

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
PRIMERA SALA PENAL ESPECIAL (C.II - 19.a)**

Exp. 47 – 2006

**S.S. VILLA BONILLA  
TELLO DE NECCO  
PIEDRA ROJAS**

**Resolución N°04**

Lima, veinte de febrero  
del año dos mil nueve.-

**AUTOS y VISTOS:** interviniendo como Vocal ponente la Doctora Villa Bonilla, estando a lo dispuesto en el artículo 138° de la Ley Orgánica del Poder Judicial; con lo expuesto por el Señor Fiscal Superior en su Dictamen N° 59-2008 obrante de fojas 9558 a 9576 –T.21, en los seguidos contra **Augusto Fernando Wiese Moreyra** como **presunto cómplice** del delito Contra la Administración Pública **-Colusión Desleal –** en agravio del Estado Peruano; y, **ATENDIENDO: PRIMERO.-** **Que** el referido Dictamen ha sido expedido en los siguientes términos: “... *en aplicación del artículo 220° inciso”a” concordante con el artículo 221° del Código de Procedimientos Penales, habiendo quedado establecido que los hechos imputados al procesado no constituyen el delito de Colusión Desleal conforme a los pronunciamientos judiciales expuestos [1] (...) [se] solicita (...) el sobreseimiento del presente proceso, por los hechos conocidos e investigados, con el carácter de definitivo”* (foja 9576 –T.21). **SEGUNDO.- 2.1. Del deber jurisdiccional de control respecto del Dictamen de No Haber Mérito:** Que lejos de constituir el dictamen de no haber mérito para pasar a juicio oral un pronunciamiento vinculante que importe una aprobación automática del Órgano Jurisdiccional respecto a los términos de ésta, el artículo 220° del Código de Procedimientos Penales exige una actividad de control a partir de la cual sea posible la adopción por parte de la Sala de cualquiera de las siguientes alternativas: **[i]** Disponer el archivamiento del expediente; **[ii]** Ordenar la ampliación de la instrucción, señalando las diligencias que deben actuarse para el mejor esclarecimiento de los hechos; o **[iii]** Elevar directamente la instrucción al Fiscal Supremo. **2.2. De los alcances del control que compete a la Sala:** Que, en ese orden de ideas, de cara a determinar los alcances de dicho control, cabe remitirse a lo puntualizado por la

---

<sup>1</sup> Auto emitido en el Expediente N° 22-2005 en mayoría por la Tercera Sala Penal Especial, su fecha 08 de enero del 2008 (fojas 9,642/ 9,804 –T.21) y Ejecutoria Suprema del 19 de junio del mismo año que lo ratifica (fojas 9,578/ 9,584 –T.21).

Doctrina Procesal, la cual ha establecido que “...*la etapa intermedia (...) tiene por objeto revisar y valorar los resultados de la instrucción examinando la fundamentación de la acusación y resolviendo sobre el reconocimiento de la pretensión penal, con el fin de decidir si procede o no abrir el juicio ...*” [2]; **2.3.** Siempre en lo concerniente a dicho control exigido, no debe soslayarse la consabida configuración dinámica de la pretensión penal, la misma que así como puede seguir un proceso escalonado, que empieza en la instrucción, pasar por la acusación escrita y culminar con la acusación oral; así también, puede aparejar un proceso inverso, que implique retractarse de la misma cuando la causa petendi (fundamento fáctico) en que se basó la denuncia se vea absolutamente desvirtuada durante la investigación, y no sea posible a partir de ella sustentarse una acusación, supuesto este último que, a su vez, justificaría el respectivo sobreseimiento. **TERCERO.-** Acorde al marco jurídico antes fijado, corresponderá examinar las consideraciones recogidas en el precitado Dictamen Fiscal a la luz de las exigencias típicas, y por ende probatorias, del delito imputado; el fundamento fáctico a que se contrajo la denuncia; así como los elementos probatorios que aparecen acopiados en el decurso de la investigación. **CUARTO.- Del delito imputado:** [i] Conforme al artículo 384° del Código Penal este ilícito reprime penalmente al 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 (...) defrauda al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros ...*”; [ii] Incidiendo en las **exigencias típicas de este ilícito penal**, un referente jurisprudencial al respecto lo constituye la Ejecutoria expedida por la **Segunda Sala Penal Transitoria**, recaída en el RN N° 1296-2007, su fecha **doce de diciembre del dos mil siete**, la misma que en relación al delito de Colusión ilegal ha precisado: “... *para su configuración deben darse dos elementos necesarios: la concertación con los interesados y la defraudación al Estado, el primero –la concertación- que implica ponerse de acuerdo con los interesados, en un marco subrepticio y no permitido por la ley, lo que determina un alejamiento del agente respecto a la defensa de los intereses públicos que le están encomendados, y de los principios que informa la actuación administrativa; el segundo de ellos –esto es, la*

---

<sup>2</sup> César San Martín Castro: “Derecho Procesal Penal I”, Editora Jurídica Grijley, Segunda Edición; Primera reimpresión, Abril 2006. Pág. 608.

defraudación-, debe precisarse que no necesariamente debe identificarse defraudación –que propiamente es un mecanismo o medio delictivo para afectar el bien jurídico- con el eventual resultado. Así mismo tampoco puede identificarse perjuicio con la producción de un menoscabo efectivo del patrimonio institucional, pues desde la perspectiva del tipo legal lo que se requiere es la producción de un peligro potencial dentro de una lógica de concertos colusorios que tengan idoneidad para perjudicar el patrimonio del Estado y comprometer indebidamente y lesivamente recursos públicos; desde esta perspectiva la colusión, en esencia, no es un delito propiamente patrimonial o común, de organización o de dominio, sino esencialmente es un delito de infracción de deber vinculado a la correcta actuación dentro de los cánones constitucionales del Estado de Derecho de la función administrativa ...”, [iii]

Ahondando en las formas de manifestación de la defraudación al Estado que resultan subsumibles en este ilícito, la Doctrina ha señalado que “... Aunque el tipo penal no lo dice expresamente, la “concertación” efectuada por el funcionario con los particulares interesados tiende ciertamente a otorgar un *beneficio propio* al funcionario y a los interesados (...). [Empero], habrá delito aun si se comprobara que el funcionario se había coludido a título gratuito con los interesados; o que estos no hubieran ganado económicamente con la concertación ilegal, *sino solamente querían evitar pérdidas...*”<sup>3</sup>. **QUINTO.- Del fundamento fáctico de la pretensión penal promovida contra el procesado Augusto Fernando Wiese Moreyra:**

**5.1. De la Denuncia N°32-02 de fecha 12 de octubre del 2004** (obrante de fojas 7,789 a 7,809 –T.18), se desprende: **(a)** como **hechos incriminados al citado encausado** los siguientes: “... *Se imputa a los denunciados José Fernando Lituma Agüero (Director General de Crédito Público del MEF) y José Luis Miguel de Priego Palomino (Gerente General del Banco de la Nación- Fiduciaria del Programa), quienes en su condición de altos funcionarios públicos, se habrían coludido ilícitamente con sus codenunciados Manuel Ernesto Custodio Poemape, Gonzalo Antonio de la Puente Wiese, Víctor Hugo Miro Quesada Gatjens, Gino Augusto Sangalli Ratti, Jorge Beingolea Solís, Carlos Rojas Santisteban, Gonzalo de la Puente y Lavalle, Javier Ducassi Wiese, Diómedes Arias Schreiber Wiese, Juan Carlos Cuglievan Balarezo, Augusto Fernando Wiese Moreyra, Carlos Neuhaus Tudela y Eugenio Bertini Vinci, quienes se desempeñaban como altos directivos vinculados a los grupos económicos Wiese y Sudameris, para defraudar al Estado Peruano en las operaciones efectuadas durante el Salvataje Financiero del Banco Wiese Ltda., a*

---

<sup>3</sup> Manuel Abanto Vásquez: “Los Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano”. Palestra Editores, Lima – 2003. Pág. 313 y ss.

efectos de procurarse un beneficio patrimonial indebido a favor de los precitados grupos económicos en detrimento del erario público, lo que se habría finiquitado debido a la ilícita participación de los denunciados Carlos Paredes Lanatta (Jefe de la Jefatura del Gabinete de Asesores del MEF), Gonzalo de la Puente y Lavalle, Gonzalo de la Puente Wiese, Susana de la Puente Wiese, Martín Salvador Fariña Von Buchwald, Remi Kauffmann, Eugenio Bertini Vinci, Víctor Miro Quesada Gatjens, Gino Sangalli Ratti, Javier Ducassi Wiese, Diomedes Arias Schreiber Wiese, Juan Carlos Cuglievan Balarezo, Fernando Wiese Moreyra, Erico Meucci, Raúl Barrios Orbegozo y Carlos Palacios Rey, quienes durante el irregular procedimiento de implementación del aludido Salvataje Financiero, habrían logrado someter el 'Programa de Consolidación Patrimonial' que constituía el marco legal del aludido Salvataje Financiero, a los términos y condiciones establecidos en el 'Acuerdo Marco para la Consolidación Patrimonial del Banco Wiese Ltda.' celebrado entre los grupos económicos Wiese y Sudameris lo que finalmente resultaría perjudicial a los intereses del Estado..." (foja 7798 –T.18). **(b)** Asimismo, como **hechos circundantes** a los primeros se da cuenta de lo siguiente: "... **[b.1]** [que] El patrimonio del Banco Wiese Ltda. presenta[ba] un grave proceso de deterioro patrimonial de su cartera desde mediados de 1997 a inicios de 1999 (...). El Directorio del Banco Wiese Ltda., (...) [el] 23 de diciembre de 1998, dispuso la contratación del Servicio de Asesoría del Banco de Inversión JP Morgan, a efecto de que se encargue de asuntos especiales relacionados con el reforzamiento patrimonial del Banco Wiese Ltda., en cuyo mérito se iniciarían las negociaciones preliminares con los grupos económicos internacionales Central Hispano (España) y Sudameris (subsidiaria del Grupo Intessa de Italia –que poseía participación en el Banco de Lima Sudameris), habiendo finalmente concluido con la suscripción de un acuerdo preliminar con el grupo económico Sudameris denominado 'Convenio Base de Integración' de fecha 17/02/99 (...) en [el] que se establecía preliminarmente el valor absoluto de la aportante (Sudameris) y el valor absoluto de la adquirente (Wiese) debiéndose estos extremos corroborarse con una 'Auditoría Confirmatoria' ....". **[b.2]** "... Luego de suscrito [dicho Convenio] (...) y estando en pleno avance el trabajo de la 'Auditoría Confirmatoria' (...) ambos grupos económicos (Wiese y Sudameris) habrían logrado determinar la existencia de un grave deterioro patrimonial del Banco Wiese Ltda. ascendente a un ajuste total de cuatrocientos ochenta millones de dólares americanos; lo que coincidiría con el resultado negativo del Informe de la Auditoría Confirmatoria de fecha 03 de Junio de 1999, que concluía que el Grupo Wiese poseía un patrimonio neto consolidado (después de los ajustes) en la suma negativa de seiscientos quince millones cuatrocientos veinte mil nuevos

soles. Extremos éstos que el grupo económico Wiese no estaba en la capacidad económica de afrontar[los], lo que significaría el punto de quiebre de las negociaciones de integración de los precitados grupos económicos, de conformidad con lo establecido en la cláusula sexta (...) del precitado Convenio Base, haciéndose más latente la intervención y liquidación del Banco Wiese Ltda., por parte de la Superintendencia de Banca y Seguros. ...” (fojas 7,790 y siguiente –T.18). **[b.3]** “...**INTERVENCIÓN ESTATAL EN LAS NEGOCIACIONES DE LOS GRUPOS ECONÓMICOS WIESE Y SUDAMERIS:** (...) Estando a la grave coyuntura suscitada en las negociaciones de los grupos económicos Wiese y Sudameris, es que se habría requerido la intervención del Estado para viabilizar la Fusión del Banco Wiese Ltda. con el Banco de Lima Sudameris, habiéndose instaurado sendas negociaciones especiales durante la quincena de junio del año noventa y nueve aproximadamente que contaron con la participación de altos funcionarios públicos (...) en cuyo resultado se habría[n] establecido los parámetros legales de la intervención estatal en el Salvataje Financiero del Banco Wiese Ltda. ...” (fojas 7,791 –T.18). **[b.4]** “... **EL SALVATAJE FINANCIERO DEL BANCO WIESE LTDO:** (...) se implementó con la expedición del D.U. N°034-99 del 25/Jun/99; que creaba el denominado ‘Programa de Consolidación Patrimonial’ cuyo ‘Reglamento Operativo’ se aprobaría mediante Resolución Ministerial N°144-99-MEF/77 del 26/Jun/99. Habiéndose por Resolución Ministerial N°145-99-EF/10 del 26/Jun/1999, designado al Banco de la Nación como ‘Fiduciaria del Programa’; y finalmente, con la Resolución Ministerial N° 146-99-EF/94-10 del 30/Jun/99, se resolvió: 1) Calificar como elegible al Banco Wiese Ltda., para el Programa de Consolidación Patrimonial creado por D.U. N°034-99, sujetándose a los términos y condiciones establecidos en el ‘Acuerdo Marco para la Consolidación Patrimonial del Banco Wiese Ltda.’ de fecha 28/Jun/99; 2) Aprobar el otorgamiento del Aval del Estado en los términos previstos en el indicado Acuerdo Marco (...); y, 3) Autorizó al Banco de la Nación para que en su calidad de fiduciaria suscriba los contratos y demás documentos que se requieran para implementar el citado Acuerdo Marco. [Éste] fue suscrito por [representantes] del Banco Wiese Ltda., (...) del Banco de Lima-Sudameris, (...) y Fernando Wiese Moreyra [y otros] en representación del Grupo Wiese; y, Banque Sudameris y Banco Sudameris Brasil S.A. (...) e Inversiones Mobiliarias S.A. y (...) Grupo Sudameris, en donde se establecía (Cláusula III), que las partes a fin de lograr la finalidad de dicho Acuerdo Marco, debían desarrollar con carácter indivisible, las siguientes operaciones: a) La titulación de cartera de activos del Banco Wiese Ltda. b) La Compra-Venta de acciones preferentes emitidas por el Banco Wiese Ltda., y; c) La Reducción y Aumento de capital del Banco Wiese Ltda. (...). Finalmente, se advierte que en la Cláusula VII del aludido Acuerdo Marco, los

*intervinientes convinieron en realizar todos los actos, los instrumentos jurídicos y suscribir todos los documentos necesarios a efecto de que las operaciones y finalidades se ejecuten debidamente y en el más breve plazo ...”* (fojas 7,792 –T.18).

**[b.5]** *“...[Finalmente,] la fusión del Banco Wiese Ltda. con el Banco de Lima Sudameris se formalizaría mediante Escritura Pública de fecha 02 de Diciembre de 1999, en la que se disponía el cambio de la denominación del Banco a la de ‘Banco Wiese Sudameris’...”* (foja 7,796 –T.18).

