



167

**Falta de motivación de la sentencia**

**Sumilla.** La infracción de la garantía constitucional de motivación de las decisiones judiciales determina la nulidad de la sentencia recurrida y que se realice un nuevo juicio oral.

Lima, once de mayo de dos mil dieciséis

**VISTOS:** los recursos de nulidad interpuestos por los encausados JOSÉ JACSON TOVAR DEL CASTILLO, JOSÉ GUSTAVO NEYRA GÓMEZ, GINA YSELA GÁLVEZ SALDAÑA y BERNARDO FRANCISCO PANTIGOSO TÁVARA, contra la sentencia condenatoria de fojas siete mil cuatrocientos veintisiete, tomo XI, del veintitrés de mayo de dos mil catorce; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal. Interviene como ponente el señor Prado Saldarriaga.

**CONSIDERANDO**

**Primero.** El encausado Tovar del Castillo, en su recurso formalizado de fojas siete mil cuatrocientos ochenta y tres, tomo XI, cuestiona la decisión condenatoria, pues alega que el Colegiado Superior, al momento de condenarlo, no tomó en cuenta su negativa uniforme brindada durante todo el proceso; que atribuirle responsabilidad al recurrente, sería negar el principio de confianza que impera en todas las relaciones contractuales de subordinación y coordinación, pues él actuó conforme con lo establecido en el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de Barranco, ya que quien realizaba la evaluación de boletas y facturas era la oficina de contabilidad. En todo caso, la conducta debió ser atribuida al sujeto (subordinado) que faltó al deber objetivo de cuidado que su actividad delegada le exigía. De otro lado, alega que solo existe en autos el



168

J

cargo formulado por el representante del Ministerio Público, mas no existe otro instrumento probatorio que acredite que el recurrente se haya coludido de manera ilegal con los proveedores u otras personas, ni mucho menos que haya defraudado a la municipalidad agraviada. Agrega que la imputación del fiscal superior es defectuosa e incongruente con los hechos materia de investigación, pues, incluso la Sala Superior advirtió a dicho magistrado la ausencia de una pericia valorativa; por ende, también se transgredió el debido proceso. Lo que no consideró el Tribunal de Instancia es que los gastos que hicieron fueron extraordinarios, pues en ocasiones surgen imprevistos que no estaban contemplados en el pedido de anticipo, pero se tienen que gastar en beneficio de la comuna. Finalmente, alega falta de motivación de la sentencia, ya que no existe prueba alguna que respalde la decisión condenatoria. Por tales razones, solicita se le absuelva de la acusación fiscal.

Segundo. El acusado Neyra Gómez, en su recurso formalizado de fojas siete mil cuatrocientos novecientos noventa y cuatro, tomo XI, cuestiona la sentencia recurrida, pues alega que no está debidamente motivada, conforme con los estándares que exige nuestra Carta Magna. Que ha quedado acreditado en autos que el recurrente, quien se desempeñaba como Subgerente de Limpieza Pública y Mantenimiento Urbano de la Municipalidad Distrital de Barranco, no ha intervenido directa ni indirectamente en contratación alguna sobre la compra y/o fabricación de tachos de basura, ni mucho menos coordinó o contrató personal para la ejecución de la ejecución de los mismos. Que realizó la proforma de trescientos tachos de basura, a partir de la orden que le impartió el ingeniero Jorge Efraín Morales Landeo (Gerente de Servicios a la Ciudad de la Municipalidad) mediante el Memorándum número ciento catorce-dos mil cuatro-SGC-



169

J  
MDB, el ocho de septiembre de dos mil cuatro, versión que fue ratificada por dicho ingeniero en los debates orales. De otro lado, sostiene que el supuesto estudio informal y sesgado que habría realizado sobre la cotización de los tachos, según argumento del Colegiado Superior, fue a iniciativa de la Municipalidad de Barranco, pero no existe en el mismo acto criminoso alguno. Que el Informe número doscientos-SGLPMU-GSC-MDB-dos mil tres-veintiocho, que para el Ministerio Público y el órgano judicial constituye prueba idónea de la comisión del delito materia de condena, lo elaboró el recurrente en respuesta al requerimiento de Jorge Efraín Morales Landeo, quien fue su jefe inmediato superior.

A  
E  
P  
**Tercero.** La encausada Gálvez Saldaña, en su recurso formalizado de fojas siete mil quinientos, tomo XI, alega que se le acusa de haber ordenado el anticipo de treinta y siete mil soles y ocho mil soles a favor de Sum Ming Wong Ng para la fabricación de cien tachos de basura y para la limpieza de alcantarillados; sin embargo, en el caso de autos no se acreditó que la recurrente haya autorizado estos anticipos; por el contrario, ella no era competente de autorizarlos, por ello, derivó el requerimiento de anticipo a la Gerencia de Administración Financiera y Tributaria para que se actúe según la norma vigente, ya que era la instancia competente para dicha autorización. Es más, de la revisión de los comprobantes de pago que autorizaron el anticipo, no aparece el visto bueno de la recurrente en los mismos; por ende, lo que se comprobó en el proceso es que ella jamás autorizó el pago de los anticipos. De otro lado, sostiene que no se tomó en cuenta la declaración de Wong Ng, pese a que este afirmó que la recurrente no le autorizó anticipo alguno; sin embargo, la sentencia cuestionada argumenta lo contrario; además, dicha decisión no establece de qué forma se habría coludido con los proveedores de bienes y servicios ni



170

de qué manera defraudó a la Municipalidad de Barranco. Finalmente, sostiene que supervisó que los tachos de basura estuvieran colocados en la ciudad, pues esa sí era su función, y pese a ser diligente en sus funciones, la decisión judicial la condena injustamente. Por tales razones, solicita la absolución de los cargos formulados.

**Cuarto.** El encausado Pantigoso Távora, en su recurso formalizado de fojas siete mil quinientos once, tomo XI, alega una errónea interpretación del artículo trescientos ochenta y cuatro, del Código Penal; pues se le condenó por el hecho de haber entregado materiales (lijas, pinturas y otros), por orden del Gerente Administrativo Wong Ng al proveedor Porras Jara. Por ello, aduce que la decisión cuestionada contraviene el debido proceso y el principio de presunción de inocencia. Que acreditó en el proceso que no tenía la condición de funcionario público; que las pruebas actuadas no acreditan que haya entregado facturas o comprobantes falsos y/o adulterados, y menos que haya hecho entrega de materiales para la fabricación de los tachos de basura, pues el propósito de la entrega fue para realizar el mantenimiento de los mismos. Por tales motivos, solicita su absolución.

**Quinto.** En la acusación fiscal de fojas cinco mil setecientos treinta y uno, tomo IX, y en la sentencia materia de análisis, respecto de los extremos impugnados, se consigna que en el Atestado número ciento treinta y siete-DIRCOCOR-PNP/DIVPACGR, del diecisiete de julio de dos mil siete, se ha llegado a establecer que entre los años dos mil tres, dos mil cuatro y dos mil cinco, la Gerencia Municipal y Gerencia de Administración Financiera y Tributaria de la Municipalidad Distrital de Barranco aprobaron el otorgamiento de anticipos a la Subgerencia de Logística por el importe de trescientos setenta y siete mil quinientos



191

noventa y cinco soles con noventa y seis céntimos, dinero que fue entregado a través de comprobantes de pago, en efectivo o en cheque a nombre de Wong Ng, funcionario público que ejercía el cargo de Subgerente de Logística. Los anticipos, en su mayoría, fueron solicitados por la Subgerencia de Logística, de los cuales no se precisa la naturaleza y/o descripción del objeto de los gastos, y del análisis de la documentación que sustenta la rendición de sus egresos se evidenció que estos fueron destinados a cubrir gastos inmediatos de diversas áreas orgánicas de la Municipalidad de Barranco, que en muchos casos se destinaron a gastos de naturaleza distinta para lo que fue solicitado; habiéndose otorgado en el año dos mil tres (cien mil ochocientos veinticuatro soles), en el año dos mil cuatro (ciento ochenta y cuatro mil novecientos setenta y un soles), y en el dos mil cinco (noventa y un mil ochocientos soles), lo que hace un total de trescientos setenta y siete mil quinientos noventa y cinco soles con setenta y seis.

Así, de las investigaciones se ha llegado a determinar las siguientes imputaciones:

Se imputa Gina Ysela Gálvez Saldaña, en su condición de Gerente Municipal de la Municipalidad Distrital de Barranco, haber autorizado la entrega de dinero a su coencausado Sum Ming Wong Ng, mediante comprobantes de pago C/P número mil trescientos setenta y cuatro, por un monto de doce mil soles y C/P número mil cuatrocientos cuarenta y cinco, por veinticinco mil soles, para los gastos de fabricación de cien tachos de basura, sin revisar la documentación que sustente este desembolso ni quién los iba a fabricar.

También se le imputa haber derivado la solicitud del subgerente de Logística Sum Ming Wong Ng, por el monto de ocho mil soles, a través



172

del Informe número doscientos treinta y cinco-SGL/GAF/MDB, del veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro, por concepto de "Gastos a realizarse en la campaña de limpieza de los acantilados de la Costa Verde", solicitados por la Gerencia de Servicios a la Ciudad, y para la "Implementación de comedores populares por la alcaldía", esta derivación la efectuó pese a tener conocimiento de que Sum Ming Wong Ng se desempeñaba de manera simultánea como Gerente de Administración Financiera y Tributaria (designado) y como Subgerente de Logística (encargado); es decir, el mismo funcionario era el que hacía el requerimiento y quien aprobaba el pedido. Así, dicho funcionario, evidentemente, aprobó la entrega del dinero, remitiendo la orden a la oficina de Tesorería, la que hizo efectivo el desembolso a Wong Ng, del anticipo indicado mediante comprobante de pago número cero mil seiscientos once, del uno de diciembre de dos mil cuatro.

Se incrimina a José Jacson Tovar del Castillo, en su condición de gerente de la Oficina de Administración y Finanzas de la Municipalidad Distrital de Barranco, haberse coludido con Sum Ming Wong Ng, Subgerente de Logística de dicha entidad, con el fin de darle validez a las facturas que sustentaban los comprobantes de pago número cero mil cuatrocientos treinta y uno, del veintitrés de agosto de dos mil tres, por tres mil soles, y número cero mil cuatrocientos sesenta y ocho, del uno de septiembre de dos mil tres, por la misma cantidad; facturas y boletas de venta que no fueron emitidas por sus proveedores o, en otros casos, adulteraron su contenido con montos que difieren de su original, habiendo firmado y sellado los comprobantes de pago con los que se efectuaron las rendiciones de los gastos realizados por la suma de seis mil soles, anticipos que Wong Ng, solicitó a Tovar del Castillo mediante informes números doscientos doce-SGL/GAF/MDB-dos mil tres y doscientos quince-SGL/GAF/MDB-dos mil tres, del veintitrés de agosto



173

y uno de septiembre de dos mil tres, y entregados a este mediante comprobantes de pago números cero mil cuatrocientos treinta y uno y cero mil cuatrocientos sesenta y ocho, para gastos en arreglo para la "Inauguración de la Casa de la Cultura, Bingo Show y otros arreglos en la Municipalidad de Barranco", rendiciones en las que aparecen facturas de fechas anteriores a las que se entregó el anticipo, además de presentarse boletas, facturas, entre otros, que no guardan relación con la naturaleza del requerimiento.

Además, se imputa a José Gustavo Neyra Gómez, subgerente de Limpieza Pública y Mantenimiento de la Municipalidad Distrital de Barranco, haber efectuado un estudio informal y sesgado, sin obtener información documentada de cotizaciones de empresas dedicadas al rubro, sobre el costo real de la fabricación de cien tachos de basura; sin embargo, emitió el Informe número doscientos ochenta-SGLPMU-MDB-dos mil tres-veintiocho, en el que se cotiza las propuestas de las empresas Metal Callao S. A. C. y Distribución Servicios y Asesoría, representando un estudio de lo que sería el costo de fabricación por parte de la misma Municipalidad, pese a que esta no tenía capacidad operativa ni talleres para la fabricación de tachos, considerando el precio unitario de cada uno en la suma de doscientos treinta y nueve soles con cuarenta y cuatro céntimos.

Finalmente, se incrimina a Bernardo Francisco Pantigoso Távora, haber incurrido en el delito de colusión ilegal, en perjuicio de la entidad aludida. Pues en la segunda compra de los cien tachos de basura; pues según versión de su coimputado Víctor Andrés Gallegos Rivero, se habría encargado de adquirir los materiales y fue quien entregó las facturas adulteradas para la sustentación de gastos; los mismos que difieren en su contenido y montos de las copias de los documentos que



174

obran en documentación pasiva de las empresas que supuestamente se adquirió los materiales.

**Sexto.** El ámbito de los recursos impugnatorios se delimita al cuestionamiento por parte de los encausados José Gustavo Neyra Gómez, José Jacson Tovar del Castillo, Gina Ysela Gálvez Saldaña y Bernardo Francisco Pantigoso Távara, de la condena emitida por la Sexta Sala Penal para Procesos con Reos Libres de Lima, que los condenó como autores del delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Barranco; por lo que corresponde verificar si los argumentos esgrimidos por el Colegiado Superior, para emitir tal decisión, se encuentran fundados en derecho.

**Séptimo.** Que la sentencia cuestionada sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

**a)** Que de los medios probatorios relacionados a la imputación formulada en la acusación fiscal; teniendo en cuenta el Dictamen Pericial número cero treinta y cuatro-dos mil diez-DIRCOCOR-PNP-OFICRI-PNP-UNICOFIN-E dos, se ha logrado demostrar la acción típica del delito de colusión; así como la responsabilidad de los citados acusados (respecto a estos argumentos véase fundamento quinto, de la sentencia recurrida).

**b)** Que en autos ha quedado debidamente acreditado que el acusado Neyra Gómez en su conducta ha incurrido en el delito de colusión desleal, pues solo cotizó la propuesta de la empresa Metal Callao y Distribución, Servicios y Asesoría, más no realizó cotizaciones con otras empresas que se dediquen a este rubro, efectuando un estudio informal emitió un informe donde señalaba que el costo sería de doscientos treinta y nueve soles con cuarenta y cuatro céntimos, si



175

es que la Municipalidad fabricaba los tachos de basura, pero el Municipio no tiene talleres para la producción de los mismos (al respecto, véase fundamento jurídico séptimo, de la sentencia recurrida).

**c)** Asimismo, Pantigoso Távara también incurrió en colusión desleal, pues si bien niega haber entregado facturas por el monto de treinta y siete mil soles, admitió que entregó lijas, pinturas, esmaltes entre otros materiales al acusado Porras Jara (ver fundamento jurídico octavo de la condena).

**d)** Que también ha quedado acreditado que José Jacson Tovar del Castillo incurre en responsabilidad del delito analizado, pues aparece su firma y sello en los comprobantes de pago en las rendiciones de los gastos realizados por la suma de seis mil soles, que fueron entregados a su coacusado Wong Ng. Que en su condición de gerente de Administración y Finanzas de la Municipalidad de Barranco, era su responsabilidad verificar la autenticidad de los documentos (boletas o facturas); incurriendo con su accionar en el delito investigado (véase fundamento jurídico décimo, de la decisión cuestionada).

**e)** Se sostiene que Gálvez Saldaña también incurrió en el delito de colusión desleal, pues esta tampoco revisó la documentación que sustentaba la confección de los tachos de basura ni quién los iba a confeccionar; no obstante, autorizó la entrega del dinero a su coacusado Wong Ng (véase fundamento décimo primero de la sentencia recurrida).

**f)** Finalmente, el Tribunal de Instancia concluye que los acusados concertaron para afectar la hacienda municipal y su plan delictivo incluyó la documentación de instrumentos falsos (a la fecha se encuentra prescrito el delito de falsedad documental), construyendo una apariencia de cumplimiento de las formas de un procedimiento de selección directa que exigía cotización y demás documentación, acreditando así un perjuicio económico a la Municipalidad de Barranco (ver fundamento jurídico décimo tercero de la sentencia).



177

**Octavo.** Que el argumento de la decisión cuestionada, más allá de que concluyó por la responsabilidad de los citados acusados, alegando irregularidades, como haber efectuado cotizaciones a un solo proveedor, entregado materiales para la fabricación de los tachos de basura y haber autorizado el desembolso de anticipos, sin que estos actos hayan sido adecuadamente sustentados; no explica de forma concreta y adecuada cuáles serían los actos colusorios que estos realizaron con el *extraneus* para acreditar su responsabilidad en el delito imputado; pues para la configuración del delito de colusión, el tipo penal exige: "Que el funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado [...]". Es decir, requiere que el funcionario público concierte con los particulares; en el caso de autos con el sentenciado Mauro Antonio Porras Jara (único *extraneus* comprendido en el proceso), para defraudar al Estado. Pero no se hace referencia a concertación alguna con dicho imputado; por ende, no se efectuó una adecuada fundamentación de la decisión judicial, tal y como lo exige el inciso cinco, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución del Estado. Esta misma falencia se advierte en el título de imputación efectuada en la acusación fiscal de fojas cinco mil setecientos treinta y uno, tomo IX; donde, incluso, entre otros aspectos, se atribuye haber dado a los anticipos uso de distinta naturaleza a la solicitada, imputación que no corresponde a un delito como el que es materia de análisis.



177

**Noveno.** En tal sentido, considera este Supremo Tribunal que el dictamen acusatorio debe analizar de modo individual y conforme con el tipo penal, que corresponda, la conducta realizada por los encausados; por ende, debe declararse insubsistente el dictamen acusatorio de fojas cinco mil setecientos treinta y uno, tomo IX, en el extremo pertinente (ámbito de impugnaciones, donde debe incluirse al encausado Pantigoso Távara, pese al desistimiento de su recurso de nulidad en esta Sede Suprema). Debe también rescindirse de la sentencia recurrida, a fin de que, una vez emitido el dictamen correspondiente se realice un nuevo juicio oral por distinto Colegiado, quien deberá tomar en cuenta los argumentos de la presente ejecutoria y los expuestos en el dictamen del Fiscal Supremo en lo Penal (ver dictamen de fojas ochenta y ocho, del cuadernillo formado en esta Sede Suprema).

**Décimo.** En consecuencia, en un nuevo juicio oral, deberá realizarse una pericia complementaria a cargo de peritos acreditados en el Poder Judicial; cuya finalidad será establecer la existencia o no de un perjuicio a la Municipalidad Distrital de Barranco, a partir de actos colusorios con algún o algunos particulares; para ello, la citada entidad edil deberá brindar todas las facilidades y la documentación necesaria para la elaboración de la pericia. Seguidamente, los peritos que realicen este trabajo deberán exponer ante los integrantes del nuevo Colegiado el contenido de sus conclusiones.

**Décimo primero.** Por lo tanto, al haberse afectado el debido proceso; principio de imputación necesaria; debida motivación de la decisión judicial, inferimos que la sentencia impugnada incurre en causal de nulidad insubsanable, prevista en el inciso uno, del artículo doscientos noventa y ocho, del Código de Procedimientos Penales. Por ello,



198

resulta necesaria la realización de un nuevo juicio oral, con observancia de los fundamentos antes expuestos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **INSUBSISTENTE** el dictamen fiscal de fojas siete mil setecientos treinta y uno, tomo IX, en el extremo pertinente, de conformidad con lo señalado en el fundamento jurídico noveno de esta Ejecutoria. **NULA** la sentencia de fojas siete mil cuatrocientos veintisiete, tomo XI, del veintitrés de mayo de dos mil catorce [en el extremo recurrido]; en consecuencia, **ORDENARON** se realice un nuevo juicio oral por otra Sala Superior, a partir de lo señalado en los fundamentos jurídicos sexto al décimo primero de esta Ejecutoria; en la causa seguida contra José Gustavo Neyra Gómez, José Jacson Tovar del Castillo, Gina Ysela Gálvez Saldaña y Bernardo Francisco Pantigoso Távara, como autores del delito contra la administración pública-colusión desleal, en perjuicio de la Municipalidad Distrital de Barranco. Y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

VPS/jccc

Handwritten signatures of the judges: San Martín Castro, Prado Saldarriaga, Salas Arenas, Barrios Alvarado, and Príncipe Trujillo.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Diny Yuranieva Chávez Veramendi Secretaria (e) Sala Penal Transitoria CORTE SUPREMA

11 4 MAR 2017