

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3058 - 2009**

**PASCO**

Lima, veintidós de abril de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Príncipe Trujillo; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Edwin Elías Lobatón Bautista contra la sentencia de fojas setecientos treinta y siete, del dieciséis de abril de dos mil nueve; de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que el encausado Edwin Elías Lobatón Bautista en su recurso formalizado de fojas setecientos cuarenta y nueve sostiene que el único sustento incriminatorio existente en su contra lo constituye la simple deducción subjetiva e incongruente efectuada en la, sentencia recurrida pese a la prohibición expresa de nuestro ordenamiento penal cuando no admite responsabilidad de condenar por una simple presunción; que se le otorgó validez probatoria a las facturas que no coinciden en sus fechas a pesar de que se trató sólo de un error de escritura; que dichos instrumentos realmente se recabaron el veinticinco de febrero de dos mil cinco, lo que se corrobora con la declaración testimonial de Tito Josué Chamorro Guerra; que sobre la base del ilícito penal que se le imputa, esto es, colusión desleal, debió efectuarse una acción de control superior autorizada por la Contraloría General de la República; que, en autos, no existe prueba pericia) contable alguna que determine que existió algún tipo de defraudación, pese a que éste es uno de los elementos configurativos del tipo penal imputado; que no se configuró el delito de colusión desleal sino que se trata de infracciones administrativas incurridas en el ejercicio de sus funciones; y finalmente invoca que el juicio de tipicidad es erróneo porque se le sentenció por un tipo penal que no corresponde a los hechos, por lo que debe ser absuelto de los cargos formulados en su contra.

## **SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3058 - 2009**

**PASCO**

**- 2 -**

**Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas quinientos sesenta y seis, se atribuye al encausado Edwin Elías Lobatón Bautista -en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Huariaca-, haber efectuado compras de materiales para la elaboración de calzados, sobrevaluando las mismas y para ello realizó falsas declaraciones respecto del precio del cuero, lo que se verificó con los comprobantes de pago que obran en la entidad agraviada. **Tercero:** Que, la tipicidad de los hechos imputados es una exigencia material vinculada al principio de legalidad penal, que consiste en la adecuación de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulado en abstracto por la ley penal. **Cuarto:** Que, el delito de colusión, previsto y sancionado por el artículo trescientos ochenta y cuatro del Código Penal, requiere que el agente infractor sea un funcionario o servidor público que en el marco de un contrato o cualquier otra operación semejante en que intervenga por razón funcional, defrauda al Estado, entendiéndose por defraudar que el sujeto activo quebrante la función especial asumida y la violación del principio de confianza depositada, con el consiguiente engaño al interés público, al asumir el funcionario roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado, siendo el perjuicio un elemento intrínseco de la defraudación. **Quinto:** Que si bien es cierto a fojas diecinueve corre una pericia contable por medio del cual se concluyó que existen determinadas facturas adulteradas, sin embargo, se precisó que las mismas corresponden a la compra de juguetes y no de materiales para la fabricación de calzados que es el cargo que se le atribuye al encausado, por lo que siendo ello así, no se da el presupuesto que exige la referida norma penal, esto es, que se acredite que se causó un perjuicio a la entidad agraviada.

## **SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3058 - 2009**

**PASCO**

**- 3-**

**Sexto:** Que, por otro lado, dicho ilícito penal requiere como presupuesto para su materialización que exista concertación, esto es, el acuerdo clandestino entre dos o más agentes para lograr un fin ilícito perjudicando con ello al Estado; que del análisis de los actuados no se evidencia que el encausado Edwin Elías Lobatón Bautista concertó con algún interesado para perjudicar al Municipio, y si bien es cierto se le otorgó la suma de seis mil nuevos soles para que efectúe la compra de materiales para la elaboración de zapatos -véase fojas ciento veintidós-, comisión que sustentó a través del informe número cero uno dos guión dos mil cinco guión GM / MDH -véase fojas ciento veinticinco-, para lo cual adjuntó las facturas correspondientes advirtiéndose que las que obran a fojas ciento veintisiete y ciento veintiocho son de fecha anterior a la comisión otorgada, también no es menos cierto que dicha irregularidad no constituye un elemento constitutivo del ilícito penal que nos ocupa. **Sétimo:** Que, de la misma forma, si bien en las referidas facturas se consignó un precio superior a la cotización que posteriormente se efectuó en el mismo establecimiento comercial -véase fojas ciento treinta y dos-, sin embargo, ello tampoco constituye uno de los presupuestos que la norma legal citada exige, máxime si en las referidas instrumentales de fojas ciento veintisiete; ciento veintiocho y ciento treinta y dos, respectivamente, no se precisó con exactitud que calidad de cuero se cotizó en cada una de ellas y, más aún, si entre los dos primeros instrumentos mencionados y el tercero de ellos transcurrió más de un año para su elaboración, por lo que siendo así, deviene al caso reformar la sentencia recurrida y absolver al imputado de los cargos formulados en su contra. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas setecientos treinta y siete, del dieciséis de abril de dos mil nueve, en el

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 3058 - 2009**

**PASCO**

**- 4-**

extremo que condenó a Edwin Elías Lobatón Bautista como autor del delito contra la administración pública - colusión desleal en agravio de la Municipalidad Distrital de Huariaca, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de dos años bajo reglas de conducta, inhabilitación por un año, y fijó en dos mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor de la entidad agraviada; con lo demás que al respecto contiene; reformándola: lo **ABSOLVIERON** de la acusación fiscal formulada en su contra por el mencionado delito y agraviado; en consecuencia: **DISPUSIERON** se archive definitivamente lo actuado, y se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados; y los devolvieron.-

**S.S.**

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

**PRINCIPE TRUJILLO**

CALDERON CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO