

41

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N° 3914-2009**  
**SAN MARTÍN**

Lima, veintiocho de octubre de dos mil diez.-

**VISTOS;** los recursos de nulidad interpuestos por el representante del Ministerio Público y por el abogado de la Procuraduría Anticorrupción de Moyobamba contra la sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, obrante a fojas dos mil noventa y dos; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores; de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal, y, **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el Fiscal Superior al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas dos mil ciento treinta y siete, alega que son inconsistentes los argumentos en que se basa la sentencia que absuelve de la acusación fiscal a los acusados William Gallegos Arévalo, Carlos Tuesta Gonzáles, Manuel Augusto Lainez Guerrero y Jorge Saavedra Del Aguila, debido a que sus conductas imputadas encuadran en los elementos objetivos y subjetivos de los delitos de colusión ilegal y peculado que se investigan, habiéndose acreditado en autos que éstos se han apropiado y/o utilizado caudales del tesoro público provenientes de particulares, de fuentes extranjeras, donaciones, operaciones contractuales, y de otras agencias estatales, cuya administración les estaba confiada por razón de sus cargos; por su parte la Procuraduría Anticorrupción al fundamentar su recurso de nulidad, obrante a fojas dos mil ciento cuarenta y uno, alega que la sentencia recurrida no ha considerado que el ánimo de favorecimiento y defraudación ilegal en la conducta de los encausados se acredita con sus propias declaraciones a nivel de instrucción y acto oral, los cuales señalaron que debido a la presión política otorgaron créditos a la empresa RICAPE Sociedad Anónima; indica, que se ha restringido erróneamente los alcances del concepto

22

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N°3914-2009**  
**SAN MARTÍN**

de caudal público, sin considerar que éste se extiende a todos los recursos provenientes de entidades públicas o privadas nacionales o extranjeras siempre y cuando estén bajo la administración temporal del Estado; precisa, que no se ha considerado tampoco que el delito de colusión es de mero resultado, habiéndose prescindido de la realización de la pericia contable ordenada en autos, pese a que su actuación resultaba fundamental para determinar la apropiación de los fondos públicos, por tanto, se incurrió en causal de nulidad. **Segundo:** Que, de autos se advierte que se le imputa concretamente a los acusados William Gallegos Arévalo y Carlos Tuesta Gonzáles los delitos contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal y peculado; debido a que en sus calidades de Gerente General y Asesor Técnico del Fondo de Desarrollo Agrario de San Martín (FONDEAGRO – SAN MARTÍN) habrían tenido participación en el otorgamiento de préstamos sucesivos a partir del año mil novecientos noventa y tres a la Compañía de Productores Arroceros Sociedad Anónima (COPAYUR Sociedad Anónima) para actividades agrícolas, por un importe total de quinientos doce mil ochenta y cuatro dólares con sesenta y nueve centavos de dólar americanos, sin embargo, habrían existido una serie de irregularidades en dichos otorgamientos de préstamos que conllevaron a que la referida empresa beneficiada al cumplimiento de los plazos establecidos en los contratos, sólo devolviera sesenta y nueve mil ochocientos sesenta y cinco dólares con sesenta y ocho centavos de dólar. De igual forma, se le imputa a los acusados William Gallegos Arévalo, Manuel Augusto Lainez Guerrero, Carlos Tuesta Gonzáles y Jorge Saavedra del Aguila, el delito contra la Administración Pública, en su modalidad de peculado, debido a que en sus condiciones de Gerente General, Presidente de Directorio y Asesores Técnicos,

37

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N°3914-2009**  
**SAN MARTÍN**

respectivamente del Fondo de Desarrollo Agrario de San Martín (FONDEAGRO – SAN MARTÍN) habrían participado en el otorgamiento de un préstamo en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro a la Empresa Rioja Cafetalera Sociedad Anónima (RICAFA Sociedad Anónima) representado por su Presidente de Directorio, Manuel Regalado Arévalo, para mejoramiento de estructura, por un importe de cuarenta mil dólares americanos, que debía ser entregada gradualmente conforme a los avances de las obras, sin embargo, habría existido una serie de irregularidades en el otorgamiento de dicho préstamo y el desarrollo de las obras realizadas en dicha empresa, que conllevaron a que ésta no devolviera el dinero otorgado, más aún, si el importe total del préstamo (treinta y nueve mil tres dólares con sesenta y un centavos de dólar americanos) fue girado directamente al encausado Manuel Regalado Arevalo, más no, a ninguna de las cuentas de la empresa que representaba. **Tercero:** Que, los delitos materia de investigación están referidos a **i)** el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de colusión desleal, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal que establece la punición de *"El funcionario o servidor público que, en los contratos, suministros, licitaciones, concurso de precios, subastas o cualquier otra operación semejante en la que intervenga por razón de su cargo o comisión especial defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros..."*; debiéndose indicar respecto a dicho tipo penal, que el bien jurídico tutelado, es el normal orden y legal desenvolvimiento de la función de los órganos del Estado, y su objeto, es el patrimonio administrado por las entidades públicas, incorporando en su ámbito objetivo como elementos necesarios, la concertación con los interesados, y la defraudación al Estado o ente público concreto, esto

12

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N°3914-2009**  
**SAN MARTÍN**

es, que la concertación, está referida al acuerdo subrepticio y no permitido por la ley con los interesados, lo que implica alejarse de la defensa de los intereses públicos que le están encomendados y de los principios que regulan la actuación administrativa; y la defraudación, dirigida al gasto público en el marco de una contratación o negociación estatal, lo que incide en la economía pública, en tanto, debe implicar una erogación presupuestal; por tanto, resulta evidente y necesario que los conciertos colusorios, tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebida y lesivamente los recursos públicos. De otro lado, debe indicarse, que existe en la doctrina una discusión respecto al tema "defraudación al Estado", estableciéndose posiciones contrarias referidas al peligro potencial o real que debe sufrir el ente público para que se configure el delito de colusión; sin embargo, este Supremo Tribunal considera que para efectos de sustentar una sentencia condenatoria por el aludido ilícito penal, al ser un delito especial propio, la conducta típica requiere que el funcionario público competente concerte con particulares en la celebración o ejecución de un contrato u otro análogo para defraudar los intereses del Estado, exigiendo la tipicidad que, el acuerdo entre el funcionario público y el particular resulte defraudatorio a los intereses del Estado, debiendo acreditarse el perjuicio, no bastando sólo la concertación para perjudicarlo; y, **ii)** el delito contra la Administración Pública – peculado, previsto en el artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, cuya descripción típica establece la punición a "el funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo"; exigiendo los elementos configurativos del referido tipo penal: a) que el sujeto activo sea funcionario o servidor

12

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N°3914-2009**  
**SAN MARTÍN**

público; y, b) existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y los caudales o efectos, estableciéndose en el Acuerdo Plenario número cuatro – dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, de fecha treinta de setiembre de dos mil cinco, emitido por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, que debe entenderse por relación funcional *"el poder de vigilancia y control sobre la cosa como mero componente típico, esto es, competencia del cargo, confianza en el funcionario en virtud del cargo, el poder de vigilar y cuidar los caudales y efectos"*, es decir que los bienes públicos se hallen en posesión del sujeto activo en virtud a los deberes o atribuciones de su cargo; mientras que debe entenderse por caudales y efectos, en el caso de los primeros, como bienes en general de contenido económico, incluido el dinero; y en el caso de los segundos, como todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

**Cuarto:** Que, siendo esto así, de autos se advierte que aún no se han realizado las diligencias necesarias para efectos de esclarecer debidamente la materialidad de los delitos imputados y la responsabilidad penal de los encausados en los mismos, resultando necesario para dicho efecto la realización de un nuevo juicio oral por otro Colegiado Penal Superior, quienes deberán hacer uso de los apremios de ley a efectos de que se realice la pericia valorativa contable que determine lo siguiente: **i)** el origen del dinero que el Fondo de Desarrollo Agrario de San Martín entregó en calidad de préstamo a la Compañía de Productores Arroceros Sociedad Anónima (COPAYUR Sociedad Anónima), y a la Empresa Rioja Cafetalera Sociedad Anónima (RICAFE Sociedad Anónima); y **ii)** la existencia de irregularidades o no en el procedimiento de los préstamos dinerarios otorgados a las empresas aludidas, precisándose en caso las hubieran, las conductas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA PENAL TRANSITORIA**  
**R.N. N°3914-2009**  
**SAN MARTÍN**

desplegadas por cada uno de los encausados y el perjuicio económico ocasionado al Estado; siendo de aplicación al presente caso, el inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales. Por estos fundamentos: declararon **NULA** la sentencia de fecha diecisiete de julio de dos mil nueve, obrante a fojas dos mil noventa y dos, que absolvió de la acusación fiscal a los encausados William Gallegos Arevalo y Carlos Tuesta Gonzáles, por el delito contra la administración Pública, en sus modalidades de colusión ilegal y peculado doloso, en agravio del Estado (FONDEAGRO); y que absolvió de la acusación fiscal a los encausados Manuel Augusto Lainez Guerrero y Jorge Saavedra Del Águila, por el delito contra la Administración Pública, en la modalidad de peculado, en agravio del Estado (FONDEAGRO); **MANDARON** se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Penal Superior, debiéndose llevar a cabo las diligencias anotadas en la parte considerativa de la presente Ejecutoria, así como las demás que resulten necesarias para el mejor esclarecimiento de los hechos materia de investigación; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

NEYRA FLORES

SANTA MARÍA MORILLO

NF/rjmr

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ÁNGEL SÓTELO TASAYCO  
SECRETARIO (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA



*Ministerio Público*  
*Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal*

**EXPEDIENTE Nº 3914-2009**  
**RECURSO DE NULIDAD**  
**SALA PENAL SUPREMA**  
**DICT. Nº / -2010**  
**SAN MARTIN**

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:**

Dr. PABLO SÁNCHEZ VELARDE  
Fiscal Supremo Titular  
Segunda Fiscalía Suprema Penal

Es materia de recurso de nulidad, interpuesto por el representante del Ministerio Público y por el abogado de la Procuraduría Pública Anticorrupción, la sentencia de fs. 2092/2125, su fecha 17 de julio del 2009, que **ABSUELVE** a **WILLIAM GALLEGOS AREVALO y CARLOS TUESTA GONZALES** de la acusación fiscal por los delitos de **Colusión Ilegal y Peculado Doloso**, en agravio del Estado- FONDEAGRO-, y **ABSUELVE** a **MANUEL AUGUSTO LAINEZ GUERRERO y JORGE SAAVEDRA DE AGUILA** de la acusación fiscal por el delito de **Peculado** en agravio del Estado- FONDEAGRO.

**I.- HECHOS IMPUTADOS**

En el presente proceso acumulado, en el Expediente Nº 2000- 0250 (auto apertorio de instrucción de fs. 328-A/335), se atribuye a los procesados William Gallegos Arevalo y Carlos Tuesta Gonzáles, la comisión de los delitos de Colusión y Peculado Doloso, dado que como Gerente General y Asesor Técnico del Fondo de Desarrollo Agrario de San Martín (FONDEAGRO), respectivamente, otorgaron a la Compañía de Productores Arroceros de Yuracyacu (COPAYUR S. A), cinco préstamos para realizar actividades agrícolas, por un total \$ 512,089.69 dólares americanos, los que se concedieron sin exigir las garantías de ley y sin que la prestataria, haya firmado, en algunos casos, los contratos respectivos, además, sin que haya cancelado los créditos anteriores, habiendo amortizado, según el Informe Nº 004-99-CTAR-SM/FDA-L de fs. 111/115, sólo el importe de \$ 69,865.78 dólares americanos, quedando un adeudo de \$ 624,305.46 dólares americanos.

En tanto que, en el Expediente Nº 2000-0020 (auto apertorio de fs. 127/131 que corre en esta causa), se imputa a los funcionarios y



## Ministerio Público

### Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

servidores de FONDEAGRO- San Martín, Manuel Augusto Lainez Guerrero (Presidente del Directorio), William Gallegos Arevalo (Gerente General), Jorge Saavedra del Aguila (Asesor Técnico) y Carlos Tuesta Gonzáles (Asesor Técnico), la comisión del delito de Peculado, dado que con fecha 29 de diciembre de 1994, aprobaron y otorgaron un préstamo a la Empresa Rioja Cafetalera Sociedad Anónima (RICAFE S. A.) ascendente a la suma de \$ 40,000.00 dólares americanos para el mejoramiento de su infraestructura, suscribiendo para tal efecto un acta de compromiso y ejecución de préstamo, donde el Gobierno Regional a través de FONDEAGRO- San Martín (organismo dependiente del Consejo Transitorio de Administración Regional), se comprometió a financiar a dicha empresa el 40% de su proyecto de mejoramiento de infraestructura y que el crédito aprobado le otorgaría gradualmente conforme al avance de la obra; sin embargo, se le entregó la suma de \$ 39,003.61 dólares americanos, sin que haya cumplido con entregar los avances de la obra ni la documentación legal, técnica de todo el proyecto y sin que presentara garantía alguna, empresa que no llegó a devolver el crédito otorgado a su favor, adeudando la suma de \$ 63,200.92 dólares americanos, la misma que a su vez se habría visto perjudicada, dado que el dinero no habría ingresado directamente a sus cuentas, sino que fueron cobrados por su representante Manuel Regalado Arevalo.