**5.2.** A mérito de dicha denuncia la Magistrada del Segundo Juzgado Penal Especial dictó el **auto apertorio de instrucción de fecha veintinueve de agosto del dos mil seis** (fojas 7,891/7,914 –T.18) en el que respecto a la imputación contra el procesado Augusto Fernando Wiese Moreyra precisó lo siguiente: *“... de los recaudos que se acompaña [a la denuncia] se tiene que el denunciado Augusto Fernando Wiese Moreyra, en su condición de accionista del Banco Wiese es integrante del Grupo Wiese, (...) condición en la que participó en la suscripción del ‘Acuerdo Marco para la Consolidación Patrimonial del Banco Wiese’ (...), contrato en el que en el ítem tres punto uno, y tres punto tres, se puede apreciar que **Augusto Fernando Wiese Moreyra** intervino en dos calidades: la de accionista, representado por Gonzalo de la Puente y Lavalle, Javier Ducassi Wiese, Diómedes Arias Schreiber Wiese y Gonzalo de la Puente Wiese, quienes actuaron conjuntamente, según Poder de Representación otorgado mediante Escritura Pública del veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve ante el Notario Público de Lima, Doctor Percy Gonzáles Vigil Balbuena; y en calidad de apoderado del procesado Augusto Felipe Wiese de Osma, según Poder otorgado por Escritura Pública de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y nueve ante Notario de Lima, Doctor José Urteaga Calderón; documento que en su cláusula tercera establecía los actos y contratos que con carácter indivisible debían realizarse para la referida consolidación patrimonial y en su cláusula séptima el compromiso de los intervinientes de realizar todos los actos y suscribir los documentos necesarios a efecto de que las operaciones se ejecutasen debidamente y en el más breve plazo; en virtud de este contrato también suscribió mediante apoderado el Contrato de Prenda de Acciones (...), Contrato de Compra Venta y Adquisición Temporal de Acciones (...); el Convenio de Suscripción Temporal de Acciones (...); y el Contrato de Opción de Compra Venta de Acciones y Mandato (...); contratos suscritos en virtud del acuerdo presuntamente colusorio.”* (fojas 7,910 y siguiente - T.18). **SEXTO.-** En lo concerniente a la base fáctica en que se sustenta la denuncia y auto apertorio de instrucción se advierte haberse acopiado en el decurso de la investigación los siguientes elementos: **A) EN RELACION A LA**

**PARTICIPACION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS, AUGUSTO FERNANDO WIESE MOREYRA Y OTROS EN LA PRESUNTA CONCERTACION A FAVOR DE LOS GRUPOS ECONOMICOS WIESE Y SUDAMERIS: [i]**

[i] A fojas 1,660/ 1670 –T.04 el denominado “Acuerdo Marco para la Consolidación Patrimonial del Banco Wiese Ltda.”, en el que intervinieron, entre otros, **Augusto Fernando Wiese Moreyra**, con fecha veintiocho de junio de mil novecientos noventinueve, consignándose como objeto del mismo “ ... *establecer la estructura que se empleará para la consolidación del Banco Wiese Ltda. en el contexto de la integración económica que viene ejecutando con el Banco de Lima Sudameris, en caso que sea calificado como elegible para efectos del Programa establecido en el Decreto de Urgencia N° 034-99 y su Reglamento.*” (fojas 1,662 – T.04). [ii] A fojas 1,639 –T.04 obra la Nota N° 241-99-EF/10-JG de fecha treinta de junio de mil novecientos noventinueve, dirigida al Ministro de Economía y Finanzas por el Jefe del Gabinete de Asesores de dicho Ministerio, Carlos E. Paredes Lanatta, en la que comunica lo siguiente: “... *Las condiciones a las cuales se han llegado en el Acuerdo Marco para la consolidación patrimonial del Banco Wiese Ltda. han sido producto de una larga y muy complicada negociación*”, añadiendo: “*en esta negociación participaron activamente el Ministerio de Economía y Finanzas, a través del Gabinete de Asesores (...) y la Superintendencia de Banca y Seguros ....* “. [iii] A fojas 8,108/ 8,124 –T.19, la declaración de José Fernando Lituma Agüero [Director General de Crédito Público del MEF], quien manifestó: “...*el señor Carlos Paredes contó (...) sobre el acuerdo al que se había llegado con el grupo Wiese y el grupo Sudameris sobre el Acuerdo Marco y sobre los motivos por los cuales era necesari[a] la intervención del Estado, quien en resumidas cuentas manifestó que de no hacerlo así el Estado tendría una pérdida inmediata de mil millones de dólares...*” (foja 8,111 –T.19), agregando “... *[dichos asuntos] fueron manejados directamente por el señor Carlos Paredes y/o la SBS ...*” (foja 8,115 – T.19). [iv] A fojas 8,151/ 8,162 –T.19, la declaración de Carlos Eduardo Paredes Lanatta [Jefe del Gabinete de Asesores del Ministerio de Economía y Finanzas], quien señaló: “... *el Gabinete de Asesores participó activamente [en el diseño del Programa de Consolidación Patrimonial] junto a la Superintendencia de Banca y Seguros; fue informado de esto antes de su aprobación el Vice Ministro de Hacienda y el Ministro de Economía y Finanzas...*”, interviniendo, “...*de la Superintendencia Martín Naranjo el Superintendente y Socorro Heisenn Superintendente Adjunta; por el Gabinete de asesores el Ministerio de Economía y*

*Finanzas participó quien habla y el señor Michel Canta quien era asesor prestado de la Superintendencia, finalmente Asesoría Jurídica, nosotros fuimos los que dirigimos los que participamos activamente...*”, ampliando, que “...entre mediados de mayo y fines de junio se realizó la negociación que permitió el denominado Salvataje del Banco Wiese, en este contexto se dio el Decreto de Urgencia cero treinticuatro – noventinueve y las Resoluciones Ministeriales que permitieron hacer esto. Fueron negociaciones muy intensas en la[s] que se informaba permanentemente a las autoridades de manera verbal...”. Asimismo, al ser preguntado si el Estado Peruano intervino, negoció los alcances del Acuerdo Marco para la Consolidación Patrimonial del Banco Wiese del veintiocho de junio de mil novecientos noventinueve, indicó: “... sí participamos, intervenimos, este no era un rol propio de la Superintendencia de Banca y Seguros, pero estábamos trabajando de la mano, en el Acuerdo Marco se habla de las condiciones para la integración de ambos bancos y del rol que cumpliría el Estado para hacer posible dicha integración evitando así la intervención y liquidación del Banco Wiese Limitado. La negociación empezó cuando la Superintendencia de Banca y Seguros me informó que el informe de auditoría de Arthur Andersen implicaba una deficiencia patrimonial muy grande y no prevista en el Banco Wiese Limitado, lo cual impediría la integración de ambos bancos (...) En el mes de junio se negociaron los términos del Acuerdo Marco y dieron las normas legales que permitiesen fortalecer patrimonialmente al Banco Wiese ...” (fojas 8154 a 8156 –T.19). Posteriormente, precisó: “... se podría decir que el Decreto de Urgencia cero treinticuatro – noventinueve lo que hace es ponerle ley a un acuerdo privado ...” (fojas 8,157 –T.19). [v] A fojas 8,186 /8,199 –T.19, la declaración de Augusto Felipe Wiese de Osma [Presidente del Directorio del Banco Wiese], quien señaló: “... solo hubo una oportunidad en la que me citaron al Ministerio de Economía y Finanzas en la que conocí a los funcionarios del Estado encargados de esta negociación y me indicaron que el llamado Salvataje del Banco se haría en la forma en que el Banco Italiano estaba dispuesto, ya que ellos pidieron la intervención del Estado para que se diera la fusión ...” (foja 8,193 –T.19). [vi] A fojas 8,228/ 8,245 –T.19, la declaración de Gonzalo Antonio de la Puente Wiese [Gerente del Banco Wiese], quien respecto a dichas conversaciones sostenidas entre los funcionarios del Banco Wiese, Banco Lima Sudameris y funcionarios del Estado, señaló “...que todo fue en mayo y junio...” (foja 8,234 – T.19). [vii] A fojas 8,295/ 8,305 –T.19, la declaración de Diómedes Augusto Arias Schreiber Wiese [Director del Banco Wiese], quien manifestó: “... sé que el



*Acuerdo Marco para la Consolidación Patrimonial del Banco Wiese Limitado fue elaborado por la asesoría legal del Ministerio de Economía y Finanzas, cuando a nosotros nos llega dicho acuerdo ya llega revisado por nuestros asesores para poder firmarlos. Nuestros asesores se reunían con funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas y la Superintendencia de Banca y Seguros ...”* (foja 8,299 y siguiente – T.19). **[viii]** A fojas 8,306/ 8,321 –T.19 la declaración de Carlos Enrique Ambrosio Palacios Rey [Presidente de Directorio del Banco de Lima Sudameris], quien al ser preguntado si tenía conocimiento que existieron conversaciones o tratativas al momento de iniciarse las negociaciones para la fusión del Banco Wiese Limitado con el Banco de Lima Sudameris, en que hayan intervenido funcionarios públicos del Ministerio de Economía y Finanzas, dijo: “...*tengo entendido que sí ...”* (foja 8,317 –T.19). **[ix]** A fojas 8,322/ 8,335 – T.19 la declaración de Raúl Barrios Orbegoso [Director del Banco de Lima Sudameris], quien a la misma pregunta, contestó: “... *sé que hubieron conversaciones y tratativas entre el Estado, JP Morgan y Sudameris ...”* (foja 8,332 – T.19). **[x]** A fojas 8,336/ 8,353 –T.19 la declaración de Eugenio Bertini Vinci [Gerente General del Banco de Lima Sudameris], quien sostuvo: “... *he acompañado a algunas reuniones que se han sostenido con los accionistas del Banco Wiese Limitado, con representantes de los bancos de inversión de ambos bancos, con funcionarios del Estado, de la Superintendencia de Banca y Seguros y del Ministerio de Economía y Finanzas...*” (foja 8,340 –T.19), agregando: “... *supongo que en el transcurso de las negociaciones que se tuvieron de manera fluida durante el mes de junio y dad[a] la inminente intervención del Banco Wiese Limitado, que se debía dar el treinta de junio, es que se dieron soluciones de carácter legal y financiero par[a] viabilizar esta operación...*” (foja 8,343 –T. 19). **B) DE LAS ACCIONES MATERIALIZADAS RESPECTO AL ACUERDO PRESUNTAMENTE CONCERTADO A FAVOR DE LOS GRUPOS ECONOMICOS WIESE Y SUDAMERIS:** **[i]** A fojas 282 –T. 01, el DECRETO DE URGENCIA N° 034-99 mediante el cual “Crean el Programa de Consolidación Patrimonial destinado al fortalecimiento de empresas de operaciones múltiples del Sistema Financiero Nacional”, promulgado el veinticinco de junio de mil novecientos noventa y nueve. **[ii]** A fojas 284 –T. 01, la RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 144-99-EF/77 de fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, mediante el cual se aprobó el Reglamento Operativo del Programa de Consolidación Patrimonial.

[iii] A fojas 2,205/2,212 –T. 05 la RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 145-99-EF/10 de fecha veintiséis de junio de mil novecientos noventa y nueve, que aprueba el Convenio de Fideicomiso que celebrará el Ministerio de Economía y Finanzas con el Banco de la Nación. [iv] A fojas 1,755 –T.04 el oficio sin número, remitido y recibido el 28 de junio de 1999, mediante el cual el Banco Wiese Ltda. (por intermedio de su Vicepresidente y Gerente General, y Gerente Central Víctor Miro Quesada G. y Gino Sangalli Ratti, respectivamente) solicita al Superintendente de Banca y Seguros que emita “... *la opinión necesaria para declarar al Banco Wiese Ltda. como entidad elegible a los efectos de la obtención de la garantía de la República, requerida para la ejecución del Fideicomiso de Titulización previsto en el convenio de integración celebrado entre los accionistas controladores del Banco de Lima Sudameris, en adelante ‘Grupo Sudameris’, la referida entidad bancaria, y los accionistas controladores del Banco Wiese Ltda., en adelante ‘El Grupo Wiese ...’.*” [v] A fojas 334 –T.01, el Oficio N° 6222-99, fechado el veintiocho de junio de mil novecientos noventa y nueve, mediante el cual el Superintendente de Banca y Seguros informa al Ministro de Economía y Finanzas de la solicitud del Banco Wiese Ltda., indicando: “... *a fin que el Despacho bajo su dirección califique como elegible al Banco Wiese Ltda...*”. [vi] A fojas 2,229 –T.05, la RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 146-99-EF/10 de fecha treinta de junio de mil novecientos noventa y nueve que resuelve calificar como elegible al Banco Wiese Ltda. para el Programa de Consolidación Patrimonial, creado por Decreto de Urgencia N° 034-99, sujetándose a los términos y condiciones establecidos en el “Acuerdo Marco para la Consolidación Patrimonial del Banco Wiese Ltda.”. [vii] A fojas 8,614 /8,629 –T.20, el Acta de la Diligencia de Ratificación de Peritos [Informe Pericial Técnico Contable presentado ante el Juzgado con fecha veintiuno de abril del dos mil seis, en el expediente 22-2005], en la que los contadores públicos Diane Musye Espinoza Yacolca y Jaime Yuli Nestarez del Río, señalan lo siguiente: “... *se menciona que la Superintendencia de Banca y Seguros le ha adjuntado el informe ASIF 155 que fue elaborado en la visita de inspección realizada, con estos instrumentos el Ministerio de Economía y Finanzas autoriza la elegibilidad del Banco Wiese y asimismo ordena al Director General de Tesoro Público para que emita el aval del Estado, aquí hay dos contingencias (...) la primera el informe ASIF 155 tiene fecha de emisión el 26 de julio del 99, sin embargo la resolución ministerial 146 tiene fecha de emisión 30 de junio del 99, la pregunta que nos hicimos con qué informe la Superintendencia de Banca y Seguros sustentó su*

*opinión favorable ...”* (fojas 8620 y siguiente – T. 20). **[viii]** A fojas 8,200/8,217 – T.19, la declaración de Víctor Hugo Miroquesada Gatjens [Gerente General del Banco Wiese] quien, en relación a la presentación de la solicitud de acogimiento al Programa por parte del Banco Wiese Ltda., señaló: “...se presentó ante la Superintendencia de Banca y Seguros inmediatamente después del directorio que fue convocado para el veintiocho de junio de mil novecientos noventinueve, el directorio recibió comunicación de los accionistas mayoritarios para que tomase[n] la decisión de acogerse a lo que indicaba el Decreto de Urgencia número cero treinticuatro – noventinueve, solicitud que se presentó ese mismo día (...). La reunión de Directorio a que hago referencia fue en sesión extraordinaria, fue hecha de urgencia, porque lo normal era los miércoles a las cuatro de la tarde ...”

(fojas 8,207 –T.19). **C) EN LO RELATIVO A LA INTERVENCION DEL PROCESADO AUGUSTO FERNANDO WIESE MOREYRA EN LA MATERIALIZACION DEL SUPUESTO SOMETIMIENTO DEL ESTADO AL ACUERDO PRESUNTAMENTE CONCERTADO A FAVOR DE LOS GRUPOS ECONOMICOS WIESE Y SUDAMERIS:** **[i]** A fojas 2,356/2,366 –T.05,

“Contrato de compra venta y adquisición temporal de acciones”, de fecha dos de setiembre de mil novecientos noventinueve celebrado con el Banco de la Nación, en el que intervinieron, entre otros, el procesado **Augusto Fernando Wiese Moreyra** como accionista y, además, como apoderado del accionista Augusto Felipe Wiese de Osma. **[ii]** A fojas 351/359 –T.01, “Convenio de suscripción temporal de acciones” de fecha dos de setiembre de mil novecientos noventinueve, celebrado con el Banco de la Nación, en el que intervinieron, entre otros, el procesado **Augusto Fernando Wiese Moreyra** como accionista y, además, como apoderado del accionista Augusto Felipe Wiese de Osma. **[iii]** A fojas 2,367/ 2,374 –T.05 “Contrato de opciones de compra y de venta de acciones y mandato”, de fecha dos de setiembre de mil novecientos noventinueve, celebrado con el Banco de la Nación, en el que intervinieron, entre otros, el procesado **Augusto Fernando Wiese Moreyra**.

**SETIMO.- Del Dictamen objeto de calificación: 7.1.** El señor Fiscal Superior en su Dictamen N° 59-2008 solicita el sobreseimiento del proceso sosteniendo lo siguiente: “... *sin la existencia de un autor que cometa el acto principal, no se pueden dar la complicidad ni la instigación; ambas formas de participación dependen, (...) de la ejecución del hecho principal; por ello, estando a que autor es aquél quien*

realiza la acción descrita en el tipo legal, cuya condición no se ha reunido en la conducta [de] los procesados José Fernando Lituma, José Luis Miguel de Priego Palomino, Carlos Eduardo Paredes Lanatta en su condición de Funcionarios Públicos, conforme lo ha resuelto la Tercera Sala Penal Especial en resolución confirmada por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, que establece que la conducta de los citados resulta atípica para los alcances del ilícito penal de Colusión Desleal, no existe en consecuencia nexo de causalidad con el hecho punible, por lo tanto con mucha más razón no puede ser materia de persecución penal la conducta atribuida al encausado Augusto Fernando Wiese Moreyra como presunto cómplice del delito contra la Administración Pública – Colusión Desleal ...” (fojas 9,575 y siguiente –T.21). **7.2. De las consideraciones asumidas en el presente**

**Dictamen:** El señor Fiscal Superior, remitiéndose a la resolución judicial de fecha ocho de enero del dos mil ocho expedida por la Tercera Sala Penal Especial, asume como consideraciones, entre otras, las siguientes: **[i]** “... [Que] Durante la instrucción [...] se ha demostrado que en el proceso de Salvataje Financiero se realizaron negociaciones especiales entre los representantes de los grupos interesados y los funcionarios estatales existiendo tres pretensiones contrapuestas, las cuales son: 1) Que el Estado logre al menor costo posible la estabilidad del Sistema Financiero Nacional ante la eventual caída del Banco Wiese Limitado; 2) El Grupo Wiese requería de una inyección de capital en el Banco Wiese Limitado con condiciones que le permitiesen recibir el mejor precio posible y mantener una parte de su propiedad, y 3) El Grupo Sudameris tenía interés en invertir en el Banco Wiese Limitado al costo más bajo y con el mayor apoyo económico del Estado ...” (ver foja 9,571 –T.21). **[ii]** Agrega: “...luego de concluida la etapa de instrucción con todos los elementos de convicción incorporados durante ella, como son: pericias, testimoniales, instructivas y otros, podemos concluir que por haber estado dirigida a reducir el riesgo de pérdida Estatal citada, o inclusive si hubiera producido dentro de los niveles de riesgos penalmente permitidos o autorizados, la intervención del Estado constituye una conducta típica que por lo expuesto es lícita e inclusive considerando formalmente que son típicos los hechos, la operación del Salvataje Financiero constituiría una conducta justificada por necesidad de salvar al Estado de un peligro actual mayor ...”. **[iii]** Continúa el Dictamen: “...advirtiéndose que no hubo concertación para defraudar al Estado, sino que éste evitó un perjuicio económico, de acuerdo con los fundamentos expuestos no se evidencia la existencia de los elementos constitutivos del delito de Colusión, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, ni la responsabilidad de los tres Funcionarios

*Públicos ...*” (fojas 9,572 –T. 21). **[iv]** Anota además: “...inclusive si se considerase típica la conducta, actuaron en cumplimiento del deber, conforme al inciso octavo del [artículo] veinte del Código Penal (...) incluso en el supuesto que se considerase típica la conducta no sería antijurídica porque la mejor solución a la crisis del Banco Wiese Limitado fue la que se dio a través del Salvataje Financiero, pues era la que menor perjuicio le ocasionaría al Estado” (foja 9572 y siguiente). **OCTAVO.-**

**Conclusiones:** **8.1.** Habiendo el Fiscal Superior optado por asumir como propias las conclusiones probatorias establecidas por la Tercera Sala Penal Especial en su Auto emitido en mayoría con fecha ocho de enero del dos mil ocho (fojas 9,642/9,804 –T.21), remitiéndose, según precisa, al carácter accesorio de la conducta de colaboración de un partícipe frente a la del autor del hecho típico; al respecto, corresponde a esta Sala formular las siguientes precisiones: **[i]** Que el artículo 139.2 de la Constitución Política del Estado consagra como garantía de la judicatura “...la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional...”. **[ii]** Que el artículo 16° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, del mismo modo, relleva que “... Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia...”. **[iii]** Que el artículo 301–A del Código de Procedimientos Penales (numeral incorporado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 959 del diecisiete de agosto del dos mil cuatro) establece que “...[solamente] Las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema (...) constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo...”. **[iv]** Que en lo atinente a la participación necesaria y no de mera colaboración del particular interesado para la consumación de este delito, la Doctrina ha puntualizado que “... Por la naturaleza misma del delito de colusión desleal el “interesado” constituye un elemento fundamental de su redacción típica, ya que con base a la técnica de construcción legislativa empleada no se entiende el delito si es que no existe concertación ilegal (acuerdos previos dolosos, confabulaciones, tratativas ilegales, acuerdos no permitidos, etc.) entre el sujeto público (...) y el interesado o contratista...” <sup>[4]</sup> razón por la que particularmente en esta materia, lo resuelto en relación a algunos encausados no le resulta de vinculación a esta Sala a la que le compete resolver la situación jurídica de un presunto

---

<sup>4</sup> Fidel Rojas Vargas: “Delitos Contra la Administración Pública” – Editorial Grijley, Cuarta Edición –2007; pág. 427.

“interesado”, cuya intervención, según el auto de procesamiento, no se sitúa en un plano meramente accesorio y dependiente de los presuntos “autores” sino convergente y horizontal a ellos, por su supuesta concertación con estos últimos para defraudar al Estado. **8.2.** Que analizadas las consideraciones a que se contrae el referido Dictamen para sustentar el sobreseimiento se evidencian proposiciones fácticas que no resultan congruentes entre sí. En efecto, mientras que, por un lado, se sostiene “... *que no hubo concertación para defraudar al Estado, (...) que (...) [se] evitó un perjuicio económico, (...) [y] no se evidencia la existencia de los elementos constitutivos del delito de Colusión ...*” (sic) [ver “7.2.[iii]”]; por otro, este mismo Dictamen ha enfatizado también que “...*inclusive considerando formalmente que son típicos los hechos, la operación del Salvataje (...) constituiría una conducta justificada por necesidad de salvar al Estado de un peligro mayor*” (sic) [ver “7.2.[ii]”]; añadiendo: “...*incluso en el supuesto que se considerase típica la conducta no sería antijurídica porque (...) era la que menor perjuicio le ocasionaría al Estado ...*” (sic) [ver “7.2.[iv]”]; evidenciándose así dos conclusiones contrapuestas: considerar que el hecho materia de investigación es atípico; y, a su vez, que este mismo hecho es típico pero no antijurídico por encontrarse justificado. **8.3.** Que, asimismo, correspondiendo de cara al presente análisis efectuar una contrastación entre las exigencias probatorias del ilícito imputado, la denuncia formulada, los elementos probatorios acopiados y las consideraciones del presente Dictamen, se tiene que los hechos subyacentes a la denuncia [ver “5.1”] y auto apertorio de instrucción respectivo [ver “5.2”] dan cuenta de una presunta concertación entre funcionarios públicos, directivos del Banco Wiese y otros, orientada al supuesto sometimiento del Estado a un acuerdo económico de dos grupos financieros particulares (Grupo Wiese y Sudameris), pretendiéndose presuntamente el favorecimiento patrimonial de éstos, en cuyo contexto habría intervenido Augusto Fernando Wiese Moreyra en su calidad de accionista y vinculado al primer grupo, en el “Acuerdo Marco” y otros convenios tendientes a su ejecución, que no aparecen desvirtuados en las conclusiones fácticas del Dictamen del señor Fiscal Superior. Lejos de ello, aquél pondera precisamente como resultados de la instrucción haberse establecido, entre otras cuestiones, las siguientes: **i)** “[Que] (...) *en el proceso de Salvataje Financiero se realizaron negociaciones especiales entre los representantes de los grupos interesados y los*

*funcionarios estatales*” (sic); **ii**) “[Que] *el Grupo Wiese requería de una inyección de capital en el Banco Wiese Limitado*” (sic); **iii**) “[Que] *el Grupo Sudameris tenía interés en invertir en el banco Wiese Limitado al costo más bajo y con el mayor apoyo económico del Estado*” (sic) [ver “7.2.[i]”]. **8.4.** Que, frente a la incongruencia antes anotada, los elementos probatorios acopiados en la instrucción y al tipo de consideraciones relevadas para proponer el sobreseimiento, situadas, por un lado, en el ámbito de los móviles subjetivos (*intención de evitar el perjuicio mayor para el Estado*), y de otro, según se indica, en el ámbito de la justificación de la conducta; esta Sala, **DISCREPANDO** con el Señor representante del Ministerio Público respecto del pronunciamiento de **No Haber Mérito para pasar a Juicio Oral contra AUGUSTO FERNANDO WIESE MOREYRA**, como cómplice del delito contra la Administración Pública – **Colusión Desleal** en agravio del Estado; estando a lo dispuesto en el inciso “c” del artículo 220° del Código de Procedimientos Penales, **MANDARON**: **Se eleven los autos a la Fiscalía Suprema en lo Penal a fin que se pronuncie conforme a sus atribuciones.** Notificándose.-