

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N° 1522 - 2009**

**ANCASH**

**-1-**

Lima, dos de agosto de dos mil diez.-

VISTOS; interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado FREDY MARCELO ZUBIETA CALDERÓN contra la sentencia condenatoria de fojas ochocientos treinta y cuatro, del diecinueve de diciembre de dos mil ocho; de conformidad en parte con el dictamen de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO:** **Primero:** Que el acusado ZUBIETA CALDERÓN en su recurso formalizado de fojas ochocientos cuarenta y siete alega que la sentencia recurrida incurre en error de apreciación jurídica porque no se ocasionó ningún perjuicio al Estado; que para la comisión del delito de colusión es necesaria la intervención de terceros que no tengan la condición de funcionarios públicos, lo cual no se verifica en autos porque sus coacusados negaron que se coludieron con él; que se le condenó sólo porque prestó su oficina para que elaboren el contrato para la obra, ya que su empresa sólo fue contratada para trabajos contables, y su nombre fue consignado por error cuando se extrajo una plantilla de la computadora. **Segundo:** Que, según la acusación fiscal de fojas quinientos veintisiete, los acusados FREDY MARCELO ZUBIETA CALDERÓN [representante legal de la empresa ROMISA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA -en adelante E.I.R.L. Diógenes Cristóbal Cerrate -Alcalde- y Manuel Paulino Rojas -Tesorero- cometieron actos defraudatorios en el periodo mil novecientos noventa y nueve al dos mil dos en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Ticlos junto con el acusado Óscar Palacios Antaurco -representante de la empresa Palacios Constructores y Servicios Generales-, a propósito de la adjudicación directa de la obra de ampliación y construcción del local municipal del centro poblado de Roca mediante contrato por un costo de noventa y cinco mil cuatrocientos noventa y cuatro punto cero dos nuevos soles, en el que no se cumplió con el requisito de convocatoria de por lo menos tres postores; que, asimismo, se les atribuye haber contratado a la empresa San Pedro Asociados

## **SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N°1522 - 2009**

**ANCASH**

**-2-**

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA a fin de efectuar la cobranza coactiva de doscientos doce mil nuevos soles a la empresa Telefónica del Perú que realizó como pago por sus servicios el cincuenta y seis punto ochenta y cuatro por ciento del monto acotado, pese a que la suma solo era del cuarenta y cinco por ciento, ya que el ocho de noviembre de dos mil dos se pagó ciento veinte mil quinientos nuevos soles, mientras que el treinta del mismo mes y año se le canceló doce mil nuevos soles; que, igualmente, se les imputa haber favorecido a la empresa Palacios Constructores y Servicios Generales en la entrega de la buena pro de la obra de ampliación y conclusión del local municipal y teatro de Ticlos por ciento treinta y siete mil cuatrocientos siete punto setenta y tres nuevos soles, ocasión en el que se observó la intervención de la empresa ROMISA E.I.R.L., cuyo representante era el acusado ZUBIETA CALDERON, contador de la entidad agraviada. **Tercero:** Que, pese a la negativa del acusado ZUBIETA CALDERON en la comisión del delito imputado -ver su instructiva de fojas doscientos cuarenta y cuatro, continuada a fojas doscientos setenta y seis, así como su declaración plenaria de fojas seiscientos ochenta y tres-, quien por lo demás indicó que es propietario de la empresa ROMISA E.I.R.L. pero que en el contrato firmado entre Palacios Antaurco y la Municipalidad existe un error porque se utilizó una plantilla, tanto el delito como su responsabilidad se acreditan con la pericia contable -ampliada y aclarada de fojas ciento treinta y dos, cuatrocientos setenta y uno, seiscientos y seiscientos cuarenta y ocho, ratificadas a fojas cuatrocientos ochenta y tres y setecientos sesenta y nueve-, que concluyó que durante el periodo cuestionado el manejo de los fondos se ejecutó mediante giros desmedidos de anticipos por cuatrocientos treinta y cuatro mil doscientos cincuenta y seis punto veinticinco nuevos soles -incluido los montos por cobranza coactiva a la empresa Telefónica-, de los cuales sólo se sustentó documentalmente trescientos veintisiete mil seiscientos veintinueve punto quince nuevos soles; que, asimismo, el monto por la construcción del local municipal de Roca asciende a noventa y cinco mil cuatrocientos noventa y cuatro nuevos soles, mientras que la del teatro municipal de Ticlos fue de doscientos sesenta mil novecientos setenta y tres punto cincuenta y

## **SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N°1522 - 2009**

**ANCASH**

**-3-**

nueve -monto que fue aclarado a fojas seiscientos cuarenta y ocho-; que, además, no se cumplió con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado porque se efectuó la contratación directamente de la empresa Palacios Construcciones y Servicios Generales; que, finalmente, el monto de la cobranza coactiva asciende a doscientos doce mil nuevos soles, de cuyo monto la empresa San Pedro Asociados efectuó el cobro de cincuenta y seis punto ochenta y cuatro por ciento; que, por consiguiente, los agravios expresados por el encausado quedan desvirtuados.

**Cuarto:** Que a lo expuesto se agrega la Pericia Valorativa de fojas cuatrocientos treinta y nueve, realizada por los ingenieros civiles Antequera Ayala y Calle Munárriz, que concluyó respecto de la obra de ampliación y conclusión del local municipal y teatro de Ticilos, que el valor real asciende a ciento cuarenta y cuatro mil seiscientos setenta y cinco punto cincuenta nuevos soles, mientras que con relación a la obra ampliación y conclusión del local municipal de Roca el valor asciende a setenta y cinco mil quinientos sesenta y cuatro punto veintiocho, los cuales son menores a los montos referidos anteriormente; que, asimismo, el Acta de Diligencia de Inspección Ocular -fojas doscientos ochenta y cuatro, realizado con presencia del Fiscal, en compañía de los peritos civiles- de las obras realizadas en la municipalidad de Ticilos, dejó constancia que la obra no fue entregada en forma oficial, que no se realizó expediente técnico, y que fue cancelada antes de que la obra sea culminada; que, por lo demás, en los documentos de contratos y otros -véase a fojas ochocientos diecinueve y siguientes, que fueron presentadas en el proceso penal signado con el número dos mil seis - cero cuatrocientos diecinueve, seguido en su contra en agravio de la Municipalidad de Pacllón- se advierte que el acusado ZUBIETA CALDERON en su condición de representante de la empresa ROMISA E.I.R.L. firmó un contrato para la asesoría de cobranza coactiva, tras aprovechar su condición de contador de la entidad agraviada. **Quinto:** Que, en consecuencia, los elementos de descargo alegados por el condenado ZUBIETA CALDERON no son de recibo, lo que permite concluir que la condena impuesta en la sentencia recurrida se encuentra arreglada a ley. Por tales fundamentos: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de

**SALA PENAL PERMANENTE**

**R. N. N°1522 - 2009**

**ANCASH**

**-4-**

fojas ochocientos treinta y cuatro, del diecinueve de diciembre de dos mil ocho, en cuanto condenó a FREDY MARCELO ZUBIETA CALDERON COMO cómplice del delito contra la Administración Pública - concusión en la modalidad de colusión desleal en agravio del Estado [Municipalidad Distrital de Ticllos a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de tres años, le impuso dos años de pena de inhabilitación, y fijó en cinco mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá abonar en forma solidaria a favor de la entidad agraviada; con lo demás que contiene y es materia del recurso; y los devolvieron.-

S.S.

SAN MARTÍN CASTRO

**PRADO SALDARRIAGA**

PRÍNCIPE TRUJILLO

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARÍA MORILLO