servidores públicos. Por lo mismo, nos encontramos ante un delito de infracción de deber, como muy bien lo reconoce la doctrina y nuestra jurisprudencia⁹, en el que la concertación ilegal entre el funcionario o servidor público y el particular para defraudar al Estado se produce

⁶ Véase el cuaderno de apelación N.º 00022-2017-15-5201-JR-PE-02, de fecha veintiséis febrero de dos mil dieciocho.

⁷ Casación N.º 661-2015 Piura, fundamento jurídico décimo quinto.

⁸ *Ibidem*.

⁹ En el fundamento jurídico 19 del Recurso de Nulidad N.º 1842-2016-Lima, la Corte Suprema sostiene que “el delito contra la Administración Pública-colusión, es esencialmente uno de infracción de deber. Es decir, sólo puede ser cometido por determinadas personas, portadoras de un deber especial e institucional”.



en el ámbito de la contratación pública, en cualquiera de sus fases (preparatoria, de selección y de ejecución). Por tal razón, se considera un delito de participación necesaria —concretamente de encuentro— que requiere de la intervención de un particular o *extraneus*; esto es, exige que el agente público —*intraneus*— se ponga ilícitamente de acuerdo con las partes implicadas de un contrato o acto —los interesados— que se requiere celebrar o que se ha celebrado en perjuicio de la administración pública¹⁰. En este escenario, está claro que ambos sujetos apuntan a la misma finalidad típica: beneficiarse al margen de la ley causando perjuicio al Estado.

SÉPTIMO: Tratándose de un delito especial de infracción del deber, solo puede ser autor el sujeto público que infringe su deber especial de carácter penal, mientras que los particulares que intervienen en la concertación ilegal o ayuda a los objetivos de la concertación ilegal solo pueden ser considerados partícipes¹¹. Ahora bien, si tenemos en cuenta que el perjuicio patrimonial generalmente se produce en la fase de ejecución de las obras que fueron objeto de licitación pública a pesar de la existencia de una serie de normas propias de la contratación pública previstas para garantizar la legalidad, objetividad e imparcialidad del proceso de contratación a fin de preservar el patrimonio del Estado y evitar posibles perjuicios, es fácticamente posible que terceros no intervinientes en la concertación coadyuven a la finalidad típica (beneficio ilícito del *intraneus* e *extraneus* en perjuicio del Estado). Tal calidad no exige desarrollar el verbo rector del tipo, por desarrollar una función de cooperación.

OCTAVO: En el presente caso, como señaló el fiscal en audiencia y así figura en la recurrida, los hechos tiene que ver con la ejecución de la obra “Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios de Salud del Hospital Antonio Lorena Nivel III-1 Cusco”, en la que inicialmente se le atribuyó a Solari Lazarte haber participado en el acto colusorio como gerente de Proyectos de la empresa Cesel, pero que por Disposición N.º 24, del ocho de febrero del presente año, se considera su conducta como de cooperación del acto colusorio cometido por los funcionarios Jorge Isaac Acurio Tito, presidente regional del Cusco, Juan Carlos Paredes Concha, gerente general del Gobierno Regional de Cusco; y los

¹⁰ También se denomina de concurrencia, tal como se puede observar del fundamento jurídico 3.2 del R.N. N.º 78-2013-La Libertad.

¹¹ Cfr., Jacobo López Barja de Quiroga reconoce que la doctrina dominante adopta la posición que el *extraneus* debe responder como partícipe del delito cometido por el *intraneus*, en virtud de la unidad del título de imputación (op. cit., p. 411). Además, como se señala en la impugnada, esta posición mayoritariamente admitida en nuestra jurisprudencia actualmente tiene respaldo legal con el Decreto Legislativo N.º 1351, que modifica el artículo 25 del CP.



representantes del Consorcio Salud Lorena (Marcelo Galvao Machado y Leonardo Fracasi Costa), según la Resolución Ejecutiva Regional N.º 508-2013GR-CUSCO/PR, de fecha tres de abril de dos mil trece; Resolución Ejecutiva Regional N.º 638-2013GR-CUSCO/PR, de fecha quince de abril de dos mil trece; Resolución Ejecutiva Regional N.º 738-2013GR-CUSCO/PR, de fecha treinta de abril de dos mil trece; y en la Adenda al Contrato N.º 239-2012-GR-CUSCO/GGR, de fecha doce de mayo de dos mil catorce. Concretamente se indican como actos de contribución los siguientes: a) emisión de la Carta S.L.128300.017.13, de fecha dieciocho de enero de dos mil trece, conjuntamente con Jesús Abugattas Abuid (representante legal de Cesel) y b) emisión del Informe N.º 001-2012-HAL-LS, de fecha nueve de enero de dos mil trece, por el cual ha opinado favorablemente sobre la demolición de los pabellones Materno Infantil y de Nefrología, planteada por la empresa contratista, pese a tener conocimiento de que en las bases del proceso de selección (Licitación Pública Internacional) establecieron que el Pabellón Materno Infantil no era materia de intervención y que solo debían efectuarse actos de reforzamiento.

NOVENO: Conforme a los términos de la imputación, no se puede admitir la tesis de atipicidad porque, en primer lugar, al partícipe no se le puede exigir conducta que describe el verbo rector, sino coadyuvar a su materialización; y, en segundo lugar, porque los hechos materia de imputación no son de colusión simple, sino de colusión agravada, caso en que es posible que terceros no intervinientes en la concertación coadyuven a la finalidad típica. Además, según los términos de la imputación, el hecho investigado no está referido exclusivamente a la reunión de fecha veintidós de octubre de dos mil doce, sino —como se señala en la impugnada— a una serie de actos que, según la tesis fiscal, se realizaron con la finalidad de perjudicar el patrimonio del Estado y dentro de los cuales estaban los actos realizados por el investigado Solari Lazarte. Por tanto, no resulta admisible la tesis de que el acto de concertación se consumó el veintidós de octubre de dos mil doce y, por tanto, los actos que se le atribuyen son posteriores al delito.

DÉCIMO: De otro lado, si bien la defensa en su recurso, con la finalidad de fortalecer su tesis, sostiene que la demolición de los pabellones Materno Infantil y de Nefrología del Hospital Lorena del Cusco que incrementó el costo de la obra se habría efectuado antes de la emisión de los informes, este hecho no figura en la imputación. Por el contrario, como resaltó el fiscal en audiencia y así se puede inferir del tenor de la imputación, dichos informes, por la fecha de su emisión, habrían servido de sustento para ordenar la demolición. Esta conclusión surge porque el Informe N.º 001-2012-HAL-LS fue emitido el nueve de enero de dos mil



trece y la Carta S.L. 128300-017-13 el dieciocho del mismo mes y año, mientras que las resoluciones ejecutivas que autorizan la demolición y modificación del contrato y firma de adenda son de fecha posterior. En efecto, la Resolución Ejecutiva Regional N.º 508-2013GR-CUSCO/PR, que autorizó la demolición es de fecha tres de abril de dos mil trece; la Resolución Ejecutiva Regional N.º 638-2013GR-CUSCO/PR, que aprobó el expediente técnico con las modificaciones y ordenó la evaluación posterior de metas es de fecha quince de abril de dos mil trece; la Resolución Ejecutiva Regional N.º 738-2013GR-CUSCO/PR, que aprobó el nuevo monto contractual, es decir, el incremento de trece millones doscientos cuarenta y dos mil ciento cuarenta y ocho soles con veinticuatro céntimos (S/ 13 242 148. 24), es de fecha treinta de abril de dos mil trece; y la Adenda al Contrato N.º 239-2012-GR-CUSCO/GGR se firmó el doce de mayo de dos mil catorce.

DECIMOPRIMERO: Con relación al argumento de que el imputado solo habría realizado las funciones que le correspondían, desconociendo los actos colusorios de los funcionarios del Gobierno Regional del Cusco y de los representantes del Consorcio Salud Loren, por ser un tema que tiene que ver con la responsabilidad penal, no corresponde ser analizado en una excepción, sino al momento de valorar el mérito de la prueba.

DECIMOSEGUNDO: Estando a lo indicado, en tanto la doctrina¹² y la jurisprudencia admiten la posibilidad del cómplice, distinto al tercero que participa en la concertación ilegal con el funcionario, cuando se realizan actos de cooperación que terminan generando perjuicio al Estado en los actos colusorios agravados, es decir, cuando en forma dolosa realizan dichos actos, no es posible amparar la tesis de atipicidad como invoca el recurrente. En efecto, la Corte Suprema¹³, en supuestos como el que es materia de análisis, ha determinado la existencia de responsabilidad penal en calidad de cómplices, y en otros ha terminado absolviendo, pero por temas probatorios, no por negar la posibilidad de atipicidad. Por tanto, no corresponde amparar la excepción de improcedencia de acción bajo argumentos de atipicidad, sino ratificar la decisión de primera instancia.

¹² Cfr., PARIONA ARANA, Raúl. (2017). *El delito de colusión*. Lima: Instituto Pacífico. p. 116.; en el mismo sentido, admite esta tesis Luis Castillo Alva, respaldado en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en: *El delito de colusión*. (2017). Lima: Instituto Pacífico. p. 540 y ss.

¹³ Luis Castillo Alva hace referencia a las siguientes sentencias: R.N. N.º 468-2010, R.N. N.º 1793-2011, R.N. N.º 2170-2010, R.N. N.º 2514-2011, R.N. N.º 1408-2007, R.N. N.º 236-2012, R.N. N.º 619-2011, R.N. N.º 248-2013, R.N. N.º 77-2012, etc. En: *El delito de Colusión* (2017). Lima: Instituto Pacífico. p. 548 y ss.

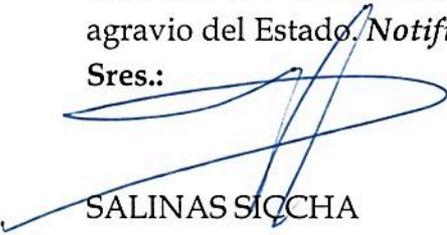


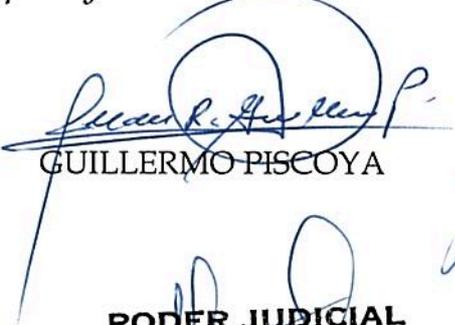
DECISIÓN

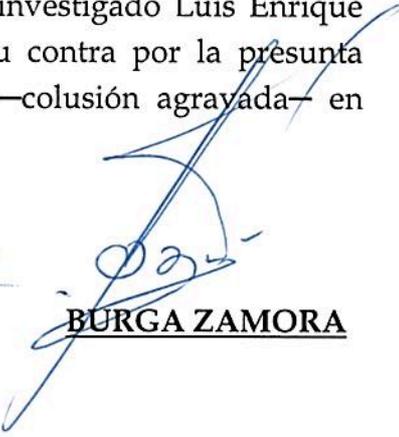
Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios **RESUELVEN** lo siguiente:

CONFIRMAR la Resolución N.º 03, de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, mediante la cual se resolvió declarar infundada la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa del investigado Luis Enrique Solari Lazarte, en el marco del proceso seguido en su contra por la presunta comisión del delito contra la administración pública –colusión agravada– en agravio del Estado. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA


BURGA ZAMORA


PODER JUDICIAL

MIRIAM RUTH LLAMACURI LERMO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Sala Penal Nacional de Apelaciones
Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA