

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 65 - 2010
LAMBAYEQUE

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado Edgardo Nuntón Flores, contra la sentencia de fojas trescientos ochenta y seis, de fecha dieciséis de octubre de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; con lo expuesto; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el sentenciado Edgardo Nuntón Flores en su recurso fundamentado a fojas sesenta y cuatro, alega lo siguiente: **a)** Que el propio denunciante Marcelino Baldemar Martínez Cieza -quien lo sucedió en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Pucallá- señaló que no le consta que haya existido colusión, concertación o acuerdo subrepticio con los compradores de la melaza, declarando en el mismo sentido el testigo Jorge Sandoval Gonzáles, tesoro del referido municipio, precisando además ambos testigos que el producto de la venta de la melaza fue empleado en el pago de los trabajadores de la municipalidad pues se les adeudaba casi tres meses de sueldo y la situación era desesperante; **b)** Que si bien se produjo la venta de la melaza a un precio menor al que se adquirió en trueque de parte de la Empresa Agroindustrial Tuman Sociedad Anónima Abierta -en adelante Empresa Tuman-, ello se produjo porque se requería pagar con urgencia a los trabajadores y según la oferta y la demanda en el mercado el precio de la tonelada de melaza líquida era de noventa y cinco nuevos soles y no de ciento treinta nuevos soles; y, **c)** Que en la sentencia impugnada se ha consignado falsamente que el recurrente no identificó a la persona que adquirió la melaza, sin embargo sí ha señalado en el plenario que Manuel Estrada lo presentó con Walter Machero Nuntón, obrando en

12

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 65 – 2010
LAMBAYEQUE

autos el contrato de compraventa respectivo en el que aparecen el nombre completo y Documento Nacional de Identidad del referido comprador. **Segundo:** Que, de la acusación fiscal obrante a fojas ciento cincuenta y seis, se advierte que se imputó al encausado Edgardo Nuntón Flores el delito de colusión desleal, ilícitos que habría cometido cuando ejercía el cargo de Alcalde de la Municipalidad de Pucallá, señalándose un conjunto de hechos, entre ellos: i) que realizó operaciones clandestinas para lograr un fin ilícito perjudicando al municipio que representaba; ii) que no realizó la transferencia de cargo; iii) que con fecha veintisiete de diciembre de dos mil dos giró el recibo de ingreso número cero dos mil ochocientos sesenta y uno por concepto de pago de impuesto predial del ejercicio fiscal dos mil dos a la Empresa Tuman por la suma de cuarenta y siete mil ochocientos treinta y seis nuevos soles con ochenta céntimos; iv) que el treinta de diciembre del mismo año la empresa referida canceló parte del impuesto por la suma de cuarenta mil quinientos treinta y nueve soles con dos céntimos y adicionó la suma de siete mil doscientos noventa y siete nuevos soles con trece céntimos por concepto de impuesto general a las ventas que se tenía que pagar a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria; v) que en el mes de enero de dos mil tres, al haberse efectuado el pago mediante la modalidad de venta de melaza líquida de caña de azúcar por un precio de ciento treinta soles por tonelada métrica, el imputado emitió una resolución justificando en forma irregular la venta de dicho producto a un precio menor al que figuraba en la factura número cero dieciocho mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, resultando un perjuicio económico ascendente a la suma de doce mil nuevos soles; vi) que el procesado realizó gastos administrativos corrientes con fecha treinta y uno de

17

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 65 – 2010
LAMBAYEQUE

dic diciembre de dos mil dos, generando un gasto de siete mil doscientos noventa y siete nuevos soles con trece céntimos. **Tercero:** Que, la doctrina procesal precisa que "el Juez Penal tiene un control de legalidad sobre el ejercicio de la Acción Penal, por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el Fiscal requiere autorización o decisión judicial, la que no es automática, puesto que el Juez no actúa como simple receptor del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público, pues lo que corresponde al Juez es evaluar si la promoción de la Acción Penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal..."; dicho deber de control se intensifica en la etapa intermedia, en tanto el señor Fiscal Superior plantea una "causa probable", correspondiendo al Tribunal de Instancia verificar que la atribución de hechos se encuentren debidamente delimitados y que cada uno de los hechos se encuentre individualmente calificado en uno de los supuestos de la ley penal (calificación jurídica); dicha obligación del órgano jurisdiccional tiene su correlato en el deber del órgano persecutor, a quien el numeral cuatro del artículo noventa y dos de su Ley Orgánica –Decreto Legislativo número cero cincuenta y dos– demanda que de decidir formular acusación sustancial ésta "contendrá la apreciación de las pruebas actuadas, la relación ordenada de los hechos probados y de aquellos que, a su juicio, no lo hayan sido; la calificación del delito y la pena y la reparación civil que propone", dispositivo vinculado al artículo doscientos veinticinco del Código de Procedimientos Penales, que establece que "El escrito de acusación que formule el Fiscal (...) debe contener además: 2.- La acción u omisión punible y las circunstancias que determinen la