## II.- FUNDAMENTOS DE IMPUGNACIÓN

El representante del Ministerio Público, a fs. 2137/2140, alega que los acusados otorgaron créditos a la Compañía de Productores Arroceros Sociedad Anónima (COPAYUR S.A.) y a la Empresa Cafetalera Sociedad Anónima (RICAFE S. A.), sin las debidas formalidades de ley y sin las garantías correspondientes, además sin que se hayan cancelado los créditos otorgados anteriormente, permitiéndose con ello la apropiación de los fondos públicos en beneficio de terceros; por lo que, concurriendo los elementos objetivos y subjetivos de los delitos incriminados a los acusados y existiendo suficientes medios probatorios de cargo que el Superior Colegiado no ha valorado debidamente, se debe disponer nuevo juicio oral.

Por su parte, el abogado de la Procuraduría Pública Anticorrupción, a fs. 2141/2155, argumenta que en la impugnada no se ha considerado ni reparado que el ánimo de favorecimiento y defraudación ilegal en la conducta de los acusados, se desprende de sus propias declaraciones





*Ministerio Público*

*Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal*

prestadas en sus instructivas y en el juicio oral, señalando que otorgaron créditos a la empresa RICAFE S.A. por presión política. Refiere que, se ha restringido erróneamente los alcances del concepto de caudal público, sin considerar que este se extiende a todos los recursos provenientes de entidades públicas o privadas nacionales o extranjeras siempre y cuando estén bajo la administración temporal del Estado, manifestando, también que no ha considerado que el delito de Colusión es de mero resultado, y que se prescindió la pericia contable ordenada en autos, pese a que resulta fundamental su actuación para determinar la apropiación de los fondos públicos, incurriéndose por ende en causales de nulidad, lo que amerita se realice nuevo juicio oral.

### **III.- VALORACIÓN DE LOS ACTUADOS Y LOS TERMINOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1.- El delito de Colusión Ilegal, previsto en el artículo 384 del Código Penal, exige para su configuración que medie concertación entre el funcionario o servidor público y los interesados para defraudar al Estado, presupuesto que no concurre en el caso de análisis, dado que no se advierte que los procesados William Gallegos Arevalo y Carlos Tuesta Gonzáles hayan acordado ilícitamente con la Compañía de Productores Arroceros Sociedad Anónima (COPAYUR S.A.) y la Empresa Cafetalera Sociedad Anónima (RICAFE S. A.) para otorgarles los créditos materia de autos, advirtiéndose, mas bien, que en el caso del crédito a RICAFE S. A. fueron otorgados, según señalan los acusados en sus instructivas de fs. 538/543, 544/548, 749/753 y 882/887 y en el juicio oral, por presión política ejercida por el Presidente de la Región San Martín Gonzalo Villavicencio Aguilar, afirmando, también en este sentido los acusados Manuel Augusto Lainez Guerrero (instructiva de fs. 525/530) y Jorge Saavedra Aguila (instructiva de fs. 479/480, continuada a fs. 504 y 526/531, del Expediente acumulado N° 2000-020); por lo que, no configurándose el delito examinado, lo resuelto en la impugnada en este extremo se ajusta a ley.

2.- En cuanto al delito de Peculado atribuido a los mismos acusados, como a los procesados Manuel Augusto Lainez Guerrero y Jorge Saavedra del Aguila, se advierte que no se ha compulsado ni meritado adecuadamente la prueba actuada, ya que el Superior Colegiado en la sentencia recurrida concluyó que los fondos y caudales utilizados para el otorgamiento de los créditos no pertenecen al Estado, sino a los Comités

Dr. PABLO SANCHEZ VERA  
Fiscal Supremo Titular  
Segunda Fiscalía Suprema Penal



## Ministerio Público

### Junta Fiscalía Suprema en lo Penal

de Productores, lo que no se condice con el mérito de lo actuado, dado que en lo relativo a los créditos a favor de RICAFE S.A. por el importe de \$ 39,003.61 dólares americanos, si bien, en la carta N° 014-00-CTAR-SM/FDA-L de fs. 506, repetida a fs. 518, el liquidador de FONDEAGRO, Olgar Grández Armas le indicó al acusado Carlos Tuesta Gonzáles que conforme a la Cuadragésima Tercera Sesión del Directorio de Fondo de Desarrollo Agrario San Martín, los recursos para atender proyectos agroindustriales FRAI han provenido de los Comités de Productores y que el crédito otorgado a RICAFE S.A. ha sido financiada con dichos recursos; sin embargo, en dicha Sesión del Directorio del Fondo de Desarrollo Agrario, cuya acta corre a fs. 521/524, repetidas a fs. 646 y 819, no señala que para tal efecto se utilizaran los recursos de los Comités de Productores, sino, los recursos por recuperar de los fondos rotatorios provenientes de los préstamos en fertilizantes que tuvieron su origen en los Convenios N°s 008-91- Foncodes- Ministerio de Agricultura y 350-351-352/92- Foncodes- Comités de Productores y otros fondos disponibles adeudados a ENCI por los fertilizantes que vendió el Gobierno Regional de San Martín, lo que implica que los fondos utilizados para el crédito a RICAFE S.A. son los que FONDEAGRO-San Martín prestaba y recuperaba de los Comités de Productores, no que eran recursos de estas organizaciones de productores.