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Volumen I, Editora Jurídica Grijley, Lima, 1999, Pág. 367.

14

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 65 – 2010
LAMBAYEQUE

responsabilidad; 3.- Los artículos pertinentes del Código Penal"; lo que genera que normativamente está obligado a que la hipótesis que postula como cargo criminal debe "contener el conjunto de elementos fácticos que dan vida al delito, a su grado de participación, al grado de desarrollo, a las circunstancias agravantes o cualificativas del tipo ya que son estos elementos de hecho de los que se deriva la concreta responsabilidad" ello en consonancia con los principios constitucionales de legalidad y derecho de defensa, de ahí la exigencia que estos deban ser expuestos en forma explícita, delimitada, expresa e individualizada (propia), no implícita; de modo tal que permita al órgano jurisdiccional efectuar un control individualizado del hecho inculminado delictivo que se postula, y sobretodo que permita al imputado ejercitar de forma precisa y correcta su defensa; en ese mismo sentido, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado como: "... ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa, es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamenta..." y agrega: "... se lesiona el derecho de defensa de los justiciables, al no tener éstos la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían la supuesta actuación delictiva que se les atribuye, en función del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú".

Cuarto: Que, el delito de colusión desleal, previsto en el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, sanciona 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 o comisión especial, defrauda al Estado, concertándose con los interesados en los

13

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 65 – 2010
LAMBAYEQUE

convenios, ajustes, liquidaciones o suministros, destacándose en los elementos del tipo penal la exigencia de: **a)** la concertación entre el funcionario público competente y el tercero beneficiario; y, **b)** la exigencia que este acuerdo contenga un perjuicio patrimonial –directo o indirecto– al Estado. **Quinto:** Que, en el caso de autos, el señor Fiscal Superior en su dictamen acusatorio de fojas ciento cincuenta y seis, atribuyó al procesado Edgardo Nuntón Flores el delito de colusión desleal, sin delimitar de manera concreta los hechos configuradores del delito mencionado, relatando una serie de sucesos ocurridos cuando fue alcalde de la Municipalidad de Pucallá –incluso su negativa a entregar dicho cargo, sin precisar en forma clara, en atención al tipo penal material de acusación, los hechos relativos al acuerdo colusorio –es decir, los sujetos intervinientes en él, así como el ámbito temporal y espacial en que ocurrió– que sustentan su pretensión, o en todo caso aquéllos que a su juicio constituyen elementos indiciarios respecto de dicha concertación, ante lo cual cabe indicar que la simple enunciación del tipo penal presuntamente infringido efectuada por el señor Fiscal Superior, no puede ser asumida como fundamento fáctico válido de cara a ingresar a la etapa de juzgamiento, pues los supuestos contenidos en la norma deben tener su correlato fáctico concreto, debidamente diferenciado y delimitado en función al comportamiento individual del imputado y no únicamente al cargo que ostentaba, tanto más al tratarse de delitos de infracción de deber, por lo que la formulación de cargos no puede hacerse de forma imprecisa o delimitada defectuosamente; por lo que, la omisión anotada, debe ser subsanada, al ser violatoria del debido proceso –entendido como aquella garantía genérica, que dota de rango constitucional a un conjunto de derechos esenciales y garantías procesales específicas, destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un

30

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. Nº 65 – 2010
LAMBAYEQUE

proceso justo-, principalmente al derecho de defensa, y en consecuencia, corresponde declarar nula la sentencia venida en grado e insubsistente el dictamen acusatorio. **Sexto:** Que, por otro lado, estando a lo señalado por el encausado Edgardo Nuntón Flores en su recurso de nulidad, así como al documento de fojas trescientos veintiséis, el Ministerio Público en uso de sus facultades establecidas por mandato constitucional y de conformidad con el artículo doscientos veinte del Código de Procedimientos Penales, se encuentra habilitado – de ser el caso – para solicitar la ampliación de la instrucción por un plazo extraordinario a fin de viabilizar la persecución penal contra el extraneus en el presente caso. **Sétimo:** Que, finalmente, como consecuencia de la anulación de la sentencia, y estando a que de autos se advierte que el procesado viene sufriendo detención desde el dieciséis de octubre de dos mil nueve en que se dictó la sentencia condenatoria materia del presente recurso de nulidad, excediendo de esta forma el plazo máximo previsto por el artículo ciento treinta y siete del Código Procesal Penal, corresponde disponer su libertad ambulatoria de forma inmediata, subsistiendo el mandato de comparecencia simple dictado en su contra en el auto de apertura de instrucción de fojas cuarenta y tres, de fecha uno de octubre de dos mil tres. Por estos fundamentos y en virtud del inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código de Procedimientos Penales: declararon **NULA** la sentencia de fojas trescientos ochenta y seis, de fecha dieciséis de octubre de dos mil nueve, que condenó a Edgardo Nuntón Flores –y no Edgar Nuntón Flores como erróneamente se consignó en la sentencia recurrida- por delito contra la Administración Pública – colusión, en agravio de la Municipalidad Distrital de Pucallá; **INSUBSISTENTE** la acusación de fojas ciento cincuenta y seis, de fecha seis de diciembre

18

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 65 – 2010
LAMBAYEQUE

de dos mil cuatro; dejando a salvo el derecho del señor Fiscal Superior, para que en uso de sus facultades solicite de manera extraordinaria la ampliación de la instrucción, conforme a lo anotado en presente resolución; **MANDARON** se realice nuevo Juicio Oral por otro Colegiado Superior; **ORDENARON** la inmediata libertad del referido encausado, siempre y cuando no exista en su contra orden o mandato de detención emanado por autoridad competente, quedando sujeto al mandato de comparecencia simple impuesto en el auto de apertura de instrucción; **OFÍCIESE** vía fax a fin de concretar la libertad del imputado a la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia Lambayeque; interviniendo el señor Juez Supremo Calderón Castillo por licencia del señor Juez Supremo Neyra Flores; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO

BA/icc

SE PUBLICO CONFORME A LEY

MIGUEL ANGEL SOTELO TASAYCO
SECRETARIO(a)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA





MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

Expediente: N° 4653-2003-PSPL

Corte Superior de Justicia de Lambayeque

C.S. N° 65-2010

DICTAMEN N° 1797 -2010-MP-FN-1ªFSP.

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

Es materia de recurso de nulidad interpuesto por el sentenciado **Edgardo Nunton Flores**, la sentencia de fecha 16 de octubre del 2009 de fs. 386/389, que lo condenó como autor del delito contra la administración pública en la figura de **-colusión-** en agravio de la Municipalidad Distrital de Pucallá, imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad, y fijando en s/. 15,000.00 nuevos soles el concepto de la reparación civil que deberá pagar a favor de la agraviada.

I. DE LA IMPUGNACION.-

El sentenciado a fs. 394/396, señala que el Colegiado no ha considerado que adquirió en trueque la melaza a la empresa Tumán, con el objeto de venderla con urgencia aunque sea a precio menor para pagar a los trabajadores de la Municipalidad. Precisa asimismo, que no se han meritado la resolución de Alcaldía N° 236-02/MDP-A y las declaraciones de Marcelino Valdemar Martínez Cieza y Jorge Sandoval Gonzáles, quienes refirieron que no les constaba la existencia de colusión, y que el dinero obtenido se destinó al pago de salarios de los trabajadores. Finalmente refiere, que oportunamente a indicó que Walter Machero Nuntón fue el comprador de la melaza (fs. 326).

II. SUPUESTO FACTICO.-

Se imputa a **Edgardo Nunton Flores** en su condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Pucallá (período 1998-2002), haber adquirido

TOMAS A. GALVEZ VILLEGAS

Fiscal Adjunto Supremo (T)

Encargado del Despacho de la

Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

367.975 TM de melaza líquida a S/. 130.00 nuevos soles por tonelada, de la empresa Tumán como pago por una deuda tributaria ascendente a S/. 47,836.80 nuevos soles, especie que inmediatamente fue vendida a un tercero a un precio sumamente menor (S/. 95.00 nuevos soles por tonelada) ocasionando un perjuicio económico de S/. 12,879.14 nuevos soles a la agraviada.

III.- ANALISIS DEL CASO.

El artículo 384° del Código Penal que prevé el delito de Colusión Desleal, sanciona 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 o comisión especial defrauda al Estado, según ley, concertándose con los interesados en los convenios, ajustes, liquidaciones o suministros..." figura penal que exige para su configuración que el comportamiento típico del agente consista en **defraudar** al Estado ú organismo sostenido por éste, y ocasionar un **perjuicio** económico a dicho ente, como resultado del **concierto** o confabulación entre el funcionario público con capacidad de decisión, y el **interesado**, es decir un particular ó tercero.

En los de análisis se advierte, que el encausado **Edgardo Nunton Flores** a pocos días de terminar su gestión municipal (27 de diciembre del 2002), de manera inusual efectuó una transacción con la empresa deudora Tumán, adquiriendo 367.975 TM de melaza líquida a razón de S/. 130.00 nuevos soles por tonelada, lo que ascendió a S/. 47,846.95 nuevos soles, monto que fue deducido de la deuda que la citada empresa tenía por el concepto de tributos municipales, conforme se aprecia de la Resolución de Alcaldía N° 236-02/MDP-A (fs. 13), y el recibo de ingresos de fs. 11, situación que además resulta irregular, por cuanto el monto correspondiente al pago por IGV. (S/. 7,297.13 nuevos soles) no fue cancelado por la entidad comercial, sino que debía ser cubierto por el Municipio agraviado, como si se tratara de una adquisición comercial común, según se observa del recibo de fs. 12, ello en evidente perjuicio de la Comuna.

TOMAS A. GÁVEZ VILLEGAS

Fiscal Adjunto Supremo (T)

Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL

No obstante lo expuesto, el procesado bajo la justificación de la necesidad de obtención de fondos para el Municipio, lo cual no ha sido acreditado en autos, sin respetar las normas previstas para la venta de bienes del Estado, esto es, el Decreto Supremo N° 154-2001-EF- Reglamento General de Procedimientos Administrativos de Bienes de Propiedad Estatal, ni la Ley N° 23853-Ley Orgánica de Municipalidades, de manera indebida y previa concertación con los terceros interesados, ofertó el producto adquirido (melaza) a S/. 95.00 nuevos soles por tonelada, suma muy por debajo del precio de compra, conforme se advierte de la citada Resolución de Alcaldía, acción que ha sido reconocida por el propio sentenciado en sus declaraciones rendidas en el acto oral (fs. 318/322), generándose de este modo un detrimento económico de S/. 12,894.14 nuevos soles para el Municipio agraviado, hechos que configuran los presupuestos del ilícito penal de colusión desleal, encontrándose por tanto la recurrida con arreglo a derecho.

De otro lado, cabe precisar, que si bien no se ha comprendido al tercero interesado en el presente caso, también lo es que, ello se debió a la conducta del procesado de no proporcionar el nombre de este, dando por el contrario, versiones divergentes al respecto en el juicio oral, en las que incluso dejó entrever que se trataría de más de una persona; no obstante ello, estando a lo ha señalado por el recurrente en su impugnatorio y en relación al documento de fs. 326, se tiene que el tercero involucrado sería Walter Machero Nuntón, por lo que resulta necesario se inicien las acciones legales pertinentes.

IV. OPINION.-

En consecuencia esta Fiscalía Suprema en lo Penal es de **OPINION** que la Sala de su digna Presidencia declare: **NO HABER NULIDAD** en la recurrida.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Conforme a lo expuesto de manera precedente, la figura del tercero interesado recaería en Walter Machero Nuntón, por lo que

TOMAS A. GÁVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal



17 D ENE 2011

13

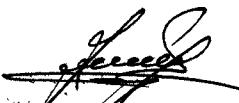
**MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN
PRIMERA FISCALÍA SUPREMA PENAL**

corresponde se expidan copias certificadas del proceso a la Mesa de Partes de la Fiscalía Penal de Turno Permanente para los fines consiguientes.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: El suscrito se avoca al conocimiento del presente proceso, en virtud a la Resolución de la Fiscalía de la Nación Nº 1503-2010-MP-FN, su fecha 10 de setiembre de 2010.

Lima, 15 de setiembre de 2010.




TOMAS A. GALVEZ VILLEGAS
Fiscal Adjunto Supremo (T)
Encargado del Despacho de la
Primera Fiscalía Suprema en lo Penal

TAGV/JBC/cas.