Además, es de señalar que tales créditos fueron otorgados para una finalidad distinta que la que corresponde financiar a FONDEAGRO que es, según se advierte del documento de fs. 670/700, prestar apoyo financiero a los agricultores; ya que fueron entregados para mejorar la infraestructura de la Empresa RICAFE S.A. (construcción del almacén para la instalación de la secadora de café, construcción de un ambiente para el almacenamiento de café y otras obras civiles); y, sin que haya cumplido con entregar los avances de la obra ni la documentación legal, técnica de todo el proyecto objeto de financiamiento, además, sin haya entregado garantía alguna, ocasionando que incumpliera con devolver los préstamos que se le otorgó, adeudando en la actualidad la suma de \$ 63,292. 68 dólares americanos, incluido los intereses. Si bien, dicha empresa celebró con FONDE AGRO- San Martín, la Transacción Extrajudicial y Constitución de Hipoteca de fs. 496/499, por el cual reconoció adeudar a esta entidad la suma antes indicada y acogiéndose a los beneficios para el pago de la deuda financiera del Decreto Legislativo N° 877, Ley de Reestructuración Empresarial de las Empresas Agrarias (PERTA- AGRARIA), ofreció cancelar la suma de \$ 25,317.07 dólares americanos; sin embargo, ese acuerdo



Ministerio Público

Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal

extra judicial fue suscrita con posterioridad a la comisión de los hechos materia de autos, por lo que, no enerva de responsabilidad penal a los encausados; aún cuando éstos afirmaron que tales créditos otorgaron por presión política, tampoco les enerva de responsabilidad penal, dado la evidente ilicitud de los actos que se les imputa.

En lo relativo a los préstamos a favor de COPAYUR, por el importe total de \$ 512,084.69 dólares americanos, se aprecia del Informe N° 004-99-CTAR-SM/FDA-L de fs. 111/115 y de sus anexos de fs. 116, repetido a fs. 419, que los mismos en su mayor parte se entregaron en fertilizantes y otra parte en dinero en efectivo, de lo que se evidencia que tales créditos se otorgaron, también, con los recursos de FONDEAGRO- San Martín, debiendo añadirse que fueron entregados a dicha entidad no sólo sin exigírsele las garantías de ley, sino, en algunos casos, sin su firma en los contratos correspondientes y sin que haya cancelado los créditos anteriores, lo que evidencia el proceder doloso de los encausados, ocasionando que la prestataria amortizara sólo \$ 69,865.78 dólares americanos, adeudando el monto de \$ 624,305.46 dólares americanos, incluido los intereses; siendo ello así, resulta necesario que en estos extremos, se efectúe un nuevo juicio oral, donde para esclarecer mejor los hechos deberá practicarse una pericia contable, la que deberá pronunciarse, además, del monto de los créditos otorgados a la Empresa RICAFA S. A. y a COPAYUR S.A. sobre los fondos con los que se desembolsaron esos préstamos, considerando para este efecto, entre otros documentos, el que aparece a fs. 519, donde figuran los cheques y la entidad bancaria que efectuó los pagos a RICAFA S.A.

#### IV.- OPINION FISCAL

Por tales consideraciones, esta Fiscalía Suprema Penal, es de **OPINIÓN** que se declare **NULA** la sentencia impugnada en el extremo que Absuelve a William Gallegos Arevalo, Carlos Tuesta Gonzáles, Manuel Augusto Lainez Guerrero y Jorge Saavedra del Aguila de la acusación fiscal por el delito de **Peculado Doloso** en agravio del Estado- FONDEAGRO, y se efectúe nuevo juicio oral en este extremo; y, **NO HABER NULIDAD** en los demás extremos de la recurrida.

Lima, 02 de agosto del 2010.



*Pablo Sánchez Velarde*  
D. PABLO SÁNCHEZ VELARDE  
Fiscal Supremo Titular  
Segunda Fiscalía Suprema Penal

